



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO – UFPE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE – FDR

**AS REPERCUSSÕES DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NA
CONFIGURAÇÃO DO ABANDONO DE LAR:
UMA ANÁLISE EMPÍRICA DA USUCAPIÃO FAMILIAR**

Orientanda: Gabriela Rogério Borella
Orientadora: Prof. Dra. Fabíola Albuquerque Lobo

**Recife
2019**

Gabriela Rogério Borella

**AS REPERCUSSÕES DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NA
CONFIGURAÇÃO DO ABANDONO DE LAR:
UMA ANÁLISE EMPÍRICA DA USUCAPIÃO FAMILIAR**

Monografia apresentada como requisito para a
conclusão do curso de graduação de bacharelado
em Direito pela UFPE.

Área do conhecimento: Direito Civil

Recife, 2019

AGRADECIMENTOS

À Josefa, matriarca do meu clã, por todo incentivo e crença no poder da educação. À Suely, inspiração desse trabalho, a quem eu devo todos os passos que me trouxeram até aqui, por ter me ensinado a ser revolucionária. À Natália e Leonardo, por tudo que já passamos juntos e pelo companheirismo em todas as horas. Aos meus tios e tias, primos e primas, por serem minha rede de apoio e carinho.

À Thais, por todo amor.

À todas as mulheres que me carregaram em seus braços nessa trajetória. Em especial, à tia Nem, tia Val e Maria. À todos os meus amigos, por todas as alegrias.

Aos meus chefinhos na Caixa, por terem sido os melhores que eu poderia ter. Às minhas meninas do Grupo Robeyonce, pelo afeto e pela coragem em tempos de cólera. Ao PET, pelos encontros sociais. Às loucas e perturbadas que construíram comigo no Movimento Zoada o sonho de um mundo novo. À universidade pública, por ter me proporcionado esse tanto.

À todas as mulheres e LGBTT que vieram antes de mim.

À todas as mulheres e LGBTT que virão depois de mim.

RESUMO

A corrente pesquisa se debruça sobre a espécie de usucapião denominada especial urbana por abandono de lar, disposta no artigo 1.240-A do Código Civil. Mais especificamente, procura averiguar como está se dando o preenchimento das eventuais lacunas deixadas pelo texto legal da usucapião familiar em relação à violência doméstica. Entre os pontos que se mostraram imprecisos e controversos com a redação dada ao artigo 1.240-A figuram principalmente: qual a definição do conceito de “abandono de lar”? Como se dará aplicação do referido instituto civil nos casos de violência contra mulher? O presente trabalho se justifica pela necessidade de se atentar para os índices de violência doméstica no país e as suas imbricações com a interpretação do conceito de abandono de lar, no âmbito da usucapião familiar. A metodologia para alcançar os objetivos pretendidos emprega as técnicas de pesquisa bibliográfica, desenvolvida a partir da bibliografia pertinente ao tema, constituída principalmente de livros e artigos científicos. Também se faz uso da pesquisa documental através do estudo de bases de dados, leis e repertórios de jurisprudência. Por fim, realiza-se uma análise de entrevistas estruturadas feitas com juízes das Varas Cíveis das Comarcas de Olinda e Recife (PE) acerca da temática abordada.

Palavras-chave: usucapião familiar; abandono de lar; violência doméstica

SUMÁRIO

Introdução.....	6
1. Usucapião: aspectos gerais.....	7
1.1 Conceito.....	7
1.2 Requisitos gerais.....	9
1.3 Usucapião e prescrição.....	11
1.4 Natureza da ação de usucapião.....	12
2. A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal.....	16
2.1 Origens.....	18
2.2 Requisitos gerais.....	18
3. As controvérsias sobre o conceito de “abandono de lar”	21
3.1 A lacuna deixada pelo artigo 1.240-A do Código Civil.....	21
3.2 O elemento da culpa no fim da relação conjugal.....	26
4. As intersecções da usucapião familiar e da violência doméstica: entrevistas com juízes das Varas Cíveis da Comarca do Recife e de Olinda (PE)	29
4.1 Preparação e realização das entrevistas.....	34
4.2 Análise das entrevistas.....	36
4.2.1 O que é abandono de lar e quais os parâmetros para defini-lo?.....	36
4.2.2 A situação de violência doméstica na qual a vítima foge do lar.....	39
4.2.3 A situação de violência doméstica na qual o agressor sai do lar.....	41
Conclusões.....	43
Referências.....	46
Anexo I.....	51

Introdução

Define-se a usucapião como um instituto do Direito Civil que versa sobre a aquisição do título de propriedade após a posse prolongada de um bem móvel ou imóvel de acordo com prazos e outros requisitos legais, e que preza principalmente pelo princípio da função social da propriedade. As espécies de usucapião sobre bens imóveis estão previstas na Constituição Federal, no Código Civil e em leis especiais. Com a lei 12.424/2011 surge no ordenamento jurídico brasileiro a modalidade da usucapião especial urbana por abandono de lar, ou simplesmente usucapião familiar, e é sobre ela que o presente trabalho se debruçará. Essa nova espécie de usucapião acresceu o artigo 1.240-A ao Código Civil e prevê a possibilidade de adquirir a propriedade da coisa dividida com ex-cônjuge após o abandono deste por 2 anos contínuos do lar (imóvel urbano) de até 250 (duzentos e cinquenta) metros quadrados.

Visto isso, a discussão trazida no corrente estudo é de fundamental importância, tanto na seara das ciências jurídicas quanto nos debates que dizem respeito a questões de gênero e aos direitos das mulheres, por ter como objeto um instituto legal criado recentemente, pouco conhecido, e que possui um grande potencial de assegurar o direito de propriedade das mulheres que vivenciam a realidade do abandono conjugal.

Por outro lado, na mesma medida em que usucapião familiar aparenta ser um ganho para os direitos das mulheres por diversos fatores, o presente trabalho busca investigar as implicações da violência doméstica, situação recorrente na vida de muitas mulheres, no conceito de abandono de lar. Por isso, o problema a ser explorado ao longo desta pesquisa diz respeito, basicamente, às controvérsias acerca da configuração do abandono de lar e quais as inferências de uma hipótese de violência doméstica e familiar contra a mulher nesse contexto.

Para tanto, o trabalho se subdivide em quatro capítulos. Ao longo dos três primeiros serão tecidas considerações acerca do instituto da usucapião, da modalidade familiar especificamente e das controvérsias que envolvem o abandono de lar. No quarto capítulo será feita uma análise específica dos diálogos da usucapião por abandono de lar com a violência doméstica e das entrevistas realizadas com juízes das Varas Cíveis de Olinda e Recife (PE) sobre essa questão.

1. Usucapião: Aspectos gerais

1.1 Conceito

Inicialmente, delimitando-se o instituto da usucapião, é possível observar a sua matéria é inerente aos estudos acerca da propriedade e ao direito das coisas, respectivamente. Pode-se definir o direito das coisas como o conjunto normativo das relações nas quais há o poder jurídico, direto e imediato, do titular sobre a coisa, com exclusividade e contra todos.¹ Assim, os elementos essenciais dessa relação jurídica são: o sujeito ativo, a coisa e o poder daquele sobre esta.

Nessa toada, pode-se definir a propriedade como o núcleo do direito das coisas, do qual deriva todos os outros direitos reais. Segundo o texto legal do artigo 1.228 do Código Civil, a propriedade confere ao proprietário a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Ainda no tocante aos estudos do direito das coisas e da propriedade, a doutrina realiza uma subdivisão em relação às formas de aquisição da propriedade imóvel levando-se em consideração o título: a originária e a derivada. Nesta, há uma mudança de titularidade sobre o imóvel, em que a propriedade se transfere tal como era anteriormente, com todos os seus eventuais vícios e limitações, e o direito atual depende do anterior. À luz dos ensinamentos de Washington de Barros Monteiro²:

Os modos derivados de adquirir a propriedade são regidos pela regra fundamental de ULPiano: *nemo plus juris ad alium transferre potest, quam impes haberet* (ninguém pode transferir a outrem mais direitos do que tem). (...) A tais preceitos pode ser adicionada ainda outra regra, por igual aplicável tão-somente aos modos derivados de adquirir a propriedade: *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (quando se resolve o direito do outorgante, fica o do outorgado igualmente resolvido). Tais princípios não se aplicam evidentemente aos modos de aquisição originária

A aquisição originária, por seu turno, é aquela em que não há a transmissão da propriedade de uma pessoa para a outra. Nessa modalidade, o direito atual não depende do anterior, de maneira que a propriedade é adquirida despida de quaisquer vícios e limitações que porventura lhe eram inerentes.

Alguns dos casos de aquisição da propriedade imóvel foram disciplinados pela legislação e estão contidos no Livro III, Título III, Capítulo II, da parte especial do Código

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Coisas**. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 108

² MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil: **Direito das Coisas**. 29ª edição. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 101-102

Civil. São eles: a usucapião, a acessão e o registro do título de transferência no Registro de Imóveis (artigos 1.238 a 1.259). A doutrina majoritária entende que as duas primeiras formas de aquisição são originárias enquanto esta última é derivada.

Contudo, Caio Mário da Silva Pereira, por exemplo, compreende que a aquisição originária da propriedade necessariamente induz que não tenha havido jamais um proprietário anterior. “Assim entendendo, não se pode atribuir à usucapião esta qualificação, porque é modalidade aquisitiva que pressupõe a perda do domínio por outrem, em benefício do usucapiente”³

O raciocínio mais congruente nesse debate parece ser o feito por Pontes de Miranda⁴, o qual considera a usucapião um meio de aquisição originária da propriedade porque esse direito não se dá somente quando da desconstituição do título do proprietário anterior, pelo contrário, ele sempre subsistiu. Chega-se a um ponto, portanto, em que a coexistência dos dois se torna impossível, suplantando-se o direito do usucapiente. Desse modo, não existe uma sucessão ou nascimento de direito, porque essa relação não é contínua e nem se interliga.

Feita essa digressão, entende-se o conceito da usucapião, genuinamente, como um instituto civil contido no campo do direito das coisas que diz respeito a um modo de aquisição originário da propriedade imóvel. Ressalta-se que a usucapião também pode versar sobre bens móveis, contudo, estes não serão objetos do presente trabalho.

A definição supracitada é comungada pela maioria dos civilistas: para Paulo Lobo⁵, "a usucapião é um modo de aquisição originária da coisa imóvel, em virtude da posse contínua de alguém no tempo estabelecido em lei". Fábio Ulhoa⁶, por seu turno, ensina que "a propriedade imobiliária se adquire por usucapião quando a posse atende às características da lei e perdura, de forma contínua e pacífica, pelo prazo nela previsto".

A usucapião é ainda, conforme conceito mais abrangente de Maria Helen Diniz⁷: “modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais, usufruto, uso, habitação, enfiteuse, servidões prediais, pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais”.

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Volume IV. Direitos Reais**. 24ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.p. 120.

⁴ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Tomo XI**. 2ª edição. Campinas: Bookseller, 2001. p. 153

⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Coisas**. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 120

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, vol. 4: Direito das coisas, direito autoral**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 195

⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 4: Direito das coisas**. 24ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 155.

Vistas as contribuições trazidas pelos autores citados, pode-se concluir, portanto, que além de ser um modo de aquisição originária da coisa imóvel, a usucapião também deriva do pertencimento de um bem específico por um período estabelecido em lei, sem prejuízo de outras características igualmente nela previstas.

1.2 Requisitos gerais

Sabe-se que as classificações de institutos jurídicos realizadas pela doutrina comumente possuem por base diferenças substanciais entre os mesmos. No universo das espécies de usucapião, por exemplo, essa discriminação e as denominações aplicáveis são oriundas dos diferentes requisitos legais necessários às suas configurações. Dessa forma, pode-se dividir os requisitos gerais da usucapião utilizando como parâmetros: a coisa, a posse, o tempo, a área e outros requisitos específicos.

No que concerne à coisa hábil ou suscetível de usucapião, cumpre elucidar que todos os bens, em geral, podem ser usucapidos, salvo as exceções expressamente previstas na legislação, como é o caso dos bens públicos, por exemplo, consoante o artigo 102 do Código Civil, bem como os artigos 183,§3º, e 191, parágrafo único, da Constituição Federal .

Elucida-se ainda que embora haja uma corrente doutrinária minoritária que defenda a hipótese contrária, de usucapião de bens públicas diante de princípios como o da função social da propriedade, a súmula 304 do STF veda-a completamente: “desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.”

A posse, por sua vez, é o requisito principal para que haja a configuração da usucapião de um imóvel. Faz-se necessário que o sujeito ativo esteja no poder de fato da coisa, sem que tenha o título de propriedade da mesma, vez que esse já pertence ao seu proprietário. A posse sobre uma coisa se dá originalmente no mundo dos fatos e a consequente usucapião da mesma se consuma quando todos os requisitos estão reunidos.

Nesse aspecto, a diferença entre a posse *ad usucapionem* e a mera detenção sobre a coisa é verificada pelo *animo domini*, ou seja, através do requisito subjetivo de exercer poder sobre imóvel com a intenção de dono de fato, de ter a coisa para si. Assim, por exemplo, se o bem permanece sob o poder de uma pessoa por delegação, permissão ou tolerância, não há usucapião. É o que ocorre nos casos dos locatários e comodatários em relação à coisa.

Algumas adjetivações atinentes à posse *ad usucapionem* se dão de acordo com a respectiva modalidade de usucapião, como é o caso da boa-fé. Outras, no entanto, são

exigidas para todas as espécies, como a posse mansa, pacífica e sem oposição. Segundo Paulo Nader⁸, “para que esta exigência seja aferida, indispensável que a posse seja *pública*, pois, do contrário, não há como a parte interessada manifestar a sua posição”.

Frisa-se que à usucapião se aplica o instituto da *accessio possessionis*, conforme a orientação do artigo 1.243 do Código Civil “o possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242, com justo título e de boa-fé”.

Para aferir se a pessoa que possui uma coisa está apta a proceder com a sua usucapião é importante que se verifique o período no qual se deu a posse do imóvel. Ressalta-se, nesse ponto, que a posse precisa ser exercida de maneira contínua. Assim, a maior integralização de tempo exigida pela legislação brasileira é a necessária à configuração da usucapião extraordinária, quinze anos, enquanto a menor é a imposta à usucapião familiar, dois anos, conforme será abordado mais detalhadamente adiante.

O prazo é de cinco anos para as seguintes espécies de usucapião: especial urbana, especial rural e especial coletiva. São necessários dez anos tanto para a modalidade ordinária quanto para a especial indígena. No entanto, tais períodos podem decair de acordo com requisitos próprios de cada espécie de usucapião.

Dessa forma, na extraordinária o prazo 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 (parágrafo único, art. 1.238, do CC). Na usucapião ordinária, será de cinco anos caso o imóvel seja adquirido onerosamente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico (parágrafo único, art. 1.242, do CC).

Algumas espécies de usucapião ainda requerem uma limitação da área do imóvel, como ocorre no caso das especiais indígena e rural, nas quais o tamanho máximo deve ser cinquenta hectares. O Código Civil e a Constituição Federal estabelecem igualmente o limite máximo de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) para a especial urbana e para a familiar. Em relação à usucapião coletiva, ao contrário dessas duas últimas espécies, há um limite mínimo de 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados).

Cada espécie de usucapião possui requisitos específicos necessários à sua configuração, salvo o caso da extraordinária, no qual são desnecessários a boa-fé e o justo título, dois pontos intrínsecos à hipótese da ordinária, por seu turno. A ausência de

⁸ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, volume 4: Direito das Coisas**. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 127

titularidade de outro imóvel também é um requisito específico da maior parte das espécies “especiais” de usucapião, à exemplo da rural, da urbana, da coletiva e da familiar.

1.3 Usucapião e prescrição

Grande parte dos autores que escrevem sobre usucapião comumente a denominam de “prescrição aquisitiva”. Contudo, tal conceito é evidentemente errôneo e paradoxal, uma vez que a prescrição e usucapião são institutos completamente distintos. Enquanto a prescrição diz respeito à extinção da pretensão, a usucapião é uma forma de aquisição originária de propriedade.

É impossível subsistir ao mesmo tempo a extinção de uma pretensão e a aquisição de um direito, ambos referentes a um mesmo bem imóvel. Essa situação não é adequada nem mesmo quando supostamente se verifica que o proprietário da coisa perdeu tal título para o possuidor. Nessa perspectiva leciona Fábio Ulhoa⁹, realizando uma subclassificação dentro do instituto da prescrição:

Na usucapião, o possuidor adquire o direito de propriedade sobre a coisa possuída, enquanto o seu antigo titular o perde. O objeto da prescrição, contudo, varia segundo seja extintiva ou aquisitiva: naquela, extingue-se a pretensão do sujeito prejudicado pelo passar do tempo; nesta última, o sujeito beneficiado pelo transcurso do tempo adquire o direito de propriedade.

