



AGOSTO 2015

## USUCAPIÃO FAMILIAR E SUAS POLÊMICAS

Marcelo Saccardo Branco<sup>i</sup>  
Marisa Schmitt Siqueira Mendes<sup>ii</sup>

### RESUMO

O estudo da Usucapião Familiar como norma recente que merece ser aprofundado. Primeiramente são abordados os aspectos gerais sobre as varias modalidades, destacando-se alguns aspectos deste instituto jurídico. Em seguida é tratado especificamente acerca da Usucapião Familiar. É abordada a Lei que originou o artigo que foi acrescido ao Código Civil Brasileiro, trazendo também suas peculiaridades, finalidade e também as polêmicas que giram em torno do tema. Por último é considerada a possibilidade da aplicação da Usucapião Familiar em Uniãoes Homoafetivas.

**Palavras-chave:** Usucapião Familiar, Posse, Abandono, Família Homoafetiva, Código Civil Brasileiro.

### ABSTRACT

The familiar adverse possession as a new rule needs to be study. First of all, this article will present general aspects about the existing modalities of adverse possession, highlighting some of their particular aspects. After this, it treats specifically about the Family Adverse possession. This article presents the peculiarities, purpose and controversies about the law that changed the Brazilian Civil Code and included on it the Family Adverse possession. Finally, it is considered the possibility of applying the Family Adverse possession to Same-Sex Families.

**Keywords:** Family Adverse possession, Possession, Abandonment, Same-Sex Families, Brazilian Civil Code.

### INTRODUÇÃO

A Usucapião Familiar é ainda um tema pouco abordado pela doutrina brasileira, visto tratar-se de Lei muito recente. Pretende-se analisar o referido instituto legal, verificando sua hipótese de aplicabilidade. Para tanto, parte-se da análise da Lei que criou tal instituto, da doutrina e dos enunciados sobre a matéria.

Assim, principia-se analisando aspectos gerais da usucapião. Descreve-se outras modalidades mais antigas com seus requisitos, prazos, conceitos e finalidades dos principais tipos de Usucapião. Logo após é aprofundando acerca especificamente da usucapião Familiar, instituído pela Lei 12.424/2011, que acrescentou ao Código Civil Brasileiro tal instituto.

Verifica-se novidades em relação ao prazo reduzido e a possibilidade da ocorrência da prescrição aquisitiva entre cônjuges ou companheiros formais, porém ex-cônjuges ou ex-companheiros de fato. Também é estudado quando começa a contagem do prazo da prescrição aquisitiva, bem como os requisitos para a sua concessão, dando especial atenção ao termo *abandono* do lar.

É analisado que a partir do requisito do abandono do lar, é reavivada uma antiga discussão que estava sendo excluída do âmbito do direito de família que é a culpa. São tratados aspectos práticos como causas de interrupção do prazo prescricional, bem como a

oposição a posse mansa e pacífica, como um dos requisitos da concessão da Usucapião Familiar. Ao final, faz-se uma breve análise a respeito dos direitos dos casais homoafetivos e a possibilidade de aplicação do instituto da Usucapião Familiar a este grupo.

Como considerações finais são apresentados aspectos conclusivos destacados, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguido da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a Usucapião Familiar.

## 1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE USUCAPIÃO

Para melhor compreensão sobre a pesquisa realizada, necessário se faz traçar considerações sobre o termo usucapião, sendo esta uma palavra do gênero feminino, definindo-se como “(...) a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com observância dos requisitos instituídos em lei.”<sup>iii</sup>.

Segundo Salles, a usucapião tem fundamento no Ordenamento Jurídico Brasileiro, pois:

Todo bem, móvel ou imóvel, deve ter uma função social, vale dizer, deve ser usado pelo proprietário, direta ou indiretamente, de modo a gerar utilidades. Se o dono abandona esse bem; se descuida no tocante à sua utilização, deixando-o sem destinação e se comportando desinteressadamente como se não fosse o proprietário, pode, com tal procedimento, proporcionar a outrem a oportunidade de se apossar da aludida coisa. Essa posse, mansa e pacífica, por determinado *tempo* previsto em lei, será hábil a gerar a aquisição da propriedade por quem seja seu exercitador, porque interessa à coletividade a transformação e a sedimentação de tal *situação de fato* em *situação de direito*. À paz social interessa a solidificação daquela situação de fato na pessoa do possuidor, convertendo-a em situação de direito, evitando-se, assim, que instabilidade do possuidor possa eternizar-se, gerando discórdias e conflitos que afetem perigosamente a harmonia da coletividade. Assim, o proprietário desidioso, que não cuida do que é seu, que deixa seu bem em estado de abandono, ainda que não tenha a intenção de abandoná-lo, perde sua propriedade em favor daquele que, havendo se apossado da coisa, mansa e pacificamente, durante o tempo previsto em lei, da mesma coisa e lhe deu destinação, utilizando-a como se sua fosse.<sup>iv</sup>

Assim, corroborando com este entendimento Ribeiro ensina:

Como já lembrado, o proprietário não perde o seu direito pelo desuso, posto que prolongado: somente ocorre a perda da propriedade se o *dominus* conservar-se inerte em face de uma situação contrária (posse do usucapiente), em conjugação com os outros requisitos legais. É, então, que a usucapião fundamenta a perda da propriedade, em razão do comportamento negativo do dono contraposto ao positivo do possuidor, em relação à coisa.<sup>v</sup>

Destarte, a usucapião é considerada uma modalidade que busca a defesa da função social da propriedade, dando caráter de direito a uma situação fática, protegendo aquele que exerce a posse, e conseqüentemente penalizando aquele que “dorme” em seu direito.

Diante de tais premissas, há de mencionar que existem diversas modalidades de usucapião, quais sejam: ordinária, extraordinária, indígena, especial urbana, especial rural, entre outras, sendo que atualmente foi criada uma nova espécie de usucapião denominada Usucapião Pró-Família ou Familiar, a qual será o objeto de estudo no presente trabalho.

Nas modalidades apresentadas existem requisitos que são comuns, entre eles os requisitos posse, tempo, objeto válido e a intenção de ter a coisa como dono, também chamada de *animus domini*.

O artigo 1.238 do Código Civil traz a Usucapião extraordinária com o prazo de prescrição aquisitiva de quinze anos, podendo ser reduzido para dez anos se o imóvel for utilizado para moradia do possuidor ou nele seja realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

A Usucapião Ordinária está previsto no artigo 1.242 do CC, tem prazo de dez anos, porém exige justo título e boa-fé, podendo ainda ser reduzido o prazo para prescrição aquisitiva para cinco anos, quando adquirido de forma onerosa, com registro e posterior cancelamento em cartório, desde que usado pelo possuidor para sua moradia ou efetue investimento de interesse social e econômico.

A Usucapião Especial Rural, prevista no artigo 1.239 do Código Civil, pode-se ser reivindicado pelo possuidor de terra rural não superior a 50 hectares, no prazo de cinco anos, desde que não seja proprietário de outro imóvel rural ou urbano, e nele tenha residido e o tornado produtivo.

A Usucapião Especial Urbana também tem o prazo de cinco anos para aquele possuidor que não é proprietário de outro imóvel e utiliza-se do terreno não superior a 250 metros quadrados para sua moradia e de sua família, situação prevista no art. do Código Civil.

Diante de tais considerações a respeito das principais modalidades de usucapião, passa-se a analisar especificamente modalidade de usucapião familiar introduzida pela Lei 12.424/2011<sup>vi</sup>, considerada desde já por muitos uma modalidade nova e polêmica.

## 2 USUCAPIÃO FAMILIAR

A Lei 12.424 que entrou em vigor em 16 de junho de 2011 tem como escopo principal alterar e regular a Lei que dispõe sobre o Programa Minha Casa Minha Vida, além da regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, porém, trouxe também uma polêmica alteração na Lei 10.406/2002<sup>vii</sup>, mais conhecida como Código Civil.

A alteração consiste no acréscimo do artigo 1.240-A que cria o instituto da Usucapião Familiar, rezando em seu *caput* e §1º o seguinte:

**Art. 1.240-A.** Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Ao acrescentar tal norma “(...) criou o legislador uma nova e controversa modalidade de usucapião, denominada familiar, entre ex-cônjuges e ex-companheiros, com o reduzidíssimo prazo de dois anos”<sup>viii</sup>

De fato, controvérsias não faltam com o advento da norma jurídica eis que se trata de um texto normativo novo, e não se encontra uma posição doutrinária nem um posicionamento jurisprudencial consolidado sobre o tema.

Em doutrina recente coordenada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal César Peluzo, inicia-se o estudo sobre o artigo 1.240-A assim lecionando:

Cuida-se de instituto novo. O prazo aquisitivo bienal somente pode ser contado a partir da vigência da lei (16.06.2011), sob pena de incidir em caráter retroativo e colher de surpresa o ex-cônjuge ou ex-companheiro que irá perder a sua parte ideal sobre o imóvel comum. Aplica-se o entendimento pacificado do STF, ao examinar situação jurídica semelhante (novo usucapião especial urbano, com redução de prazo, na CF de 1988), no sentido de que, por se tratar de instituto novo, não se computa prazo anterior à lei (*RTJ* 165/348, 165/371, 166/237 e 175/352, entre outros)<sup>ix</sup>

Verifica-se, portanto, que o primeiro prazo prescricional poderá ocorrer apenas em 16 de junho do ano de 2013, visto que tal direito não retroage para antes da vigência do artigo.