O equívoco nessa premissa é perceptível, primeiramente, porque a dita “prescrição extintiva”, que se referiria à “pretensão do sujeito prejudicado pelo passar do tempo”, em verdade não versa sobre uma prescrição propriamente dita. Ora, se o caso é a de um proprietário que perde o seu direito de propriedade por não ter exercido a posse sobre a coisa, evidentemente há uma aproximação maior com o instituto da decadência do que com o da prescrição, caso a discussão esteja posta nesses termos.

Segundo a diferenciação de Agnelo Amorim Filho¹⁰, “desde que o início do prazo prescricional é determinado pelo nascimento da pretensão, segue-se, daí, como conclusão lógica e inevitável, que a primeira coisa atingida pela prescrição é a pretensão, e não a ação”. Por sua vez, “o efeito imediato da decadência é a extinção do direito”.

Portanto, a prescrição liga-se à pretensão e a decadência relaciona-se com o direito em si. Dessa maneira, no caso da “prescrição extintiva” o proprietário anterior perde o próprio

⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. Ob. cit. p. 204

¹⁰ AMORIM FILHO, Agnelo. **Critério Científico para Distinguir a Prescrição da Decadência e para Identificar as Ações Imprescritíveis**. Revista de Direito Processual Civil. São Paulo, v. 3º, p. 95-132, jan./jun. 1961.

direito de propriedade para o antigo possuidor, e não a sua pretensão. Definitivamente não é cabível, assim, a utilização do conceito de prescrição.

Segundamente, também não se pode falar em uma prescrição aquisitiva, posto que seria uma “prescrição ao contrário”: Ao invés de a pessoa perder a pretensão ao direito de propriedade, ela a ganharia. Conforme dissertado anteriormente, não é porque um dos requisitos gerais da usucapião é o decurso de tempo que a mesma se confunde com a prescrição. Podem existir dois institutos do direito civil que levem em consideração questões temporais sem que eles terminem se confundindo. Por isso mesmo um é estudado dentro do campo do direito das obrigações e o outro pertence aos direitos reais.

Elucida-se que na interrupção há a extinção da contagem do prazo anterior, ao passo que na suspensão há a retomada do tempo transcorrido. Ademais, o caput do art. 202 do Código Civil expressamente dita que a interrupção só poderá ocorrer uma vez e não impõe tal limitação à suspensão.

Pode-se citar como exemplo de interrupção do prazo previsto na usucapião a hipótese na qual o antigo proprietário requer protesto judicial, de acordo com os outros requisitos legais exigidos para tanto (art. 202, II, do Código Civil). Um caso de suspensão, por seu turno, seria o que ocorre com os cônjuges e companheiros, enquanto perdurar o casamento ou a união estável, recomeçando quando houver qualquer hipótese de dissolução legal.

1.4 Natureza da ação de usucapião

Embora as discussões doutrinárias acerca das classificações das ações e sentenças no processo civil brasileiro sejam atinentes à seara da teoria geral do processo, faz-se necessária uma breve digressão acerca das mesmas à luz da teoria dos cinco efeitos das ações ou teoria quinária, de Pontes de Miranda, a fim de se caracterizar a natureza da ação de usucapião.

Segundo a teoria supracitada, pode-se dividir as ações de acordo com os seus efeitos principais: declaratórias, quando se declara a certeza de um direito; condenatórias, nas quais cria-se um dever de indenização; constitutivas, pelas quais pretende-se a criação, extinção ou modificação de uma relação jurídica; executivas, possibilitando-se a capacidade executória; e mandamentais, tendentes a obter ordens judiciais dirigidas a outros órgão públicos ou a particulares.¹¹

¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26ª edição. São Paulo: Malheiros Edições. 2010. p. 326 – 331.

Assim, o próprio Pontes de Miranda classifica a ação de usucapião e a respectiva sentença como declarativa, ressaltando a sua natureza mandamental, visto que “ao final da decisão favorável, deve o juiz acrescentar ao “declaro...” o “registre-se...”, de modo que, extraído o mandado, o próprio executor possa provocar o oficial do registro”¹².

Inicialmente, cumpre salientar que o artigo 1.241 do Código Civil, o qual versa sobre a ação de usucapião, utiliza expressamente o verbo “declarar”, *in verbis*: “poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel”. Subsequentemente, o parágrafo único desse artigo também emprega o mesmo verbo quando dispõe que: “a declaração obtida na forma deste artigo constituirá título hábil para o registro no Cartório de Registro de Imóveis”.

Observa-se, portanto, que o atual Código Civil confere à ação de usucapião a natureza declarativa. Esse posicionamento advém da compreensão de que na sentença apenas se reconhece a existência de aquisição da propriedade pelo usucapiente, ao invés de constituir tal direito. Nas palavras de Paulo Lôbo: “por essa razão, a ação de usucapião e a respectiva sentença judicial não são constitutivas; declaram o fato e o direito já adquirido. A usucapião preexiste à sentença judicial por ser modo originário de aquisição da propriedade”¹³.

Em suma, a intenção de ajuizar uma ação de usucapião, e consequente obter uma sentença favorável, liga-se a um ato de declaração por parte do Poder Judiciário, que tem o condão de vincular o registro imobiliário. Ressalta-se que não há um pleito referente à constituição de um direito de propriedade justamente porque ele subsiste desde o momento em que a parte usucapiente preenche os requisitos gerais da usucapião.

Assim, o direito de propriedade, nesse caso, se constitui no mundo dos fatos e não através de uma ação. Ademais, para além de uma discussão científica acerca da natureza da ação em apreço, a sua classificação possui implicações práticas, como bem assinala Caio Mário¹⁴:

A distinção não é meramente bizantina, e já sofreu a jurisprudência sua repercussão prática na resposta à indagação se pode usucapião extraordinária ser oposta em ação reivindicatória, como defesa. Se a sentença fosse requisito essencial, o réu, não a tendo, ver-se-ia inibido de invocá-la. Não o sendo, como efetivamente não é, à pretensão do reivindicante o possuidor alega em defesa a aquisição por usucapião e, provando no correr da ação que lhe assistem os elementos básicos – posse e tempo – requer ao juiz que a declare

¹² MIRANDA, Pontes de. Ob. cit. p. 186

¹³ LÔBO, Paulo. Ob. cit. p. 122

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Ob. cit. p.

Em relação à essa demanda processual específica, de arguição da usucapião em matéria de defesa, é importante referenciar a súmula 237 do STF: “O usucapião pode ser arguido em defesa”, bem como o enunciado nº 315 do CJF/STJ, aprovado na IV Jornada de Direito Civil:

O art. 1.241 do CC permite que o possuidor que figurar como réu em ação reivindicatória ou possessória formule pedido contraposto e postule ao juiz que seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel, valendo a sentença como instrumento para registro imobiliário, ressalvados eventuais interesses de confinantes e terceiros.

Resumidamente, o procedimento utilizado na ação de usucapião é o ordinário, de maneira que a petição inicial deverá ser endereçada ao juízo da comarca onde se localiza a coisa e precisará ser instruída com documentos específicos, como a planta do imóvel e a descrição do mesmo. Com o advento do novo Código de Processo Civil, descartou-se a necessidade de se realizar a “audiência prévia de justificação de posse”, que servia para a discussão de questões fáticas atinentes à posse do imóvel.

Não obstante, o efeito da sentença no processo de usucapião é *ex tunc*, por ser uma ação declaratória, e o registro do julgamento procedente no cartório de registros imobiliário concede à usucapião a eficácia *erga omnes*. Nessa toada, Sílvio de Salvo Venosa igualmente ressalta que: “a sentença que julgar procedente a ação será transcrita mediante mandado, no registro de imóveis, satisfeitas as obrigações fiscais. Não é pago imposto de transmissão *inter vivos* porque a aquisição é originária.”¹⁵

Outrossim, ainda no que concerne à ação de usucapião familiar, destaca-se que a competência para o seu processamento e julgamento ainda varia de acordo com o entendimento de cada Tribunal de Justiça. A celeuma nessa questão também é fruto direto da ausência de debates em torno da introdução desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa maneira, é possível observar que as posições dos órgãos colegiados de cada estado da federação são diferentes consoante a organização proposta em seus respectivos regulamentos internos. A título exemplificativo, visualiza-se abaixo dois julgados de conflito de competência, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Distrito Federal e Territórios, nos quais são tomados posicionamentos divergentes:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE USUCAPIÃO POR ABANDONO DO LAR CONJUGAL. COMPETÊNCIA.

A ação de usucapião com base em alegação de abandono do lar conjugal envolve ex-cônjuges. Nela debate-se abandono conjugal e existência de bem comum. Em face dessas circunstâncias, entende-se que a competência para processar e julgar tal demanda é do juízo especializado de família. Essa

¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos reais**. 16ª edição. São Paulo: Atlas, 2016. p. 242

conclusão vale especialmente para o caso concreto, já que a ação de usucapião é conexa (por identidade de objetos) à outra ação declaratória de qualidade sucessória e de exclusão de bens da herança que tramita perante o juízo de família.

JULGARAM PROCEDENTE O CONFLITO.

(TJRS. Conflito de Competência Nº 70063771927. 8ª Câmara Cível. Des. Relator: José Pedro de Oliveira Eckert. Julgado em 23/04/2015)

ACÇÃO DE USUCAPIÃO FAMILIAR – CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Compete ao Juízo Cível processar e julgar a ação de usucapião familiar baseada no art. 1.240-A do Código Civil, desde que esta seja o objeto principal da lide e não haja pedido de reconhecimento ou de dissolução da relação familiar. O Juízo Cível de Samambaia suscitou conflito de competência, por entender que a ação de usucapião fundada em relação conjugal ou companheirismo deve ser processada e julgada pela Vara de Família. Para a Relatora, não obstante a ação de usucapião familiar esteja relacionada a uma questão de família – abandono de lar por ex-cônjuge ou ex-companheiro –, tal fato, por si só, não atrai a competência para esse Juízo. Na situação em exame, esclareceu que a única e principal pretensão formulada nos autos diz respeito, exclusivamente, à questão patrimonial, haja vista que não houve qualquer pedido para o reconhecimento ou para a dissolução da união estável. Desse modo, por não vislumbrar matéria que atraia a competência do Juízo familiar, o Colegiado declarou competente o Juízo da Vara Cível.

(TJDF. Informativo de Jurisprudência nº 359. Período: 16 a 31 de outubro de 2017. Direito Civil e Processual Civil: Ação de usucapião familiar - conflito de competência)

Enquanto para o TJRS a competência para apreciar a ação de usucapião familiar pertence ao juízo especializado de família, em decorrência da presença de ex-cônjuges na relação jurídica, para o TJDF a ação em tela diz respeito a um assunto exclusivamente patrimonial e, portanto, não implica a atração para um juízo especializado.

Nota-se, contudo, que há um entendimento conjugado pelos Tribunais no sentido de que caso a ação de usucapião familiar envolva ou esteja envolvida em litígios relacionados a outras situações fáticas de competência especializada do juízo de família, como por exemplo dissolução de união estável e alimentos, a competência para o seu julgamento é atraída por este juízo especializado.

No que concerne especificamente ao Tribunal de Justiça de Pernambuco, no âmbito do qual a presente pesquisa se desenvolve, evidencia-se que a lei complementar nº 100, de 21 de novembro de 2007, que dispõe sobre o Código de Organização Judiciária do Estado de Pernambuco (COJE), estipula em seu artigo 78 a competência residual das Varas Cíveis em detrimento das varas especializadas.

A antiga legislação de organização interna do TJPE previa que a competência para processar e julgar as ações de usucapião era da Vara de Sucessões e Registros Públicos, contudo a nova lei de 2007 não manteve essa especialização, de modo que tacitamente

afirmou-se a das Varas Cíveis para abordar a referida temática. Além disso, a Corte de Justiça de Pernambuco, por meio súmula nº 39 firmou o entendimento de que: “competete às Varas Cíveis o processamento de ações de usucapião, inclusive aquelas então em curso, depois da vigência do art. 82 da LCE nº 100/2007.”

Finalmente, destaca-se que o Código de Processo Civil de 2015 ainda, por meio do seu artigo 1.071, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de se utilizar um procedimento administrativo para reconhecer a usucapião, que tramitará no próprio cartório de registro de imóveis da comarca na qual se situa o imóvel.

2. A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal

2.1 Origens

A usucapião especial urbana por abandono de lar, ou usucapião familiar ou de ex-cônjuge, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro em 2011, com o advento da lei ordinária nº 12.424, derivada, por seu turno, da Medida Provisória (MP) nº 514, de 1º de dezembro de 2010.

Originalmente, essa MP tratava principalmente do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) e da regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, de maneira que alterou uma série de leis que versam sobre esses temas, incluindo o Código Civil. Entretanto, durante a tramitação da MP nº 514 na Câmara dos Deputados foi incluída a previsão da usucapião familiar, acrescentando-se o artigo 1.240-A ao Código Civil:

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.

Inicialmente, o dispositivo transcrito continha ainda um 2º parágrafo, o qual foi objeto de veto presidencial (mensagem nº 203, de 16 de junho de 2011) sob a justificativa de que violava o pacto federativo ao interferir na competência tributária dos Estados, extrapolando o disposto no § 2º do art. 236 da Constituição. O §2º do art. 1.240-A possuía a seguinte redação:

No registro do título do direito previsto no caput, sendo o autor da ação judicialmente considerado hipossuficiente, sobre os emolumentos do

registrador não incidirão e nem serão acrescidos a quaisquer títulos taxas, custas e contribuições para o Estado ou Distrito Federal, carteira de previdência, fundo de custeio de atos gratuitos, fundos especiais do Tribunal de Justiça, bem como de associação de classe, criados ou que venham a ser criados sob qualquer título ou denominação.

Ressalta-se que devido ao curto prazo de 60 (sessenta) dias para tramitação da MP 514/2010, antes de ser convertida na lei 12.424/2011, não houve audiências públicas para se debater as implicações desse instituto nos casos concretos e as possíveis problemáticas que surgiriam a partir disso, as quais tornaram-se verdadeiras celeumas jurídicas a serem desbravadas pela doutrina e jurisprudência.

Outrossim, de acordo com declarações públicas do relator da referida MP na Câmara dos Deputados, André Vargas (PT-PR), o Programa Minha Casa Minha Vida tem como prioridade proteger as mulheres. Segundo o deputado, com a MP “vamos possibilitar a assinatura de convênio pelas mulheres, é o chamado usucapião pró-familiar, que pode ser usado quando o cônjuge não estiver mais no lar, possibilitando a resolução da posse”¹⁶.

Pode-se concluir que a usucapião familiar foi idealizada, originalmente, com a finalidade principal de proteger as mulheres de baixa renda abandonadas pelos respectivos parceiros conjugais, através da aquisição da propriedade exclusiva do imóvel residencial para as mesmas.

Igualmente resta evidente a preocupação da norma com pessoas baixa renda a partir da previsão do revogado §2º do art. 1.240-A. Instituíam-se uma série de isenções tributárias para o registro do título da usucapião atinente ao autor da ação considerado judicialmente hipossuficiente, com o nítido escopo de facilitar a aquisição originária da propriedade por meio de um procedimento mais rápido e menos oneroso.

Por fim, destaca-se ainda que as mulheres possuem uma longa trajetória marcada pelo conservadorismo dentro do Direito Civil. História essa que necessariamente perpassa o Código de 1916, o qual conferia capacidade relativa à mulher casada, a lei nº 6.121/62 (Estatuto da Mulher Casada), a lei nº 6.515/77 (Lei do Divórcio) e o atual Código Civil, promulgado em 2002.

Segundo Maria Berenice Dias, embora a nova legislação cível procure afastar toda uma terminologia discriminatória entre gêneros, “não há como deixar de reconhecer que, na

¹⁶ SENADO FEDERAL – Especial Cidadania. **Legislação que tira propriedade de imóvel de cônjuge que abandona o lar cria polêmica.** Disponível em: <www12.senado.leg.br/cidadania/edicoes/402/legislacao-que-tira-propriedade-de-imovel-de-conjuge-que-abandona-o-lar-cria-polemica> Acesso em: 23 set. 2018.

nossa realidade social, o viés patriarcal da família subsiste. O patrimônio ainda está nas mãos dos homens. Os filhos ficam sob a guarda materna e o pai é o devedor de alimentos.”¹⁷

Assim, não se pode deixar de registrar que a criação da usucapião familiar, uma janela que permite notadamente às mulheres a aquisição originária da propriedade conjugal, representa um avanço no campo dos direitos das mesmas diante do tratamento patriarcal historicamente dado pelo Direito Civil às questões patrimoniais e de família.

2.2 Requisitos gerais

A partir do disposto no artigo 1.240-A do Código Civil, observa-se que a usucapião familiar pode ser configurada desde que preenchidos os seguintes requisitos: O imóvel em questão tem que medir no máximo 250m²; a posse deve ser exercida por no mínimo 2 anos, de forma direta, exclusiva, ininterrupta e sem oposição; o bem deve ser utilizado para moradia da família; o lar tem que ser dividido com ex-cônjuge ou ex-companheiro; a demandante não pode ser proprietária de outro imóvel urbano ou rural; e deve estar presente o “abandono de lar”.

Nesse sentido, em um primeiro momento cumpre salientar as características que a usucapião familiar comunga com as outras espécies desse instituto do direito civil. As medidas do imóvel são as mesmas exigidas pela especial urbana, entendendo-se 250 m² como suficientes para a moradia do possuidor e de sua família. É importante frisar também que a previsão normativa restringiu literalmente os imóveis passíveis de serem usucapidos ao situados no perímetro urbano, excluindo-se, em tese, os rurais.

À primeira vista, essa restrição vai na contramão de um instituto que foi criado com a intenção de efetivar o direito à moradia e de proteger a entidade familiar que foi abandonada. Entretanto, insta ressaltar que o texto legal não vedou expressamente a possibilidade de estender a usucapião familiar para os imóveis das áreas rurais, de maneira que diante dessa lacuna e observadas as finalidades do instituto em questão, seria plenamente possível uma interpretação extensiva e a aplicação da analogia com a usucapião especial rural. Nesse aspecto¹⁸:

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **A Mulher no Código Civil**. Disponível em: <www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf> Acesso em: 23 set. 2018.

¹⁸ MARIANI, Jéssica Inês; NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. **A usucapião familiar e a (im) possibilidade de extensão do instituto para aquisição de imóvel rural**. Anuário Pesquisa e Extensão Unoesc São Miguel do Oeste. Universidade do Oeste de Santa Catarina. – Joaçaba, SC: Ed. Unoesc, 2018. v. 3. p. 11-12

Tomando por base a usucapião especial rural, pode-se, oportunamente, emprestar-se do seu requisito territorial para criar a modalidade de usucapião familiar rural. Portanto, nosso problema legislativo poderá ser resolvido com a aplicação da analogia, uma vez que a usucapião especial rural possibilita a aquisição de propriedade rural de até 50 (cinquenta) hectares, desde que o usucapiente estabeleça moradia e torne a terra produtiva com seu labor e/ou de sua família.

Na mesma senda, é perfeitamente possível a ampliação do instituto, estabelecendo-se a usucapião familiar rural, limitada a aquisição de imóvel localizado na zona rural, desde que, não ultrapasse a área de 50 (cinquenta) hectares.

Para quem discorda, pode-se, ainda, em consonância com a norma constitucional (artigo 5º, inciso XXVI, da CF/88) combinada com o conceito de pequena propriedade rural trazido pela Lei n. 8.629/93, limitar a área a ser usucapida pela modalidade de usucapião familiar rural em até 4 (quatro) módulos fiscais.

O prazo previsto para a aquisição de propriedade através da usucapião por abandono de lar, dois anos, é o menor entre todas as modalidades da usucapião, inclusive em comparação ao utilizado nos bens móveis (três anos). Ao mesmo tempo em que se evidencia a tendência pós-moderna de reduzir dos prazos legais e possibilitar a tomada de decisões com maior rapidez, subsiste uma preocupação com as implicações práticas de se conferir a propriedade irreversível de um imóvel em tão pouco tempo.

Em relação ao prazo de dois anos, vale destacar ainda que a questão do direito intertemporal foi solucionada pelo enunciado nº 498 da V Jornada de Direito Civil: “a fluência do prazo de 2 anos, previsto pelo art. 1.240-A para a nova modalidade de usucapião nele contemplada, só tem início a partir de 16 de junho de 2011, data da entrada em vigor da Lei n. 12.424”. Dessa maneira, por meio da vedação da retroatividade desse prazo, protegeu-se o direito adquirido e conferiu-se estabilidades às relações jurídicas.

As características legais da posse em questão também trazem implicações relevantes para os casos práticos. Segundo o enunciado 502 da V Jornada de Direito Civil, “O conceito de posse direta referido no art. 1.240-A do Código Civil não coincide com a aceção empregada no art. 1.197 do mesmo Código”.

Além disso, se antes de ultimados os dois anos o parceiro conjugal que deixou o imóvel ingressar, por exemplo, com uma notificação extrajudicial ou com qualquer medida judicial que demonstre interesse em exercer os atributos da propriedade, restará afastado o direito à usucapião familiar já que a posse precisa ser exercida sem oposição.

Na usucapião familiar a interconexão com a figura da posse se dá de maneira diferente das outras espécies, uma vez que nesse caso ambas as pessoas envolvidas na relação jurídica devem exercer efetivamente a posse direta sobre o mesmo imóvel devido à exigência legal de

utilização para fins de moradia. Dessa forma, não se aplicam ao referido instituto os conceitos de posse mansa e pacífica porque a relação existente, *a priori*, não envolve um terceiro proprietário, mas tão somente o casal.

No que concerne aos requisitos da propriedade na usucapião familiar, é importante destacar que o objeto imóvel em questão deve ser de domínio comum dos cônjuges ou companheiros que lá habitavam, independente de vínculos formais de casamento ou de união estável. Dessa maneira, cabe ao julgador avaliar se no caso concreto o imóvel controvertido serviu efetivamente como o lar de uma família ou da pessoa abandonada. Na hipótese de casamento esta premissa pode ser presumida, enquanto na união estável “informal” tal investigação tende a ser realizada de maneira mais minuciosa. Neste caso, a usucapião familiar pode acabar por indiretamente fazer as vezes de uma ação declaratória de reconhecimento de união estável, ressaltando-se, todavia, e necessidade intrínseca de o casal morar no mesmo imóvel.

Assim, após o abandono do lar pelo prazo bienal e cumpridos cumulativamente os requisitos citados anteriormente, a propriedade será exercida de forma exclusiva por aquela pessoa que permaneceu no imóvel. Nessa perspectiva, pode-se afirmar que “a norma consagra uma espécie de consolidação ou direito de acrescer, tornando-se o cônjuge remanescente proprietário exclusivo”¹⁹. Portanto, a usucapião por abandono de lar igualmente declara que aquele cônjuge ou companheiro que possuía apenas a meação do imóvel passa a ser seu único proprietário, irradiando consequências no plano das sucessões.

Logo, pode-se concluir que o referido instituto traz consigo implicitamente o requisito de o casal ter constituído antes do abandono do lar no mínimo uma união estável, ainda que não reconhecida formalmente, ou um casamento com regime de bens que não seja o da separação total. Isso porque justamente o imóvel passível de ser usucapido, nesse caso, não pode ser de exclusividade de um só cônjuge/companheiro²⁰.

Nessa toada, é importante se ater também à situação na qual nenhum dos cônjuges é proprietário do imóvel, ou seja, quando o mesmo pertence a um terceiro. Diante desse paradigma, faz-se mister que haja o devido transcurso do lapso temporal necessário à

¹⁹ ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. **Primeiras anotações sobre os pressupostos e a processualização da usucapião familiar**. Revista de Processo, vol. 199, p. 369, set. 2011. Disponível em: <professorhoffmann.files.wordpress.com/2012/07/primeirasnotac3a7c3b5esobre-os-pressupostos-e-a-processualizac3a7c3a3o-da-usucapic3a3ofamiliar-roberto-paulino-de-albuquerque-2011.pdf>. Acesso em: 23 set. 2018

²⁰IBDFAM. **Usucapião Familiar: o que é preciso para caracterizá-la?** Disponível em: <www.ibdfam.org.br/noticias/6295/Usucapi%C3%A3o+Familiar%3A+o+que+%C3%A9+precpre+para+caracteriz%C3%A1-la%3F> Acesso em: 1º dez. 2018

configuração da espécie de usucapião cabível, assim como o preenchimento dos demais requisitos, para que comece a fluir o prazo bienal da modalidade familiar. Reitera-se que a sentença na ação de usucapião possui natureza declaratória, de maneira que ambos os cônjuges/companheiro já se tornam coproprietários do imóvel quando presentes todos os pressupostos legais.

Ademais, evidencia-se que o supracitado domínio comum dos cônjuges ou companheiros é atrelado ao uso do bem imóvel para fins de moradia da família. Além da nítida intenção de proteger o bem e a família em si, o texto legal não fez diferenciação entre casamento e união estável, bem como tampouco restringe a aplicabilidade do instituto a um determinado tipo de família.

Nesse quesito, é importante registrar que esse conceito por séculos foi reduzido ao matrimônio entre um homem e uma mulher. Conforme bem assinala Maria Berenice Dias, “este modelito se manteve, ao menos na aparência, às custas da integridade física e psíquica das mulheres, que se mantinham dentro de casamentos esfacelados, pois assim exigia a sociedade. Tanto que o casamento era indissolúvel.”²¹

Contudo, felizmente após tantos anos de engessamento desse modelo familiar “tradicional”, tanto as interpretações dadas às normas da Constituição Federal promulgada em 1988 quanto o entendimento dos Tribunais Superiores vêm se modificando no sentido de pluralizar o reconhecimento jurídico conferido às entidades familiares e as consequências disso. O que, em verdade, representa um acompanhamento da realidade fática dos novos arranjos que estão surgindo.

Por fim, frisa-se que o parágrafo único do artigo 1.240-A determina que a usucapião familiar somente pode ser reconhecida uma vez, desde que o possuidor não tenha um outro imóvel urbano ou rural. Tal exigência está em total sintonia com a proteção da moradia, prevista no artigo 6º da Constituição Federal, uma vez que se estabelece como fator de piso mínimo de direitos ou patrimônio mínimo.

²¹DIAS, Maria Berenice. **Família ou famílias?**

<[www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13007\)Familia_ou_Familias.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13007)Familia_ou_Familias.pdf)> Acesso em: 9 dez. 2018

3. As controvérsias sobre o conceito de “abandono de lar”

3.1 A vagueza deixada pelo artigo 1.240-A do Código Civil

Em um sistema marcado pelo *civil law*, os textos de lei e as palavras literalmente utilizadas nos mesmos possuem fundamental importância para a prática jurídica. Visto isso, não poderia fugir o direito da natural existência de problemas de comunicação ligados ao uso da linguagem. Os signos utilizados nas leis igualmente possuem uma gama de significados a depender dos contextos e interrelações em que estão inseridos. Herbert Hart, na sua mais famosa obra, “O Conceito de Direito”, versou sobre essa questão criando o conceito de textura aberta do direito²²:

A textura aberta do direito significa que há, na verdade, áreas de conduta em que muitas coisas devem ser deixadas para serem desenvolvidas pelos aplicadores de direito, os quais devem determinar o equilíbrio, a luz das circunstâncias, entre os interesses conflitantes que variam em peso, de caso para caso, afinal o mundo jurídico não está fechado e é necessário dar dinamismo ao direito.

Assim, diante da textura aberta de um determinado termo jurídico, ou ainda, da vagueza a ele inerente, a responsabilidade pela determinação do seu campo de abrangência recai sobre os aplicadores do direito. Não obstante essa constatação de ordem filosófica, também é preciso compreender que devido à natureza do direito, de regular questões sociais e realizar essa troca inter-sistêmica, determinadas searas das ciências jurídicas serão mais sensíveis do que as outras.

No âmbito do Direito Civil, pode-se afirmar que o direito de família é a área de estudos que mais concentra questões delicadas por tratar principalmente de relações que envolvem afetividade. Para Maria Berenice Dias, subsiste nesse ramo do direito privado “uma verdadeira estatização do afeto”²³. Por conta disso, exige-se dos legisladores um maior cuidado com a criação e a edição de normas que encontram guarita nesse gênero, vez que mais difícil do que estabelecer signos nas leis é utilizá-los para abarcar significados que envolvem sentimentos.

Feitas essas considerações, nota-se que dentre os requisitos exigidos para configuração da usucapião familiar o que merece maior destaque, por ser objeto de muitas controvérsias e

²² HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Tradução: A. Ribeiro Mendes. 2ª edição. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1986. p. 148

²³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. [livro eletrônico]. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 51

discussões doutrinárias, é o do “abandono de lar”. Este conceito acabou por conter demasiada vagueza no texto do artigo 1.240-A do Código Civil, principalmente por causa do trâmite legislativo da lei nº 12.424/2011, que não envolveu maiores discussões ou debates sobre o novo instituto que estava sendo criado. O resultado dessa falta de participação da sociedade civil, entre outras coisas, foi a positivação descuidada do “abandono de lar”, um termo bastante amplo que não possui um significado preciso, ao mesmo tempo que abarca uma série de situações concretas, podendo inclusive ser utilizado em injustiças sociais

Verifica-se, *prima facie*, duas perspectivas desse conceito: uma mais ligada aos direitos reais, referente ao abandono voluntário do imóvel ora dividido com cônjuge/companheiro e usado como lar, e uma outra mais conectada com o direito de família, que diz respeito ao abandono da entidade familiar, ou seja, simbolizando um desamparo afetivo e material por parte daquele que deveria arcar com tais responsabilidades.

Atendo-se mais à segunda perspectiva do “abandono de lar”, deve-se levar em consideração que existe uma amplitude de variáveis nas relações familiares que não permite a aplicação genérica do texto legal a todos os casos concretos, de maneira que se faz necessária uma observação mais detalhada das situações fáticas que envolvem tais situações.

Desse modo, a interpretação do referido conceito, bem como a sua aplicação aos casos concretos, foi direcionada para os aplicadores e intérpretes da lei, quais sejam os doutrinadores e juízes de direito. Nesse contexto, insta ressaltar, primeiramente, as diversas posições e interpretações que os estudiosos do direito têm dado ao leque de hipóteses possivelmente abarcadas pelo “abandono de lar”. Entre elas figuram o elemento da culpa nas relações matrimoniais e as interconexões com a violência doméstica, a serem tratados em outro momento.

Segundo Cleyson de Moraes Melo²⁴, o abandono de lar é a deserção do lar conjugal, ou ainda, o desamparo da família. No ponto de vista de Carlos Roberto Gonçalves²⁵, o abandono de lar deve se dar de maneira voluntária e injustificada. Já para Paulo Nader²⁶, subsistiu no texto do referido dispositivo uma ligeira confusão entre o abandono apenas do cônjuge/ companheiro e o abandono da família propriamente dita. Ainda que esta expressão seja mais abrangente que aquela, resta a dúvida do possível reconhecimento da usucapião

²⁴ MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito civil: direito das coisas**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2017.p. 205

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 5: direito das coisas**. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.p . 296

²⁶ NADER, Paulo. Ob. cit. p. 172

familiar quando há a ocorrência daquela primeira situação. Para o autor, a resposta para essa indagação decorrerá dos futuros julgados que envolvam esse paradigma.

Também cabe destacar que a atuação de judicial diante dos casos de usucapião familiar possui o importante papel de estabelecer um entendimento acerca do "abandono de lar" e em quais hipóteses ele restaria configurado, além de visar futuramente uma unificação jurisprudencial desses vários entendimentos. Inicialmente, visualizam-se os seguintes precedentes:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO FAMILIAR C/C DANO MORAL E MATERIAL. REQUISITOS DO ART. 1.240-A DO CC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. USUCAPIÃO. INOCORRÊNCIA. ABANDONO DO LAR NÃO CONFIGURADO. POSSE EXERCIDA COM OPOSIÇÃO. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. VERIFICAÇÃO. CONDUTA ILÍCITA E DANO NÃO COMPROVADOS. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. Impera que o abandono do lar tenha sido, concomitantemente, voluntário e injustificado. Isto é, o cônjuge interessado, para usucapir a meação do co-proprietário do imóvel, deverá demonstrar, necessariamente, que a saída do lar do seu consorte se dera de maneira espontânea e sem motivo razoável.

3. Na hipótese, não há que se falar em abandono do lar, na medida em que a saída do apelado se dera em razão da separação conjugal das partes (março/2006), circunstância comum para quem não pretende mais se manter casado, mostrando-se plenamente justificável, o que impede a aplicação do instituto em comento.

(...)

9. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (TJDFT. Acórdão nº 928311, 20130110917967 APC, Relator: Alfeu Machado, Revisor: Romulo De Araujo Mendes, 1ª Turma Cível. DJE: 05/04/2016)

(grifou-se)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIVÓRCIO LITIGIOSO. PEDIDO DE USUCAPIÃO FAMILIAR (ART. 1.240-A DO CÓDIGO CIVIL). ALEGAÇÃO DE ABANDONO DO LAR CONJUGAL. EXERCÍCIO DE POSSE "ANIMO DOMINI" POR MAIS DE DOIS ANOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ABANDONO INJUSTIFICÁVEL. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. A usucapião "familiar" constitui modalidade de aquisição originária de propriedade, **quando há abandono do lar a saída injustificada sem deixar paradeiro**, por 02 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, por um dos cônjuges, sendo necessário o preenchimento dos demais requisitos elencados no artigo 1.240-A do Código Civil.

5. Não caracteriza abandono do lar conjugal a saída do cônjuge varão, ainda que em período superior a 02 (dois) anos, com a finalidade de evitar agravamento da situação de conflito entre os cônjuges.

5. Preliminares rejeitadas. Recurso conhecido e desprovido. (TJDFT. Acórdão n.998865, 20141210066639APC. Des. Relator: Sebastião Coelho. 5ª Turma Cível. DJE: 23/03/2017)
(grifou-se)

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO. BEM IMÓVEL. EXCEÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL POR ABANDONO DO LAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRELIMINAR.

(...)

MÉRITO. A demanda de extinção do condomínio, fundada no caput do art. 1.322 do Código Civil, não tem cunho possessório, razão pela qual descabe suscitar violação a suposto direito familiar de habitação no imóvel, sobretudo quando a alegação não vem suportada pela conjuntura probatória. Resta assegurada, em todo caso, a preferência legal do ex-condômino na aquisição das quotas-partes. A usucapião especial por abandono familiar, instituída pela Lei nº 12.424/2011, não abrange bens com área total superior a 250m², sendo, ainda neste contexto, inviável desconsiderar o excedente. Precedentes deste Tribunal. **O abandono do lar pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro não é pressuposto meramente objetivo, exigindo demonstração da deserção voluntária e injustificada do ambiente familiar, associada ao descumprimento de deveres de assistência material e sustento do lar.** Inexiste substrato probatório a demonstrar o alegado estado de abandono. Respaldo no enunciado nº 499 do Conselho de Justiça Federal.

(...)

APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA. APELO DO AUTOR PROVIDO. PROCESSO EXTINTO, EM PARTE, DE OFÍCIO.

(TJRS. Apelação Cível Nº 70066478223. 19ª Câmara Cível. Des. Relator: Mylene Maria Michel. DJE:18/03/2016)
(grifou-se)

APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA. ABANDONO DO LAR.

1. Reconhecida a união estável, cabível à partilha de todos os bens adquiridos ao longo da vida conjugal. E os bens adquiridos na constância da vida em comum devem ser partilhados igualitariamente, pouco importando quem deu causa à separação e qual a colaboração prestada individualmente pelos conviventes, nos termos dos arts. 5º, §1º, da Lei nº 9.278/96 e 1.725 do CCB.

2. Inaplicabilidade do usucapião familiar, ausentes os requisitos previstos no art. 1.204-A do Código Civil, inexistente prova do abandono do lar, **o qual não deve ser compreendido, apenas, como uma separação de lares pela impossibilidade de convívio conjugal, mas, sim, ir embora sem prestar satisfação, de forma voluntária e injustificada.**

RECURSO DESPROVIDO.

(TJRS. Apelação Cível Nº 70075023424, 7ª Câmara Cível. Des. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. DJE: 29/09/2017)
(grifou-se)

USUCAPIÃO FAMILIAR.

Inaplicabilidade do usucapião familiar, ausentes os requisitos previstos no art. 1.204-A do Código Civil, **inexistente prova do abandono do lar, o qual não deve ser compreendido, apenas, como uma separação de lares pela impossibilidade de convívio conjugal, mas, sim, ir embora sem prestar satisfação, de forma voluntária e injustificada.** Assim, devem ser partilhadas apenas as mensalidades pagas durante o período que perdurou a união estável.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJRS. Apelação Cível nº 70076821685. 7ª Câmara Cível. Relatora: Liselena Schifino Robles Ribeiro. DJE: 02/04/2018).

(grifou-se)

Nota-se no primeiro precedente do TJDFT o não conhecimento da usucapião familiar quando da saída da pessoa em decorrência da separação de fato. No segundo julgado desse mesmo Tribunal de Justiça, percebe-se também uma situação de conflito entre os cônjuges na qual não restou reconhecido o abandono de lar porque entendeu-se que a saída do imóvel para “evitar o agravamento do conflito” seria um motivo justificável. No terceiro precedente transcrito acima, percebe-se menção ao descumprimento dos deveres de assistência material e sustento do lar, mais conectados, assim, com as obrigações patrimoniais de prestação de alimentos, entre outras.

Dos julgados colacionados, conclui-se, portanto, que existem dois sub requisitos necessários à configuração do abandono de lar, quais sejam a voluntariedade e o motivo injustificável, ou seja, a ausência do domicílio conjugal por vontade própria e sem uma justificativa razoável. Além disso, nota-se que os motivos a serem utilizados como razão para a saída do lar podem abranger uma gama de situações concretas, de modo que as perspectivas sobre a sua “legitimidade” ou não vão variar consoante a análise de cada caso, tornando-o, assim, um sub requisito completamente subjetivo.

3.2 O elemento da culpa no fim da relação conjugal

Assim que a lei nº 12.424/2011 adentrou no ordenamento jurídico brasileiro a maior preocupação dos doutrinadores civilistas foi o perigo de ressuscitar o elemento da culpa no fim da relação conjugal. De acordo com o Código Civil de 1916, artigo 317, IV, a ação de desquite poderia se fundar no “abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos”, o que perpetuava a ideia de conferir uma espécie de culpa à pessoa que saía do bem imóvel dividido com a família.

Tal entendimento só foi definitivamente e formalmente extinto com o advento da emenda constitucional nº 66/2010, a qual aboliu os prazos estabelecidos para o divórcio e

consagrou a liberdade pelo fim da afetividade entre os cônjuges, bem como sepultou o princípio da culpa pela descontinuidade da relação conjugal, preservando-se o direito de ser feliz. Conforme bem explica Ricardo Amorim²⁷:

Ocorre que o abandono de lar tradicionalmente é indicativo de culpa pela dissolução do vínculo conjugal (art.1.573, IV, CC). Após décadas de críticas duríssimas da doutrina e da sociedade organizada brasileira (principalmente do IBDFAM) entrou em vigor a EC 66/10 com a explícita finalidade de encerrar a questão da culpa dos litígios familiares.

Ainda segundo Tula Wesendonck²⁸, por meio de uma interpretação restritamente literal do artigo 1.240-A do Código Civil, poderia ocorrer uma espécie de sanção de caráter patrimonial dirigida ao cônjuge/companheira que abandonou o lar, uma vez que este perderia, após o decurso do prazo de dois anos, a propriedade do bem imóvel utilizado como lar da família.

Enxergar a usucapião familiar sob essa ótica seria considerar que tal instituto permitiria a punição do cônjuge/companheiro que se retirou do lar dividido com a família por não estar levando a vida em comum no domicílio conjugal. Não obstante, de acordo com essa perspectiva, a usucapião por abandono de lar poderia ser concebida como um instituto eminentemente de natureza patrimonialista e de controle moral. Este no que diz respeito ao retorno do debate judicial acerca da culpa no fim de relações conjugais e aquele quando traz como suposta penalidade a perda da propriedade comum do lar conjugal.

Contudo, tal linha de raciocínio vai de encontro às recentes alterações legislativas no âmbito do direito de família, principalmente as que se referem à facilitação da dissolução do vínculo matrimonial. Este entendimento é totalmente incompatível com as atuais normas que permeiam esse campo do saber, no qual a discussão a respeito da existência ou não da culpa para rompimento de vínculos matrimoniais passou a ser irrelevante e até mesmo repudiada. Deve-se compreender que as mudanças provocadas pelos progressos nessa área de estudo eliminaram a aferição de culpa como requisito para a atribuição de qualquer efeito jurídico, tanto no que concerne à dissolução do vínculo conjugal, quanto à concessão de alimentos e à partilha de bens.

²⁷ AMORIM, Ricardo Henrique Pereira. **Primeiras Impressões Sobre a Usucapião Especial Urbana Familiar e suas Implicações no Direito de Família**. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20abandono%20do%20lar%2001_09_2011.pdf> Acesso em 14 dez. 2018

²⁸ WESENDONCK, Tula. **Usucapião familiar: uma forma de solução de conflitos no Direito de Família ou (re)criação de outros?** Disponível em: <www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0f3c5d0c3666ecec8> Acesso em: 14 dez. 2018

Portanto, na interpretação dada à redação do artigo 1.240-A do Código Civil definitivamente é preciso deixar no passado a investigação da culpa na dissolução do vínculo matrimonial, objetivo buscado por todas aquelas pessoas que militam no direito de família. Além disso, faz-se necessária uma interpretação sistemática do referido dispositivo, observando não só o texto legal, mas também outras normas como o direito à liberdade, os princípios da felicidade e o da dignidade da pessoa, entre outras.

Facilitando a aplicação e a interpretação do referido dispositivo do Código Civil, foi editado durante o X Congresso Brasileiro de Direito de Família, realizado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) em 2015, o enunciado 01²⁹, segundo o qual “a Emenda Constitucional 66/2010, ao extinguir o instituto da separação judicial, afastou a perquirição da culpa na DISSOLUÇÃO do casamento e na quantificação dos alimentos.” Complementarmente, o enunciado nº 595 da VII Jornada de Direito Civil³⁰ orienta a questão da seguinte maneira:

O requisito "abandono do lar" deve ser interpretado na ótica do instituto da usucapião familiar como abandono voluntário da posse do imóvel somado à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável. Revogado o Enunciado 499.

No âmbito da jurisprudência dos Tribunais de Justiça, destaca-se os seguintes precedentes que corroboram o entendimento de que a usucapião familiar não se confunde com qualquer possibilidade de retorno da culpa ou de punição pelo fim da relação conjugal:

APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO LITIGIOSO. PARTILHA DE IMÓVEL. CÔNJUGES. USUCAPIÃO FAMILIAR. ART. 1.240-A CC/02. ABANDONO DO LAR. FLUÊNCIA PRAZO BIENAL.

(...)

2. O requisito de abandono do lar do art. 1.240-A do CC/02 insere-se no âmbito patrimonial, no sentido do não-exercício de atos possessórios (uso, gozo, disposição ou reivindicação) sobre determinado bem. Não basta a saída de um dos cônjuges do ambiente físico familiar, pela inviabilidade de convivência sob mesmo teto, nem alheamento afetivo. **Com a abolição do conceito de culpa no âmbito do Direito de Família, pelo advento da EC nº66/2010 que deu nova redação ao art.226 da CF/88, o pressuposto da usucapião familiar não se confunde com o abandono voluntário do lar conjugal do art.1.573, IV do CC, causa de infração de dever matrimonial e consequente culpabilidade pelo fim do casamento.**

3. Apelo desprovido.

²⁹IBDFAM. **IBDFAM aprova Enunciados.** Disponível em: <www.ibdfam.org.br/noticias/5819/IBDFAM+aprova+Enunciados> Acesso em: 15 dez. 2018

³⁰IBDFAM. **Enunciado põe fim à discussão sobre abandono do lar na Usucapião Familiar.** Disponível em: <ibdfam.org.br/noticias/5801/Enunciado+p%C3%B5e+fim+%C3%A0+discuss%C3%A3o+sobre+abandono+do+lar+na+Usucapi%C3%A3o+Familiar> Acesso em: 15 dez. 2018

(TJDFT. Acórdão nº 886802, 20130910222452 APC. Relatora: Maria De Lourdes Abreu; Revisor: Sandoval Oliveira. 5ª Turma Cível. DJE: 14/08/2015)
(grifou-se)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE USUCAPIÃO FAMILIAR - DECISÃO PARCIAL DE MÉRITO - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA USUCAPIR - LAPSO TEMPORAL - ABANDONO DO LAR.

1. A procedência da ação de usucapião familiar está condicionada à comprovação do abandono do lar, posse mansa e pacífica, titular não proprietário de outro imóvel e não ter sido beneficiado pela mesma norma em outra relação (CC art. 1.240-A).

2- O prazo de dois anos exigido para aquisição da propriedade com base na usucapião familiar inicia-se a partir da vigência da Lei nº 12.424 em 16/06/2011, como forma de evitar que a parte prejudicada seja surpreendida. (AREsp 835490).

3- Sobre o conceito de "abandono" inserido no art. 1.240-A do Código Civil, o Enunciado nº 595 da VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal descreve que "o requisito 'abandono do lar' deve ser interpretado na ótica do instituto da usucapião familiar como abandono voluntário da posse do imóvel somado à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável.

(TJMG. Agravo de Instrumento nº 0316470-69.2018.8.13.0000. 12ª Câmara Cível. Des. Rel.: José Flávio de Almeida. DJE: 14/09/2018).
(grifou-se)

AÇÃO DE DIVÓRCIO - Pedido de usucapião familiar formulado em sede de reconvenção – Cabimento - Prescrição aquisitiva que não discute culpa pela separação do casal, mas, apenas, exige o preenchimento de requisitos objetivos previsto sem lei - Sentença mantida - Recurso desprovido.

(TJSP. Apelação nº 0005343-65.2014.8.26.0396. Relator: José Roberto Furquim Cabella. 6ª Câmara de Direito Privado. DJE: 05/12/2018)

4. As intersecções da usucapião familiar e da violência doméstica: entrevistas com juízes das Varas Cíveis da Comarca do Recife (PE)

Consoante suscitado anteriormente, a textura aberta do conceito de “abandono de lar” traz consigo uma série de percalços que a serem enfrentados pelos juízes e doutrinadores ao longo da consolidação da usucapião familiar no ordenamento jurídico brasileiro. No país campeão de feminicídio e de violência contra as suas mulheres, essa questão se torna crucial uma vez que grande parte dessas tristes histórias tem local certo para acontecer: no “lar”.

Dessa forma, desde a época da introdução do artigo 1.240-A no Código Civil, vários doutrinadores já criticavam o silêncio da norma acerca desse problema e incitavam o debate sobre as interconexões entre as situações de violência doméstica e a configuração do abandono de lar. Verificam-se questionamentos acerca disso em artigos de Maria Berenice

Dias, “o que significa mesmo abandonar? Será que fugir do lar em face da prática de violência doméstica pode configurar abandono?³¹”, e de Marcio Mataruna, segundo o qual:

a intenção dessa nova lei [nº 12.424/2011] é proteger a pessoa que fica incumbida de dar conta da casa, geralmente acompanhada dos filhos. No entanto, segundo os críticos, predominam as inconveniências e as lacunas dos conceitos. Por exemplo: fugir do lar devido a violência doméstica pode configurar abandono?³²

A partir desses excertos é possível compreender uma primeira dimensão do problema apresentado, o qual pode ser abreviado nesse questionamento: quando uma vítima de violência doméstica e familiar foge do imóvel compartilhado com o cônjuge/companheiro há margem para configuração do abandono de lar? De toda forma, independentemente das opções éticas a serem feitas diante de uma situação tão complexa, é de se convir que a abertura deixada pela redação do artigo 1.240-A do Código Civil pode ser muitíssimo perigosa para as mulheres que vivem essa situação de violência.

Em um panorama nacional, a questão do papel desempenhado pelas mulheres no que se refere ao lar e à família é uma dura experiência compartilhada pela maioria delas. Segundo os indicadores de 2015 da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em termos percentuais, o total de famílias chefiadas por mulheres subiu de 27,4%, em 2001, para 40,5%, em 2015.

Por outro lado e em um contexto micro, a cidade do Recife é a campeã em números de violência doméstica dentro do estado de Pernambuco, de acordo com dados da Secretaria de Defesa Social referentes a casos de violência doméstica no ano de 2017 em todo o estado. Apesar de os dados citados não possuírem necessariamente uma lógica de “causa-consequência” com a questão do abandono de lar, cabe frisar a maior atuação das mulheres nos lares brasileiros, principalmente no que diz respeito às negras e periféricas, em comparação ao desempenho dos homens nesse mesmo espectro.

Dessa forma, ainda que a referida lei não tenha trazido de forma expressa que “o cônjuge abandonado” é, em verdade, quase sempre uma mulher, tal investigação encontra-se quase que fadada a mesma conclusão diante da realidade extremamente marcada pelo machismo do que é pertencer ao gênero feminino no Brasil e tentar constituir uma família com homens.

³¹ DIAS, Maria Berenice. **Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?** Disponível em: <www.mariaberenice.com.br/uploads/usucapi%E3o_e_abandono_do_lar.pdf> Acesso em: 26 mar. 2019.

³² MATARUNA, Marcio. **Legislação que tira propriedade de imóvel de cônjuge que abandona lar cria polêmica.** Disponível em: <www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/6455/Legisla%C3%A7%C3%A3o+que+tira+propriedade+de+im%C3%B3vel+dd+c%C3%B4njuge+que+abandona+lar+cria+pol%C3%AAmica%22> Acesso em: 26 mar. 2019

Adentrando propriamente na “primeira dimensão” do problema apresentado, é necessário trazer à tona, antes de mais nada, o rastro sobretudo de silêncio que a violência doméstica deixa em um lar. Em que pese a promulgação da lei nº 11.340/2006, popularmente conhecida como lei Maria da Penha, e a sua significativa inserção na consciência da sociedade brasileira, tornando-a uma das leis mais conhecidas do país, os contextos socioculturais em que essas mulheres estão introduzidas muitas vezes não permitem a libertação do ciclo de violência que vivem cotidianamente. Esses complexos contextos na maioria dos casos envolvem dependência não só econômica entre a mulher e o seu agressor, como também laços afetivos e familiares extremamente delicados, uma preocupação com os filhos do casal e a falta de suporte da vítima. Como bem explicam Ana Cláudia Wendt e Carmen Ojeda:

Embora as estatísticas referentes à violência exercida contra a mulher sejam alarmantes, sabe-se que dificilmente se obtém o número real de mulheres que sofrem algum tipo de agressão diariamente. Tal fato ocorre justamente porque muitas mulheres são agredidas dentro das próprias casas, inicialmente pelo pai e pelo irmão, e posteriormente pelo marido ou namorado (Bedone & Faundes, 2007; Villela & Lago, 2007). Subjugadas nesse processo histórico de construção de relações violentas, elas se calam, uma vez que temem que um ato violento mais grave ocorra contra elas, pois a probabilidade de sofrer uma agressão ainda mais severa do parceiro, incluindo o homicídio, aumenta significativamente depois que a mulher decide abandonar a relação conjugal (Ferrari & Vecina, 2002).³³

A denominação conferida pela criminologia ao fenômeno dessa subnotificação de casos de violência doméstica e de crimes no geral é a de “cifra oculta ou negra”. Segundo Vera Regina de Andrade³⁴, “por ‘cifra negra’ designa-se, em sentido lato, a criminalidade oculta, não-quantificada estatisticamente, que, não só inclui a ‘criminalidade de colarinho branco’, mas a transcende.

A cifra oculta da violência doméstica, de certo modo, por impedir que o poder público tenha conhecimento da real dimensão dessas situações fáticas, consequentemente representa uma barreira para o planejamento de ações preventivas e de acolhimento dessas mulheres violentadas. Apesar disso, é necessário ressaltar que essa afirmativa não serve de justificativa para as diversas omissões por parte do Estado brasileiro no que concerne à violência

³³ SANTOS, Ana Cláudia Wendt dos; MORE, Carmen Leontina Ojeda Ocampo. **Impacto da violência no sistema familiar de mulheres vítimas de agressão**. Psicol. cienc. prof., Brasília, p. 220-235, v. 31, n. 2, 2011. Disponível em: <www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932011000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 17 Abr. 2019.

³⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina?**. Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 87-114, jan. 1996. Disponível em: <periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15741>. Acesso em: 17 abr. 2019.

doméstica contra as mulheres, as quais inclusive retroalimentam o sistema patriarcal de silenciamento dessas vítimas. Nesse sentido, é importante citar também no conceito de “ciclos de violência doméstica”, o qual pode ser exemplificado à luz de um estudo realizado por Kerle Lucena e outros:

De acordo com os depoimentos das mulheres que sofreram VDCM, a relação conjugal é permeada inicialmente por insultos, humilhações, intimidação, provocações mútuas, gerando conflitos e tensão. Em seguida, há uma necessidade de confirmação da depreciação e inferiorização da mulher adicionados de ameaças de violência até a confirmação do episódio agudo do fenômeno. A mulher é colocada enquanto objeto e figura passiva, servindo apenas para reprodução biológica. Já o homem é tido como sujeito que utiliza-se da força física e da dominação. Apropria-se da mulher objeto, nega a vivência da VDCM, culpabilizando-a pelo ato sofrido, propõe que irá mudar e que a relação será transformada a partir de promessas mútuas de mudanças, porém o ciclo se renova, após a considerada “lua de mel”, pois há falta de cumprimento dos pactos e dos papéis estereotipados, tornando o fenômeno da VDCM recorrente.³⁵

Nota-se que esse ciclo violento, que começa com humilhações, perpassa agressões físicas e psicológicas, assim como o sentimento de culpa internalizado pela vítima, e aparentemente culmina na suposta melhora comportamental do agressor, se desenvolve quase que inteiramente dentro do ambiente privado, ou ainda, do “lar”. O momento de rompimento desse silêncio é verificado geralmente quando da procura por ajuda policial, ou seja, o transbordamento dessa violência vivida no âmbito privado se dá justamente em direção aos espaços públicos:

A decisão da denúncia parte da própria vítima, o que aponta para o caráter privado e doméstico que reveste os episódios de violência nas relações de gênero. O sentimento que leva mulheres à denúncia é a exaustão com a situação de agressão, especialmente a vergonha diante dos filhos. Outro sentimento detectado é o medo de que a situação se agrave mais (ACETI, 1999). A denúncia na delegacia é um fator contínuo na guerra conjugal, pois o marido agressor sente-se agredido (GROSSI, 1992).³⁶

É por conta desse caráter eminentemente complexo e privado da violência doméstica que o poder público deve ter cautela ao tomar medidas que tenham impactos diretos nesse

³⁵ LUCENA, Kerle Dayana Tavares de et al . **Análise do ciclo da violência doméstica contra a mulher**. J. Hum. Growth Dev., São Paulo , p. 139-146, v. 26, n. 2, 2016 . Disponível em <pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12822016000200003&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 17 abr. 2019.

³⁶ SOUZA, Ana Patrícia Alves de; ROS, Marco Aurélio da. Os motivos que mantém as mulheres vítimas de violência no relacionamento violento. **Revista de Ciências Humanas**, Florianópolis, EDUFSC, p. 509-527, n. 40, Outubro de 2006. Disponível em: <periodicos.ufsc.br/index.php/revistacfh/article/viewFile/17670/16234> Acesso em: 17 abr. 2019.

ambiente. Assim, faz-se importante notar que a instituição da usucapião familiar no ordenamento jurídico brasileiro traz consigo aspectos de grande impacto social na vida dessas vítimas mulheres, uma vez que percorre não só questões essencialmente afetivas e conjugais, como também pode ter o condão de transformar drasticamente suas realidades, seja para melhor ou pior.

Além da problemática já apresentada, acerca da configuração do abandono de lar nesses casos, é preciso atentar também para a inconstância existente nessas relações conflituosas. Devido ao ciclo de violência vivenciado por essas mulheres, é árduo identificar no caso concreto a ininterruptibilidade temporal exigida pelo artigo 1.240-A do Código Civil, qual seja de dois anos. É igualmente complicado fazer esse juízo sobre o prazo em que efetivamente houve uma posse exclusiva e sem oposição, posto que quando se está diante de situações de violência doméstica geralmente há a forte presença desse ciclo de brigas e afastamentos entre o casal, que por vezes provoca a saída temporária de um do cônjuges/companheiros do lar, mas não se sabe ao certo qual o *animus* existente, se de abandono ou não.

Alerta-se também para o fato de que a permanência da mulher no lar, dentro desse ciclo de agressões, muitas vezes representa um grande risco à sua própria vida, de maneira que a fuga desse local se faz necessária nessa hipótese para resguardar sua integridade. Ressalta-se que em muitos desses casos o ciclo de violência não cessa com a saída da vítima do lar, posto que são recorrentes as situações nas quais essa mulher ainda passa a sofrer perseguições do agressor posteriormente.

De outro turno, visualiza-se a “segunda dimensão” do problema apresentado em casos menos recorrentes nos quais o agressor sai do imóvel compartilhado com o cônjuge/companheira em decorrência da ebulição de conflitos relacionados à violência doméstica. Diante dessa hipótese, igualmente se faz imperiosa a inquirição sobre a configuração do abandono de lar ou não. Destaca-se que se encaixam nessa segunda dimensão tanto os casos em que se impôs uma medida protetiva de afastamento do lar³⁷ contra o agressor quanto os que o mesmo saiu do domicílio sem qualquer determinação judicial.

Inquietada por essas considerações acerca da celeuma que envolve a usucapião familiar e a violência doméstica, bem como para averiguar as hipóteses ventiladas, fui instada

³⁷ Lei 11.340/2006: Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

(...)

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

a realizar entrevistas com juízes das Varas Cíveis das Comarcas de Recife e Olinda (PE), com a finalidade de analisar como a magistratura vem enfrentando a temática.

4.1 Preparação e realização da pesquisa

No que se refere às técnicas utilizadas para a realização das entrevistas no presente trabalho, salienta-se, inicialmente, a opção de colher a opinião de juízes de direito do 1º grau em detrimento da investigação de julgados dos Tribunais Superiores acerca de demanda judiciais envolvendo usucapião familiar e violência doméstica. Tal escolha foi fruto principalmente da inviabilidade de se utilizar a técnica de estudo de casos, originalmente pensada para o desenvolvimento da presente pesquisa, devido à pouca quantidade de resultados visualizados acerca desse tema nas ferramentas de busca processual nos sites do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE).

Verifica-se que tal fato se deveu em parte pela dificuldade de se combinar palavras-chave no campo de busca a fim de encontrar julgados específicos envolvendo esses assuntos e pelo pouco tempo que a usucapião familiar foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro, de maneira que a sua existência ainda não é tão difundida como as outras espécies de usucapião e consequentemente o número de processos versando sobre esse assunto é relativamente escasso. Frisa-se que apesar dos resultados de busca processual serem numericamente consideráveis quando se trata do abandono de lar na usucapião familiar, são raras ou inexistentes as situações que envolvem especificamente a questão da violência doméstica poder corresponder a um abandono de lar.

Assim, preferiu-se a técnica de entrevista com juízes de 1º grau por estes serem a “primeira porta de acesso” de ações judiciais envolvendo o referido assunto e por ser uma ferramenta metodológica ainda pouco utilizada nas pesquisas desenvolvidas no campo das ciências jurídicas. Ressalta-se que as entrevistas permitem, ao mesmo tempo, a aferição de dados de maneira mais objetiva, livre e direta, no sentido de interpretar mais facilmente a opinião dos julgadores acerca das indagações perquiridas no trabalho.

Embora a jurisprudência e os precedentes dos Tribunais Superiores e até dos próprios Tribunais de Justiça tenham habitualmente mais impacto nas fontes normativas do ordenamento jurídico brasileiro, também se faz importante investigar os entendimentos presentes no primeiro grau de jurisdição, vez que algumas espécies de demanda judicial quase nunca chegam ao grau recursal por motivos diversos. As singularidades da usucapião familiar, por exemplo, advindas da sua recém entrada no ordenamento jurídico, possuem reflexos no

pouco conhecimento que a sociedade possui acerca desse instituto. Consequentemente, se já é baixa a quantidade de ações ajuizadas envolvendo essa matéria, quem dirá o número de interposição de recursos.

Dessa forma, para realização das entrevistas foram pré-estruturadas três perguntas com o objetivo de inquirir a posição subjetiva do julgador diante de eventuais casos concretos envolvendo a temática do presente estudo, quais sejam:

- 1) O artigo 1.240-A do Código Civil, que dispõe sobre a usucapião familiar, traz como um dos requisitos para sua configuração a presença do denominado “abandono de lar”. Nesse sentido, como o Sr./Sra. definiria este conceito, utilizando suas palavras, e quais seriam os parâmetros?;
- 2) Em uma eventual ação de usucapião familiar envolvendo violência doméstica contra a mulher, o Sr./Sra. consideraria que a saída da vítima do imóvel por conta dessa situação poderia configurar “abandono de lar”? Por que?
- 3) Levando em consideração ainda esse exemplo, a saída do agressor do imóvel devido à ocorrência da violência doméstica seria hábil para configurar o “abandono de lar”? Por que?

Elaboradas as perguntas, o primeiro passo tomado foi ir às Varas Cíveis dos Fóruns Desembargador Rodolfo Aureliano (Recife) e Lourenço José Ribeiro (Olinda), bem como conversar com os assessores dos juízes ou com os chefes de secretaria acerca da possibilidade de entrevistar os magistrados e da melhor ocasião para tanto. Originalmente foram visitadas 20 das 34 Varas Cíveis situadas no Fórum do Recife e no Fórum de Olinda, por sua vez, todas as 5 Varas Cíveis lá existentes foram procuradas.

Todavia, no âmbito das 25 Varas contatadas somente 7 magistrados se mostraram disponíveis para realizar a entrevista. Ou seja, a maioria das tentativas foram frustradas sob a alegação de motivos diversos. Dentre eles: férias do magistrado, afastamento por problemas de saúde, ausência de um juiz responsável pela Vara, falta de tempo por causa de inspeções realizadas pela corregedoria ou por outras razões.

Todas as entrevistas foram concedidas pessoalmente nos gabinetes das Varas e gravadas com prévia autorização para posterior transcrição no presente trabalho (Anexo I). Em razão da aplicação da técnica de entrevista aberta, foi dada uma grande liberdade de discorrer sobre o tema, de maneira que as questões foram respondidas praticamente dentro de uma conversação informal. A postura da entrevistadora foi completamente de ouvinte, sem nenhuma intervenção ao longo da inquirição. No geral, as entrevistas duraram pouco tempo

(três minutos em média), fato que se deveu principalmente à pouca disponibilidade de tempo dos juízes.

4.2 Análise das entrevistas

A transcrição integral das respostas concedidas encontra-se anexa ao presente trabalho (Anexo I), de maneira que se destaca a seguir uma análise das opiniões dos magistrados, levando-se em consideração tanto os aspectos já negritados anteriormente quanto os parâmetros utilizados pelos juízes para definir o conceito de “abandono de lar” e delinear os cenários envolvendo violência doméstica em conexão com o referido instituto.

Observa-se, primeiramente, que embora as ações de usucapião familiar sejam de competência das Varas Cíveis na jurisdição do TJPE, todos os juízes entrevistados afirmaram nunca ter recebido uma demanda dessa espécie. Mesmo assim, responderam às indagações que lhes foram formuladas, de maneira que suas considerações podem ser visualizadas e examinadas de acordo com a subdivisão realizada abaixo.

4.2.1 O que é abandono de lar e quais os parâmetros para defini-lo?

No que concerne à primeira pergunta formulada, que diz respeito ao conceito do abandono de lar dentro da usucapião familiar a os parâmetros utilizados para defini-lo, as respostas obtidas foram muito diversas e podem ser reunidas sucintamente a partir das seguintes premissas: é dissolução da vida comum; abandono físico da pessoa que convivia com outra; saída do cônjuge/companheiro do lar e quebra o vínculo familiar; desejo de ir, não voltar mais e de desfazer a relação; não só o abandono físico, mas também o abandono do ponto de vista de amparo à família.

Resgatando as duas perspectivas observadas anteriormente acerca do abandono de lar, correspondentes ao abandono patrimonial e/ou afetivo, verifica-se que os entrevistados tiveram diferentes opiniões que por vezes consideravam apenas o aspecto patrimonial, ou só o afetivo, ou os dois juntos. Indiretamente, nas respostas, houve menção aos requisitos da voluntariedade e do motivo injustificável para a configuração do abandono de lar, já utilizados pela jurisprudência atual de alguns Tribunais de Justiça do país, consoante dissertado anteriormente. Afora estas, os entrevistados também citaram outros conjuntos de hipóteses que teriam o condão de construir o referido abandono.

Entre eles encontra-se o rompimento do vínculo familiar, mencionado por todos os entrevistados, traduzido no caráter definitivo da ruptura da relação conjugal, ou ainda, na

saída do lar por parte do cônjuge/companheiro sem ter a intenção de voltar ou de dar continuidade ao relacionamento afetivo. Tal rompimento, em tese, representaria um descontentamento subjetivo do “abandonante”, que não mais possui interesse em manter aqueles laços. Verifica-se, assim, uma conexão direta com o requisito da voluntariedade, pois a perda de interesse na continuidade da relação faz com que a pessoa deixe a outra de “livre e espontânea vontade”.

Nota-se que o requisito do rompimento do vínculo familiar também se conecta diretamente com uma perspectiva que enxerga o lar como o núcleo da família. Em outras palavras, está-se diante do abandono de lar enquanto abandono afetivo das pessoas que vivem nele e não como abandono patrimonial do bem imóvel controvertido.

Nesse sentido, outro requisito suscitado por alguns dos entrevistados foi a falta de assistência, seja ela afetiva ou material. Dentre as várias considerações feitas, destacam-se as que relacionam essa condição primeiramente com o desamparo da família, que decorre do rompimento dos laços familiares e possui como pressuposto a responsabilidade afetiva do “abandonante” para com o cônjuge/companheiro e eventuais filhos.

Sabe-se que é relativamente novo no direito civil o reconhecimento de responsabilidade decorrente do abandono afetivo paterno-filial³⁸, conceito que se solidificou a partir de reflexões feitas em torno das consequências do exercício do poder familiar. Desde a evolução da jurisprudência nesse sentido, tem-se firmado no ordenamento jurídico brasileiro a consciência de que os pais possuem para com seus filhos obrigações que vão além de simplesmente sustentá-los financeiramente, que correspondem ao convívio familiar, bem como à promoção de amor, afeto e carinho. Assim, essas considerações não se restringem mais somente ao campo da responsabilidade civil, de maneira que invadem também o plano da usucapião familiar principalmente quando os entrevistados reconhecem que existem deveres afetivos dos pais para com seus filhos e que ausência deles se torna um instrumento hábil para a configuração da falta de assistência e, por conseguinte, do abandono de lar.

Por outro lado, a responsabilidade afetiva do “abandonante” igualmente deve ser para com seu cônjuge ou companheiro não só e decorrência da comunhão plena de vida prevista no artigo 1.511 do Código Civil, mas porque o princípio da solidariedade familiar informa que na relação do casal deve haver trocas mútuas de afeto, cooperação, respeito, assistência moral, amparo, ajuda, cuidado, entre outras. Como Paulo Lôbo bem explica,

³⁸ SKAF, Samira. **Responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo paterno-filial**. Disponível em: <ibdfam.org.br/_img/artigos/Responsabilidade%20Civil%2021_09_2011.pdf> Acesso em: 20 abr 2019.

A mútua assistência envolve aspectos morais e materiais. Decorre do princípio da solidariedade familiar. Nenhuma convenção particular pode afastá-la, porque é uma exigência de ordem pública. A assistência moral diz respeito às atenções e cuidados devotados à pessoa do outro cônjuge, que socialmente se espera daqueles que estão unidos por laços de afetividade e amizade em seu grau mais elevado. Está vinculado à natureza humana de apoio recíproco e de solidariedade, nos momentos bons e nos momentos difíceis. É o conforto moral, o ombro amigo e o desvelo na doença, na tristeza e nas crises psicológicas e espirituais. Também é o carinho, o apoio, o estímulo aos sucessos na vida emocional e profissional. Certamente, são esses os elementos mais fortes do relacionamento conjugal ou amoroso, no seu cotidiano, cuja falta leva progressivamente à separação, mais do que qualquer outro fato isolado.³⁹

Portanto, mostra-se possível uma falta de assistência afetiva também para com o cônjuge ou companheiro a partir do momento em que justamente se rompem os laços familiares, de forma voluntária, e o “abandonante” deixa de cumprir com seus deveres afetivos na relação estabelecida, seja casamento ou união estável.

Segundamente, também se sobressaem as conclusões dos entrevistados que associam a falta de assistência com o fim do “provimento” do lar. Essa dimensão, por seu turno, é mais fácil de ser aferida nos casos concretos, vez que mensurar o rompimento de laços afetivos abstratos é uma tarefa muito mais complexa. Desse modo, a ausência de assistência material implica, por exemplo, a não prestação de pensão alimentícia ou de qualquer outro auxílio financeiro que tenha a finalidade de manter a família habitante do lar em questão.

Ademais, um dos entrevistados aduziu que a caracterização do abandono de lar independe de o “abandonante” ter levado consigo objetos particulares/coletivos que estavam no lar ou não. Considerou-se tão somente a saída da pessoa em si, sem quaisquer bens. Outro entrevistado ressaltou que para que se pudesse formular um juízo de opinião diante de uma situação de abandono de lar seria importante que existissem elementos no processo que embasassem todos os requisitos necessários. Desde a narrativa contida na inicial e nas outras peças, até mesmo testemunhas. Este último entrevistado também respondeu que não se deve precisar um tempo para caracterizar o abandono do lar, pois em sua opinião essa questão passa mais por um ânimo de pôr fim àquela situação da união do casal.

Apenas um dos entrevistados teceu comentários específicos sobre o direito de propriedade que envolve o abandono de lar. Em sua opinião, o instituto da usucapião está diretamente ligado ao exercício do direito de propriedade, de modo que, também em razão de sua função social, aquele que não o exerce não merece manter tal direito real sobre o bem

³⁹ LOBO, Paulo. **Princípio da Solidariedade Familiar**. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, VI, 2007, Búzios. Anais... Disponível em: <www.ibdfam.org.br/anais/download/78> Acesso em: 20 abr 2019.

imóvel. Por conseguinte, a pessoa que rompe o vínculo familiar e não toma providências sobre o seu interesse no bem implicitamente quis perder a sua meação para o ex cônjuge/companheiro.

Visto isso, no que diz respeito especificamente ao conceito de abandono de lar e aos requisitos utilizados para caracterizá-lo, afora a voluntariedade e o motivo injustificável, já identificados na jurisprudência, verificou-se nas entrevistas que a maior parte dos entrevistados também faz uso do rompimento do vínculo familiar e da falta de assistência afetiva e material.

4.2.2 A situação de violência doméstica na qual a vítima foge do lar

Quando se introduziu o elemento da mulher vítima de violência doméstica que foge do domicílio conjugal para fins de definição do conceito de abandono de lar, seis dos sete entrevistados responderam que tal situação não seria hábil para, por si só, caracterizá-lo. Todos eles ponderaram que a vítima não tem um interesse objetivo de abandonar do lar, mas sim estaria sendo forçada a sair de casa em decorrência da situação de violência, a qual ela não suporta mais, e principalmente pelo fato de essa fuga representar uma forma de resguardar sua vida e sua integridade física/psíquica. Logo, estar-se-ia diante de um motivo plenamente justificável, não caracterizando o abandono de lar.

Tendo como premissa o requisito da voluntariedade no abandono de lar, outra consideração interessante feita pelos entrevistados foi a de que a saída do domicílio em razão da violência sofrida não é um ato de voluntariedade. Pelo contrário, é um ato forçado pelas circunstâncias de constantes agressões e com o nítido objetivo de salvaguardar a vida e a integridade física/psíquica da pessoa violentada. Um dos entrevistados inclusive direcionou críticas ao legislador no ato de promulgação do instituto da usucapião familiar, pois este teria pensado mais na questão patrimonial do que com a vida das mulheres vítimas de violência doméstica.

Uma reflexão trazida por um dos entrevistados foi a de que a vítima de violência doméstica, na hipótese apresentada, não necessariamente quis perder a sua meação do imóvel compartilhado com o agressor. Ele ponderou ainda que assim como em outras situações conjugais que envolvem questões emocionais, o ato de sair do lar pode significar que a pessoa não quis tratar do assunto naquele determinado momento, de maneira que não há aí uma intenção evidente de abandonar a propriedade. Nessa perspectiva, outro entrevistado observou que no referido caso o agressor não está lançando mão de uma posse justa, mansa e pacífica,

características necessárias à usucapião, uma vez que não poderiam as agressões praticadas contra a vítima, as quais ocasionam a sua fuga do lar, servirem como um meio indireto de se obter a propriedade plena do imóvel anteriormente dividido entre o casal.

O único entrevistado que discordou das opiniões dos outros o fez apenas em parte. Em verdade, segundo a sua linha de raciocínio, haveria duas hipóteses dentro dessa situação maior na qual uma vítima de violência sai do seu lar, as quais tomam como marco central o ingresso ou não de uma ação penal. Na sua perspectiva, se a vítima sair do lar, não recorrer à polícia ou às autoridades competentes para dar início a uma ação em face do seu agressor e, posteriormente, utilizar-se da violência doméstica sofrida como argumento de defesa em uma eventual ação de usucapião familiar, a conclusão é de que ela realmente abandonou o lar voluntariamente. Do contrário, ainda sob sua ótica, a vítima que procura a justiça e ampara-se judicialmente diante desse caso possui uma conduta incompatível com o abandono voluntário do lar. Em suma, conclui-se que para esse entrevistado específico, a caracterização ou não do abandono de lar diante da violência doméstica depende primordialmente da busca da vítima pela persecução penal em face do seu agressor.

O mais próximo que algum outro entrevistado chegou desse ponto de vista foi quando um deles inferiu que seria importante que a mulher vítima de violência fosse até à polícia ou procurasse a justiça a fim de conseguir uma das medidas protetivas previstas na lei Maria da Penha, a qual poderia inclusive servir para definir a data do fim da convivência entre o casal.

Nesse ínterim, faz-se oportuno reiterar as complexidades que envolvem a questão da violência doméstica. Em muitos casos as vítimas têm muitas dificuldades em denunciar os abusos físicos e psíquicos sofridos, pois os agressores são seu pai, irmão, cônjuge, companheiro, filho, etc., além das outras barreiras enfrentadas por essas mulheres. O ato de ir até uma autoridade e buscar uma medida judicial pode parecer simples e o correto a se fazer sob a lente do direito, mas, na prática, por conta inclusive das mudanças trazidas pela promulgação da lei Maria da Penha, a irreversibilidade do procedimento penal e o quase silenciamento da vontade da vítima nessa ação pode contribuir para o renascer das cifras ocultas, uma vez que o próprio instrumento jurídico de proteção dessas vítimas pode acabar por penalizá-las de diferentes formas. Entre elas, pode-se fazer alusão à crise na relação do casal por sua culpa, o distanciamento dos filhos e da família, o possível encarceramento do cônjuge/companheiro, a diminuição de sua renda quando o agressor é o provedor do lar, etc. Desse modo, a ineficiência do sistema penal para com essas vítimas pode contribuir para a

ocultação dos dados relativos à violência, posto que elas preferem o silêncio à dolorosa intervenção do direito no ambiente doméstico.⁴⁰

Negrita-se que a textura aberta deixada pela redação do artigo 1.240-A do Código Civil é tão perigosa aos direitos das mulheres que, levada às últimas consequências, poderia ocasionar uma “terceira vitimização” da mulher violentada. Além de ser a vítima da violência doméstica e de sentir culpa pelo processamento/condenação do seu cônjuge/companheiro na esfera penal, essa mulher corre o risco de ter o seu direito de propriedade tolhido caso a fuga para proteger sua própria vida possa ser considerada abandono de lar. Então, essa mulher pode ser punida simbolicamente por três vezes nessa situação: quando é agredida, quando se considera culpada pelas consequências jurídicas impostas ao seu cônjuge/companheiro e quando pode perder a meação do imóvel que divide com o mesmo. Portanto, nessa hipótese há uma nítida conexão entre o direito penal e o direito civil como instrumentos nocivos ao direito das mulheres, que levados à última *ratio* podem dar origem à uma mulher violentada, culpabilizada e praticamente expulsa do seu imóvel.

4.2.3 A situação de violência doméstica na qual o agressor sai do lar

O último questionamento feito também foi na seara da violência doméstica, mas, dessa vez, tinha por objetivo investigar o enquadramento da conduta do agressor como passível ou não de abandono de lar, para fins da usucapião familiar. Novamente, o resultado opinativo obtido foi o de que seis dos sete entrevistados responderam que a saída do agressor do lar, no caso da violência doméstica, não seria hábil para, por si só, caracterizar o abandono de lar.

Nas arguições feitas pelos entrevistados, houve uma divisão de considerações a partir da formulação de duas hipóteses distintas: uma na qual o agressor tem de sair do lar por força de uma medida judicial e outra em que isso ocorre por sua própria vontade. No que se refere à primeira situação, as ponderações dos entrevistados foram no sentido de que o agressor estaria fora do lar não por vontade própria, mas sim por conta de uma determinação judicial, geralmente provocada pela própria vítima, a qual se sente ameaçada e busca na via de segurança pública ou judicial uma medida protetiva para afastar aquela pessoa que se coloca como violenta em relação à integridade física/psíquica dela. Também não haveria, portanto, o requisito volitivo subjetivo, de vontade de abandonar o lar.

Por outro lado, nos casos que não decorreriam de uma imposição judicial, alguns dos entrevistados apontaram que o requisito ausente para a configuração do abandono de lar seria

⁴⁰ MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológica-crítica**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 189-190

o motivo injustificável. Na opinião deles, o comportamento dele de sair do lar foi para proteger a vida da vítima. Consoante as razões de um dos entrevistados, não se poderia dar “duas punições” para o agressor, uma na qual ele é supostamente punido pelo afastamento e outra em que ele poderia ser punido pela perda do direito da partição dos bens, no caso a usucapião em favor da vítima. Em suma, seria como se o violentador recebesse um castigo pela saída e, ao mesmo tempo, essa saída reverberasse na perda da partilha dos bens.

Outro entrevistado ponderou ainda que existem várias questões envolvidas nessa situação que fazem com que o agressor que saiu não tome nenhuma providência em relação ao bem para manter a sua meação. De acordo com ele, às vezes as pessoas não querem tratar desse assuntos de maneiras “oficial”, envolvendo o direito, porque envolvem mágoas, tristezas e frustrações. Ato contínuo, quando há o exame do ambiente familiar, não há uma intenção do sujeito de não exercer a sua propriedade. Um entrevistado se posicionou de maneira similar à essa e aduziu que em alguns casos é um rompante no calor das emoções que o agressor, até mesmo por não conseguir lidar com a situação ou por algum arrependimento ou por estar insuportável aquela convivência, resolve sair. Outros entrevistados reforçaram o argumento de que as relações humanas são muito complexas, principalmente para se estabelecer conceitos cerrados.

O único entrevistado que impôs um requisito condicional para configuração do abandono de lar na situação analisada no questionamento anterior foi o mesmo que repetiu seu feitiço diante da presente pergunta. Contudo, de maneira substancialmente diferente, considerou que tanto na hipótese de saída do agressor em decorrência de uma obrigação judicial quanto na sua ausência haveria o enquadramento no abandono de lar. A justificativa utilizada foi a de que o agressor, por ocasião da violência empregada contra o cônjuge/companheira, foi o motivador da desconstituição familiar.

Conclusões

Ante o exposto, pode-se afirmar que várias são as problemáticas que envolvem a usucapião familiar e que grande parte delas decorre de um processo legislativo feito às pressas, sem abertura para discussões. Embora seja louvável a sua intenção de promover justiça social e proteger o ex cônjuge/companheiro abandonado, a textura aberta deixada pela redação legal pode, pelo contrário, dificultar a vida dessas pessoas por provocar inseguranças jurídicas decorrentes da abstração do conceito de abandono de lar.

A partir da análise de julgados dos Tribunais de Justiça do Distrito Federal e Territórios e do o Rio Grande do Sul foi possível identificar a voluntariedade e o motivo injustificável como sub requisitos necessários à configuração do abandono de lar, o que já representa um grande passo para concretizar os parâmetros a serem utilizados nessa análise e aponta para um possível futuro no qual aqueles dois sub requisitos possa ser pacificados jurisprudencialmente ou até mesmo incluídos no texto legal.. Afora isso, merece elogios a escolha específica dos mesmos porque eles são capazes de balizar praticamente todas as problemáticas decorrentes do silêncio da lei, inclusive a tratada especialmente através da temática desse trabalho.

A violência doméstica é uma realidade latente em nosso país e se desenvolve quase que em sua totalidade no âmbito privado, nos confins do silenciamento da vítima, de maneira que são facilmente visíveis as suas interconexões com a usucapião familiar por ambas se situarem no mesmo espaço, qual seja o lar, um ambiente que em tese poderia ser o mais seguro para a vítima mas muitas vezes acaba sendo o seu verdadeiro “inferno”. Além disso, diante do ciclo da violência doméstica e da instabilidade desse relacionamento, torna-se difícil, por exemplo, averiguar qual foi o momento de ruptura do casal e o da saída do lar, dados necessários para contabilizar o prazo de dois anos.

Em relação às entrevistas realizadas e no que concerne ao conceito de abandono de lar, averiguou-se uma maior importância conferida pelos entrevistados ao abandono afetivo em detrimento do abandono patrimonial. Em verdade, como nas interlocuções quase não se falou do abandono do imóvel em si e deu-se preponderância às várias nuances desse relacionamento que eventualmente termina, pode-se afirmar que na usucapião familiar há uma primazia das relações familiares e conjugais em prejuízo das ligações entre o usucapiente e o imóvel controvertido, o que está em total harmonia com os princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade, bem como com a humanização do direito civil.

No caso em que a vítima foge do lar, maior preocupação do presente trabalho, os entrevistados também foram razoáveis ao concordar que não estaria presente um motivo injustificável, já que tal atitude nitidamente se mostra embasada pelo perigo iminente à vida e à integridade física/psíquica da mulher violentada. Outrossim, exigir que essa mulher tenha desde logo procurado as autoridades policiais para comunicar a agressão sofrida, sob pena de poder configurar um abandono de lar posteriormente, é ignorar completamente a realidade da violência doméstica, principalmente o seu aspecto silenciador, que já impede a vítima de falar até com pessoas mais próximas, quanto mais de procurar o sistema penal. É evidente que tampouco seria possível aferir a voluntariedade nessa hipótese, pois o agir da vítima é viciado pela coação moral e física exercida pelo seu agressor, que a obriga tacitamente a sair do lar, por representar a única alternativa viável de salvação dessa mulher violentada.

Ademais, no cenário em que o agressor foge do lar, embora a maior parte dos entrevistados tenha entendido que não subsistiria o motivo injustificável nem tampouco voluntariedade, é preciso tomar cuidado para não “romantizar” a sua conduta. Não se deve tratar a violência doméstica como um mero “assunto” delicado para o casal ou inferir que o agressor pode agir no “calor da emoção” ou que é um simplesmente um problema da convivência.

A violência doméstica é uma mácula enraizada no nosso país e deve ser encarada com seriedade, como um problema que destrói a vida de muitas mulheres e famílias que ficam traumatizadas por um longo tempo. Como um dos entrevistados bem afirmou, a violência empregada possui essencialmente o intuito de desconstituir aquela determinada família, pois o próprio machismo, catalizador desse tipo de violência, forma a ideia de que os homens possuem uma superioridade de gênero que lhes autoriza a serem violentos e a tratar as mulheres como sua propriedade. Nesse sentido, uma análise da violência doméstica que tente suavizá-la ou lhe confundir com meros “desentendimentos” está com toda certeza reforçando o sistema patriarcal que cotidianamente oprime essas mulheres.

Em que pese as conclusões sistematizadas feitas a partir das entrevistas e dos precedentes levantados ao longo da pesquisa, frisa-se que esse campo ainda é completamente instável, pois não foram sequer encontradas decisões sobre esse tema específico no repositório do STJ e, pelo visto na consulta ao site do TJPE e na totalidade de entrevistados que afirmaram nunca ter se deparado com uma ação de usucapião familiar, ainda demorará alguns anos até que tal questão seja suscitada na terceira instância.

Assim, mesmo que a amostragem de entrevistas com juízes vinculados ao TJPE e julgados de outros Tribunais aqui analisados incline-se para proteger a vítima de violência

doméstica contra eventuais efeitos prejudiciais da usucapião familiar, não se tem segurança jurídica para afirmar que essas serão as conclusões aplicáveis em um eventual caso que chegue ao judiciário de Pernambuco ou de outros estados.

Por fim, conclui-se que quando se coloca principalmente a vítima de violência doméstica sob a lente do abandono de lar, para fins de usucapião familiar, há uma linha tênue entre a sua caracterização ou não, o que, caso positivo, ocasionaria danos imensuráveis à ela, pois além de ser violentada essa mulher poderia ainda perder a sua própria casa. Por isso, faz-se urgente que os olhares das entidades especializadas em direito de família, dos estudiosos que compõem as Jornadas de Direito Civil, bem como dos doutrinadores, julgadores e quiçá legisladores se voltem para essa problemática e apaziguem-na o mais rápido possível tal qual ocorreu com outras questões controversas no campo da usucapião familiar, antes que injustiças aconteçam.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. **Primeiras anotações sobre os pressupostos e a processualização da usucapião familiar.** Revista de Processo, vol. 199, p. 369, set. 2011. Disponível em: <professorhoffmann.files.wordpress.com/2012/07/primeirasnotac3a7c3b5es-sobre-os-pressupostos-e-a-processualizac3a7c3a3o-da-usucapic3a3ofamiliar-roberto-paulino-de-albuquerque-2011.pdf>. Acesso em: 23 set. 2018

_____. **Usucapião familiar: estudo sobre o novo art. 1240-A do Código Civil Brasileiro.** In: COSTA FILHO, Venceslau Tavares; CASTRO JÚNIOR, Torquato da Silva (Coords.). A modernização do direito civil – Volume II. Recife: Nossa Livraria, 2012, p. 175-196.

ALMEIDA, Rodolfo Felix. Da aquisição por usucapião. In: CAMPOS, Alyson Rodrigo Correia; ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de (Orgs.). **Dos Direitos Reais.** Recife: Nossa Livraria, 2014, p. 229-257.

ALVES, Jones Figueirêdo. **Aquisição dominial por abandono do cônjuge.** Disponível em: <www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Aquisi%C3%A7%C3%A3o%20condominial%20Joes.pdf>. Acesso em: 23 set. 2018

_____. **A casa do casal.** Disponível em: <www.ibdfam.org.br/artigos/1044/A+Casa+do+Casal>. Acesso em: 15 dez 2018

AMORIM, Ricardo Henrique Pereira. **Primeiras Impressões Sobre a Usucapião Especial Urbana Familiar e suas Implicações no Direito de Família.** Disponível em: <www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20abandono%20do%20lar%2001_09_2011.pdf> Acesso em: 14 dez. 2018.

AMORIM FILHO, Agnelo. **Critério Científico para Distinguir a Prescrição da Decadência e para Identificar as Ações Imprescritíveis.** Revista de Direito Processual Civil. São Paulo, v. 3º, p. 95-132, jan./jun. 1961.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina?.** Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 87-114, jan. 1996. Disponível em: <periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15741>. Acesso em: 17 abr. 2019.

ARAÚJO, Fábio. **Usucapião.** 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015.

BUGARIN, Tomas T. S. e GRAMSTRUP, Erik Frederico. **Usucapião Familiar.** 1ª edição. Editora Autografia, 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, vol. 4: direito das coisas, direito autoral.** 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012

CORREIA, Jonas Ricardo. **Usucapião No Novo CPC - Teoria, Prática e Legislação Pertinente.** 2ª edição. Campo Grande: Contemplar, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **A Mulher no Código Civil**. Disponível em: <www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_codigo_civil.pdf> Acesso em: 23 set. 2018.

_____. **Família ou famílias?** Disponível em: <[www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13007\)Familia_ou_Familias.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13007)Familia_ou_Familias.pdf)> Acesso em: 9 dez. 2018.

_____. **Manual de direito das famílias**. [livro eletrônico]. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?** Disponível em: <www.mariaberenice.com.br/uploads/usucapi%E3o_e_abandono_do_lar.pdf> Acesso em: 26 mar. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 4: Direito das coisas**. 24ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

DONIZETTI, Elpidio. **Usucapião do lar serve de consolo para o abandonado**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2011-set-20/consolo-abandonado-usucapiao-lar-desfeito>. Acesso em: 25 mar. 2019.

_____; e QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de direito civil**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Ainda sobre o art. 1.204-A, na busca de uma interpretação mais adequada: usucapião familiar?** Disponível em: <www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/blog/2011/06/24/ainda-sobre-o-art-1240a-na-busca-de-uma-interpretacao-mais-adequada-usucapiao-familiar>. Acesso em: 15 dez. 2018

_____. **Temos um novo tipo de usucapião, criado pela Lei 12.424/11: problemas à vista**. Disponível em: <www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/blog/2011/06/24/temos-um-novo-tipo-de-usucapiao-criado-pela-lei-1242411-problemas-a-vista> Acesso em: 15 dez. 2018

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil, vol. 5: reais**. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

FIGUEREDO, Roberto Rosio. **Usucapião conjugal: requisitos e críticas da nova modalidade de usucapião**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2948, 28 jul. 2011. Disponível em: <jus.com.br/artigos/19663>. Acesso em: 15 dez 2018

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, vol. 6: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 21ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 5: direito das coisas**. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017

GOULART, Leandro Henrique Simões; LAPA, Joseane Soares. **A usucapião familiar e o abandono do lar**. Disponível em: <npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1315>. Acesso em: 15 dez 2018

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26ª edição. São Paulo: Malheiros Edições. 2010

HABERMANN JR., Cláudio. **Usucapião Judicial E Extrajudicial No Novo CPC: Doutrina, Legislação, Jurisprudência, Prática Forense Judicial e Extrajudicial**. 1ª Edição. São Paulo: Habermann. 2016.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Tradução: A. Ribeiro Mendes. 2ª edição. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1986.

IBDFAM. **Enunciado põe fim à discussão sobre abandono do lar na Usucapião Familiar**. Disponível em: <ibdfam.org.br/noticias/5801/Enunciado+p%C3%B5e+fim+%C3%A0+discuss%C3%A3o+sobre+abandono+do+lar+na+Usucapi%C3%A3o+Familiar> Acesso em: 15 dez. 2018

_____. **IBDFAM aprova Enunciados**. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/noticias/5819/IBDFAM+aprova+Enunciados> Acesso em: 15 dez. 2018

_____. **Reconhecimento extrajudicial da usucapião familiar pode ser novidade do CPC 2015**. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/noticias/5981/Reconhecimento+extrajudicial+da+usucapi%C3%A3o+familiar+pode+ser+novidade+do+CPC+2015> Acesso em: 15 dez 2018

_____. **Usucapião Familiar: o que é preciso para caracterizá-la?** Disponível em: <www.ibdfam.org.br/noticias/6295/Usucapi%C3%A3o+Familiar%3A+o+que+%C3%A9+preciso+para+caracteriz%C3%A1-la%3F> Acesso em: 1º dez. 2018

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direitos reais**. 5ª edição. Coimbra: Almedina, 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: Coisas**. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015

_____. **Direito Civil: Famílias**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Divórcio: alteração constitucional e suas consequências**. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/artigos/629/Div%C3%B3rcio%3A+Alteração%3Aconstitucional+e+suas+consequências>. Acesso em: 15 dez 2018

_____. **Princípio da Solidariedade Familiar**. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, VI, 2007, Búzios. *Anais...* Disponível em: <www.ibdfam.org.br/anais/download/78> Acesso em: 20 abr 2019.

LUCENA, Kerle Dayana Tavares de et al . **Análise do ciclo da violência doméstica contra a mulher**. J. Hum. Growth Dev., São Paulo , p. 139-146, v. 26, n. 2, 2016 . Disponível em <pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12822016000200003&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 17 abr. 2019.

MARIANI, Jéssica Inês; NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. **A usucapião familiar e a (im) possibilidade de extensão do instituto para aquisição de imóvel rural.** Anuário Pesquisa e Extensão Unoesc São Miguel do Oeste. Universidade do Oeste de Santa Catarina. – Joaçaba, SC: Ed. Unoesc, 2018. v. 3.

MATARUNA, Marcio. **Legislação que tira propriedade de imóvel de cônjuge que abandona lar cria polêmica.** Disponível em: <www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/6455/Legisla%C3%A7%C3%A3o+que+tira+propriedade+de+im%C3%B3vel+dd+c%C3%B4njuge+que+abandona+lar+cria+pol%C3%AAmica%22> Acesso em: 26 mar. 2019

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito civil: direito das coisas.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2017.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência.** 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Tomo XI.** 2ª edição. Campinas: Bookseller, 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas.** 29ª edição. São Paulo: Saraiva, 1991.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Usucapião especialíssima: um olhar sobre o novo instituto.** Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro: Padma, p. 241- 244, jan/mar. 2012.

MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológica-crítica.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 189-190),

MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988.** São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1999.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, vol. 4: direito das coisas.** 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PORTILHO, Silvia de Abreu Andrade. **A Usucapião Familiar: Aspectos Críticos.** Disponível em: <revistapensar.com.br/direito/pasta_upload/artigos/a194.pdf>

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas.** 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Volume IV. Direitos Reais.** 24ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas.** 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SANTOS, Ana Cláudia Wendt dos; MORE, Carmen Leontina Ojeda Ocampo. **Impacto da violência no sistema familiar de mulheres vítimas de agressão.** Psicol. cienc. prof., Brasília, p. 220-235, v. 31, n. 2, 2011 . Disponível em:

</www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932011000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 17 Abr. 2019.

SENADO FEDERAL – Especial Cidadania. **Legislação que tira propriedade de imóvel de cônjuge que abandona o lar cria polêmica.** Disponível em: <www12.senado.leg.br/cidadania/edicoes/402/legislacao-que-tira-propriedade-de-imovel-de-conjuge-que-abandona-o-lar-cria-polemica> Acesso em: 23 set. 2018.

SKAF, Samira. **Responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo paterno-filial.** Disponível em: <ibdfam.org.br/_img/artigos/Responsabilidade%20Civil%2021_09_2011.pdf> Acesso em: 20 abr 2019.

SILVA, Luciana Santos. **Uma Nova Afronta À Carta Constitucional: Usucapião Pró-Família.** Disponível em: <www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Luciana.pdf> Acesso em: 2 abr 2019

SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). **Código Civil comentado.** 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

SIMÃO, José Fernando. **Usucapião familiar: problema ou solução?** Artigo disponível em: <www.professorsimao.com.br/artigos_simao_cf0711.html> Acesso em: 2 abr 2019

SOUZA, Ana Patrícia Alves de; ROS, Marco Aurélio da. Os motivos que mantêm as mulheres vítimas de violência no relacionamento violento. **Revista de Ciências Humanas**, Florianópolis, EDUFSC, p. 509-527, n. 40, Outubro de 2006. Disponível em: <periodicos.ufsc.br/index.php/revistacfh/article/viewFile/17670/16234> Acesso em: 17 abr. 2019.

TARTUCE, Flávio. **A Usucapião Especial Urbana Por Abandono Do Lar Conjugal** Disponível em: <www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Tartuce.pdf> Acesso em: 2 abr 2019

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil, vol. 4: direito das coisas.** 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. **Direito Civil, vol. 5: direito de família.** 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TUCCI, Rogério Lauria Marçal. **Programa Minha Casa Minha Vida e a nova usucapião.** Artigo disponível em: <cna-iasp.blogspot.com/2011/07/programa-minhacasa-minha-vida-e-nova.html> Acesso em: 2 dez 2018

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos reais.** 16ª edição. São Paulo: Atlas, 2016

WESENDONCK, Tula. **Usucapião familiar: uma forma de solução de conflitos no Direito de Família ou (re)criação de outros?** Disponível em: <www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0f3c5d0c3666eec8> Acesso em: 14 dez. 2018

ANEXO I

Transcrição das Entrevistas

Perguntas formuladas:

- 1) O artigo 1.240-A do Código Civil, que dispõe sobre a usucapião familiar, traz como um dos requisitos para sua configuração a presença do denominado “abandono de lar”. Nesse sentido, como o Sr./Sra. definiria este conceito, utilizando suas palavras, e quais seriam os parâmetros?
- 2) Em uma eventual ação de usucapião familiar envolvendo violência doméstica contra a mulher, o Sr./Sra. consideraria que a saída da vítima do imóvel por conta dessa situação poderia configurar “abandono de lar”? Por quê?
- 3) Levando em consideração ainda esse exemplo, a saída do agressor do imóvel devido à ocorrência da violência doméstica seria hábil para configurar o “abandono de lar”? Por quê?

Respostas:

Juiz da 14ª Vara Cível – Seção A, Fórum Des. Rodolfo Aureliano (Fórum do Recife)

Realizada em: 28/03/2019

1) O caráter definitivo do rompimento dessa relação pessoal entre, no caso, homem e mulher, que caracterizaria na verdade a dissolução de uma vida comum e que aquele patrimônio é deixado para outrem. No caso para ela ou ele que fica no imóvel. O que caracterizaria também um marco regulatório da dissolução da vida comum.

2) Não seria abandono. Ela estaria sendo forçada por uma circunstância provocada por aquele que permanece no imóvel. Isso não caracteriza abandono porque ela está sendo forçada pela natureza da força da situação, de uma violência a qual ela não suporta mais, e é obrigada a se ausentar do imóvel, ou sair do imóvel, sob risco de uma consequência mais grave. Até mesmo que possa levar à morte de um dos que estejam em conflito. Isso não é caracterizador de abandono. Isso não é um ato de abandono. Abandono, na minha opinião, é ato voluntário e

isso não é um ato voluntário. É um ato que foi forçado pelas circunstâncias de uma situação de preservação da integridade física daquela que já se sente violentada.

3) Também não caracterizaria no caso abandono de lar. Caracterizaria uma medida judicial, que muitas vezes é provocada através da vítima que se sente ameaçada e busca na via judicial ou na via de estrutura de segurança, como a parte na delegacia, uma medida protetiva para afastar aquela pessoa que se coloca como violenta em relação à integridade física dela. Há uma medida judicial obrigatória ou forçada de desocupação daquela pessoa. Isso é caracterizador de abandono? Não.

Juiz da 1ª Vara Cível – Seção A, Fórum Des. Rodolfo Aureliano (Fórum do Recife)

Realizada em: 28/03/2019

1) Isso é uma matéria que tem sido ventilada na Vara de Família. Aqui eu ainda não recebi essa matéria. Acho que a perda da propriedade de um cônjuge em relação à meação do outro que abandona ou que se estende por um pequeno lapso de tempo não coincide com a realidade anímica. Nem sempre nas relações familiares, entre marido e mulher, tocar na questão do rompimento do vínculo matrimonial... Às vezes é difícil. Então perder a sua meação para o outro que fica no imóvel depois de um ano não necessariamente coincide com o animus de não desejar utilizar o imóvel ou de não querer a propriedade do imóvel. É perigoso. Não concordo meritoriamente com a própria lei. Acho que ela não coincide com a realidade. Os casais se separam faticamente, até se separam oficialmente, mas não querem tratar de certas matérias, não querem estar revolvendo isso. É um prazo muito curto para você considerar que em um ano o cônjuge que deixou o lar ou abandonou perde a propriedade do bem. E essa é, em regra, especialmente quando você tem filhos, uma situação na qual quem fica no imóvel é a mulher. Então me parece que a lei não observou essa realidade fática. Porque você considerar um usucapião ao expropriar a meação do outro que sai com apenas um ano não me parece que seja justo.

2) Essa é uma outra perspectiva que precisa ser vista na casuística. Você considerar que uma pessoa que foi espancada, e aí independe de ser o homem ou ser a mulher... Se a mulher por qualquer motivo cria uma situação que o marido tem que sair do lar... Essa violência doméstica em relação à mulher existe efetivamente, eu não estou negando essa realidade. Mas aí é que está o ponto da questão. Por vezes, a saída do lar, seja da mulher por

uma violência ou do homem por outra razão qualquer (a mulher o traiu, ele tem os filhos e quer deixá-los lá; ele não quer punir os filhos em razão do equívoco, erro ou falha) e ele sai, não necessariamente ele quis perder a propriedade. Esse é o ponto central. Às vezes as pessoas têm uma motivação de não quererem tratar daquele assunto por questões emocionais, não quer ou não pode estar junto porque tem ciúmes ou porque é agressivo ou agressiva. Eu acho o prazo muito curto, especialmente se você colocar o contexto da natureza da relação. A relação familiar é muito carregada de emoção. Ela é muito complexa para você dizer que a pessoa que está há um ano fora perdeu a propriedade. Não me parece que seja uma boa solução.

3) Não, não é abandono de lar. Você tem um justo motivo. Você tem uma motivação para estar fora de casa. Ele agride e a mulher sai pela agressão, ela não abandonou o lar. Ela foi colocada para fora do lar, é diferente. Ele não está ali numa posse justa, mansa, pacífica. Ele não está. Ele colocou a mulher para fora. Não há um justo motivo para você dizer que ela quis perder a propriedade ou que ela abandonou o lar. Eu estou falando até em uma questão sem uma motivação tão evidente como a violência doméstica. Isso é muito simples. Mas, por vezes, não há nada disso. Há simplesmente o fim de um casamento, o fim de uma história e um sai, o outro concorda que ele saia, assiste a saída dele. É um rompimento natural sem nenhuma violência, sem nada. As pessoas não querem tratar daquilo oficialmente porque envolve mágoas ou tristeza ou frustrações. Tem um monte de questões envolvidas aí que fazem com que a pessoa que saiu não tome nenhuma providência de obter a meação. Quando você vai examinar esse ambiente familiar na verdade não há uma intenção do sujeito de não exercer a sua propriedade. Eu não estou nem falando da mulher que foi espancada e que foi colocada para fora, porque o outro não está em uma posse mansa e pacífica. É muito evidente que ela não quis perder a propriedade ou que não agiu como se proprietária fosse. Estou falando de um outro ambiente, de paz e de separação combinada onde as pessoas não ajustam as questões patrimoniais porque aquilo materializa dores psicológicas. E você dizer que o outro foi tocando a vida e o outro ficou no imóvel...“então perdeu, quero a usucapião”.

Vamos imaginar a seguinte situação: o casal resolve romper. A mulher fica com os filhos pequenos, porque é a solução mais adequada. O ex marido vai embora, vai tocar sua vida, etc. Até ele arrumar uma mulher, tudo funcionando bem, embora houvesse tristeza. Passados dois anos, esse marido conhece alguém e deseja reconstruir sua vida. A mulher, por razões psicológicas, emocionais e compreensíveis, pensa “estou aqui há dois anos, ele nunca resolveu; quero a propriedade dele; ele perdeu a propriedade”. O móvel da decisão dela não

foi ele ter abandonado a propriedade, nem o dele foi de abandonar a propriedade dele. O dele foi de deixar a família organizada e aparece uma terceira pessoa que desperta nela um gatilho emocional e ela utiliza a usucapião para não perder a propriedade que era dele. Parece-me então que neste ambiente familiar a perda de propriedade em um ano corre o risco de se consolidar alguma injustiça, de não corresponder ao instituto da usucapião. O instituto da usucapião é quando eu não exercito a minha propriedade e, em razão da função social dela, aquele que não a exercita não a merece. É isso: quem tem um direito e não o exercita não o merece. Aí você dizer que uma pessoa que rompe o vínculo matrimonial, que não toma providência de acertar logo ali naquele primeiro ano ou de marcar sua data de saída, ela quis perder a propriedade, parece-me que em certas situações o instituto está sendo mal utilizado.

Juíza da 15ª Vara Cível - Seção A, Fórum Des. Rodolfo Aureliano (Fórum do Recife)

Realizada em: 29/03/2019

1) Na prática, o abandono de lar é quando existe a saída do cônjuge, que configura faticamente o sentido subjetivo da saída do lar sem intenção de volta e o abandono no sentido de não prestar assistência e não ter uma coisa combinada ou acertada. Simplesmente a saída sem esse *animus* nem de voltar, nem de ter o sentido da continuidade, nem de prestar assistência àqueles que estão no lar. Ou seja, o abandono físico da pessoa que convivia com outra.

2) Não, porque não há intenção. Ela foi forçadamente, por uma questão de garantir a própria vida, obrigada a sair para se proteger. Ela não tinha interesse em sair do lar. Devido a uma circunstância, ela foi levada a necessidade sair para proteger a própria vida, que é um bem maior.

3) Também não. Eu entendo que o comportamento dele de sair do lar foi para proteger a vida da vítima. Mas ao mesmo tempo eu não posso dar “duas punições”, ou seja, ele é punido pelo afastamento e ao mesmo tempo com esse afastamento, que não há interesse, mas para proteger a vida da vítima, ele poderia ser punido pela perda do direito da partição dos bens, no caso a usucapião em favor dela. É como se tivesse sido punido, nesse aspecto, por duas punições: pela saída, porque é uma ordem judicial, e ao mesmo tempo essa saída importaria na perda da partilha.

Juíza da 8ª Vara Cível - Seção A, Fórum Des. Rodolfo Aureliano (Fórum do Recife)

Realizada em: 29/03/2019

1) Por abandono de lar eu entendo que é quando um dos cônjuges sai da casa, por livre e espontânea vontade ou coação, e o outro, que também era proprietário porque nesse caso a propriedade deve ser em conjunto, os dois devem ser donos do imóvel, permanece. Se um deles sai por qualquer outro motivo, o que ficou pode pedir usucapião depois de dois anos. Então o que entendo por abandono de lar é a saída realmente do cônjuge ou do companheiro que sai do lar e quebra o vínculo familiar, ou seja, deixa de dar alimentos, deixa de se preocupar. Realmente ele deixa totalmente desamparada aquela família que ficou na casa. Tipo assim: “vou embora e a casa é como se fosse seus alimentos e suas provisões. Você se vira para lá”. Então acredito que o abandono de lar seria isso. Quando ele sai voluntariamente do lar e deixa de provê-lo.

2) Veja, ela vai sair voluntariamente por medo. Se ela não tiver ingressado com um processo mostrando que a motivação da saída dela foi por um estado de necessidade, se simplesmente ela sair e depois de anos vim a argumentar isso: não. É como se ela realmente tivesse abandonado voluntariamente. Mas, se quando ela é vítima de agressão por violência doméstica e busca a justiça, amparando-se legalmente nisso tudo, aí eu acredito que não será um abandono voluntário do lar. Ela foi coagida a sair e não caberia a usucapião familiar.

3) Se ele saísse também voluntariamente, sim. E se ele saísse por obrigação judicial, também sim. Porque ele foi o motivador de toda aquela desconstituição familiar. Aí nesse caso eu acataria, se ele saísse porque ele foi o agressor e ele foi obrigado a sair. Ele não saiu voluntariamente, mas a justiça mandou ele sair. Ou se ele saiu voluntariamente é mais um motivo para estar enquadrado no abandono familiar.

Juíza da 5ª Vara Cível, Fórum Lourenço José Ribeiro (Fórum de Olinda)

Realizada em: 03/04/2019

1) Pensando, assim, rapidamente sobre a questão, eu imaginaria que é aquela saída de casa com o desejo de não voltar, com o ânimo de não voltar mais, que pode estar caracterizada por alguma situação externa, como por exemplo levar objetos pessoais na mesma hora, mas também pode acontecer de não ser possível não se querer levar mais

nenhum objeto por causa do trama do momento. Então a pessoa sai deixando tudo para trás. Esse abandono de lar, no meu ver, é muito subjetivo. Passa pelo sentimento da pessoa ao sair do lar, de não querer voltar mais. Isso para fins de essa questão ser lançada no processo a gente tem que ter elementos lá. A narrativa contida na inicial, nas peças que chegam nos autos, uma instrução nesse sentido, o depoimento da parte dizendo que assim agiu ou de testemunhas, e um fator tempo eu acho que é também interessante, embora eu ache que a gente não deva precisar de um tempo para dizer “depois de tanto tempo caracteriza-se o abandono do lar”. Porque eu acho que passa mais por um ânimo, por uma intenção de por fim àquela situação da união do casal, entendeu?! Sabe, “não quero mais esse arranjo, não quero mais estar com essa pessoa, nesse laço, nesse vínculo, de união estável ou de matrimônio e estou desfazendo essa relação aqui saindo de casa”. Eu acho que passa por esse conceito que pra mim é mais subjetivo do que simplesmente a saída do lar. Pressupõe esse fato né?! “Me retirei, quis por minha própria vontade não mais estar ali.” Mas também com esse ânimo...Agora, de fato, eu não sei como é que modernamente se imagina a situação e como é que a jurisprudência fala porque foi uma questão que nos últimos tempos eu não me debrucei sobre ela, não tive ação judicial nesse sentido para poder pensar melhor sobre a questão. Mas eu caracterizaria assim: esse desejo de ir e não voltar mais e de desfazer a relação.

2) Não. Porque aqui, quando a gente tem componente da violência doméstica a gente tem que entender um contexto desfavorável que obrigou a pessoa a se retirar do lugar onde ela estava morando contra vontade, mas por uma necessidade mesmo de resguarda-se, inclusive fisicamente. Então esse componente que obriga a pessoa a agir dessa forma, ainda que não seja o querer dela, faz com que a gente não atrele, dentro de um contexto de violência doméstica, alguém que sai de casa a que esteja abandonando o lar.

3) Não, exatamente pelos motivos que falei. Porque eu acho que a gente tem que diferenciar a mera retirada de uma residência, a mera saída de uma residência, por circunstâncias as vezes adversas que te obrigam a fazer isso, e o ânimo, que é essa vontade muito subjetiva de não estar mais naquela situação. Então são coisas bem diferentes. Uma coisa é você estar obrigada a sair desse jeito, a sair fisicamente da sua residência, do seu lar, por circunstâncias que tornam impossível para você estar lá, até para se resguardar fisicamente, digamos assim, e outra coisa bem diferente é a pessoa não estar mais querendo manter aquela situação e voluntariamente sai, mas você não tem nenhum risco. Você não tem nenhuma situação que está te obrigando a agir assim. Você tem um desejo, um ânimo, e você

age a partir apenas disso. Eu acho que abandono do lar tem que estar, assim, mais nesse contexto de uma vontade que parte de um desejo que é íntimo, que é subjetivo, e que não te forçou até para você se resguardar. Então eu acho que, no caso, o agressor quando ele... A pergunta aqui é o agressor saiu devido a uma violência doméstica que ele causou?! Também uma situação que a gente tem que ver caso a caso, porque imagine aconteceu alguma coisa na violência doméstica que ele considerou insuportável estar ali. Às vezes é um rompante no calor das emoções que ele, até mesmo por não conseguir lidar com a situação ou por algum arrependimento ou por estar insuportável aquela convivência, resolve sair. Porque assim, a gente tem que entender que as relações humanas são muito complexas. Então as coisas dependem muito do caso concreto, dos detalhes do que aconteceu para você tomar um partido, sabe?! Dizer o que é que você pensa a respeito. Em tese, assim, é bem complexo estabelecer conceitos encerrados, com determinados requisitos assim bem certinhos porque na prática nem tudo é tão linha reta. Existe muita coisa a ser considerada. Mas eu, de uma maneira geral, entendo que abandono do lar é algo que você faça sem... Como eu disse, querendo fazer, mas sem ter uma circunstância externa que te obrigue a fazer. Porque veja, você está abrindo mão de um direito seu, que é estar lá. Então acho que tem a ver com isso: abrir mão porque você não está mais querendo aquele arranjo e não por se sentir forçado de alguma forma a fazer isso.

Juíza da 4ª Vara Cível, Fórum Lourenço José Ribeiro (Fórum de Olinda)

Realizada em: 08/04/2019

1) A usucapião familiar é um instituto subutilizado. Nunca peguei nenhum caso. Não sei se o problema é dos advogados que ainda não conhecem o instituto ou das mulheres que têm medo.

2) Não. É essencial que haja o abandono. O mais importante são as provas e não o conceito em si. Quando o legislador fez a norma, pensou muito na questão patrimonial e esqueceu da proteção da vida das mulheres. Não adianta que uma mulher ganhe o lar mas continue arriscando sua vida. Se afastar do lar, nesse caso, significa proteção. É importante que a mulher vítima de violência vá na polícia ou procure a justiça para ganhar uma medida protetiva, que pode servir até para definir a data do fim da convivência entre o casal.

3) Não. O Brasil tem a terceira melhor lei de violência doméstica do mundo. Diferentemente da chilena, na qual não um indivíduo específico a ser protegido, na brasileira há a proteção das mulheres.

Juiz da 3ª Vara Cível, Fórum Lourenço José Ribeiro (Fórum de Olinda)

Realizada em: 08/04/2019

1) A usucapião familiar é nova, daquela lei de, salvo engano, 2011 e traz como um dos seus requisitos objetivos o abandono do lar pelo período de dois anos. Pois bem, mas o que configuraria esse abandono de lar? Veja, na minha visão, esse abandono de lar seria não só a saída do cônjuge ou do companheiro do imóvel, não somente a saída física. Seria também a total falta de amparo afetivo e alimentício, do ponto de vista de prestações alimentícias, material. Seria não só o abandono físico, mas também o abandono do ponto de vista de contribuições, de amparo à família. Então se você me perguntar... Vamos supor que o marido tenha saído do lar... O marido saiu do lar, só que é um marido que tem contato com os filhos, ou presta pensão alimentícia aos filhos e à família em sim. Daí eu entendo que não estaria configurado o abandono nessa hipótese. Somente estaria configurado o abandono se além de ter saído do lar, ele meio que esquecesse, negligenciasse por completo a família. Essa seria então minha primeira resposta a essa primeira pergunta.

2) Nessa situação, não. Não configuraria na minha visão. Não sei se existe enunciado sobre isso... Acredito que não exista. Com relação à questão do abandono, que acabei de responder, eu acredito que exista um enunciado nas jornadas de direito civil falando exatamente sobre isso. Mas com relação à essa segunda pergunta, acredito que não tenha enunciado e confesso a você que não sei qual o posicionamento da doutrina sobre isso. Jurisprudência acho que dificilmente tem. Mas sobre o que eu acho nessa hipótese, não configuraria como um abandono de lar porque eu acho que para você considerar abandono tem que ter aquele aspecto volitivo, da vontade. E aqui no caso a mulher está saindo do lar não por vontade própria, mas tendo em vista a impossibilidade de convívio em razão de agressões. Então tendo esse fator que foge do parâmetro normal e tendo esse dificultador para que ela volte, daí obviamente não estaria configurado o abandono. É a mesma coisa de você ter um casal onde um dos dois fala que a residência é dele e impossibilita o outro de entrar no lar. Ora, se essa outra pessoa está impossibilitada de entrar no lar sob pena de, ingressando, haver agressões físicas ou verbais, daí não está caracterizado o aspecto volitivo. Existe aí uma

ameaça, uma violência, uma situação anormal a evitar o retorno dessa pessoa ao lar. Então nessa hipótese aqui não configuraria como abandono.

3) Não. Porque a saída dele também não vai ter se dado pela vontade dele. Vai ter se dado por uma determinação judicial, sob pena de ele ser preso, de ter uma prisão preventiva. Então, levando pela mesma linha de raciocínio, nessa hipótese eu também não configuraria como o agressor abandonando o lar. Porque está fora do lar não por vontade própria mas por determinação judicial.