Tal situação já foi alvo do Enunciado 498, da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal que assim delineou:

**Enunciado 498 CJP** - A fluência do prazo de 2 anos previsto pelo art. 1.240-A para a nova modalidade de usucapião nele contemplada tem início com a entrada em vigor da Lei n. 12.424/2011.<sup>x</sup>

Portanto, jurisprudência e deliberações processuais mais aprofundadas ainda levarão algum tempo para se iniciar. Contudo as polêmicas já começaram logo que foi efetuada a publicação da nova norma.

A respeito dos requisitos para configuração da usucapião familiar importante traçar considerações de Cláudio Luiz Bueno de Godoy:

A usucapião familiar exige diversos requisitos cumulativos, objetivos e subjetivos: a) prazo biennial de posse exclusiva de ex-cônjuge ou de ex-companheiro sobre o imóvel comum do casal; b) posse do usucapiente contínua, pacífica e com *animus domini*; c) imóvel situado em zona urbana, lembrando que o critério é de localização, e não de destinação; d) área máxima de superfície do terreno de 250 m<sup>2</sup>, sem impedimento a que a área construída supere tal limite; e) utilização para fins de moradia do ex-cônjuge ou ex-companheiro, que permaneceu de posse exclusiva do imóvel, ou de sua família; f) o usucapiente não tenha usado anteriormente a seu favor a usucapião familiar; h) tenha havido abandono imotivado e voluntário do lar comum por parte do ex-cônjuge ou ex-companheiro contra o qual corre a usucapião.<sup>xi</sup>

Conforme as demais espécies de usucapião mencionadas anteriormente, o lapso temporal é um dos requisitos para que haja a aquisição da propriedade, mas a grande diferença é que na modalidade de usucapião Pró-Família há redução do prazo para apenas dois anos, situação inédita no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Outra grande novidade é que tal modalidade de usucapião cabe tão somente entre os ex-cônjuges ou ex-companheiros, e a partir deste ponto as discussões começam a surgir, indagando-se necessariamente o quando que o ex-cônjuge ou ex-companheiro torna-se efetivamente “ex”.

O Enunciado 501 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal tenta desde logo pacificar esta questão:

**Enunciado 501 do CJP** - As expressões “ex-cônjuge” e “ex-companheiro”, contidas no art. 1.240-A do Código Civil, correspondem à situação fática da separação, independentemente de divórcio.<sup>xii</sup>

A doutrina é mais cautelosa, porém segue entendimento semelhante:

A primeira dúvida diz respeito ao alcance do termo ex-cônjuge. O termo inicial do prazo da usucapião é a separação de fato do casal ou do divórcio? Embora o art. 197 do Código Civil diga não ocorrer prescrição (nem extintiva nem aquisitiva, segundo o art. 1.244 do CC) entre os cônjuges na constância da sociedade conjugal, a regra deve ser interpretada com temperamento. A razão de ser da causa suspensiva é a preservação da harmonia familiar, abalada na hipótese do exercício de pretensões durante o casamento. O valor que a norma protege, porém, não mais persiste após a separação de fato do casal. A Jurisprudência confere de modo cada vez mais decidido, maiores efeitos à separação de fato, inclusive de natureza patrimonial, como a não comunicação dos bens posteriores ao fim da convivência. Se o separado de fato pode até mesmo constituir nova união estável, não se vê razão para a persistência da causa suspensiva da prescrição em face do cônjuge com quem não mais convive. O casamento de mantém como mera estrutura formal, despida de conteúdo. Por isso, a proposta é a de que o prazo biennial da usucapião familiar tenha termo inicial na data da separação de fato, e não data do divórcio do casal.<sup>xiii</sup>

Em análise mais lógica, verifica-se a obviedade do termo inicial se dar com a separação de fato e não do divórcio, em razão de que se pressupõe que o divórcio abranja todas as questões patrimoniais, resolvendo de forma definitiva em seu processo a situação da propriedade do imóvel do ex-casal, não dando margem para futuras discussões.

Os demais requisitos apresentados em tal modalidade inovadora, se assemelham muito com os requisitos da usucapião prevista nos artigos 183 da Constituição Federal<sup>xiv</sup> e do art. 1240 do Código Civil<sup>xv</sup> que possuem a mesma redação:

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

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ao à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. <sup>xvi</sup>

Vislumbra-se diante da leitura de tais dispositivos, que mesmo estes se tratando de modalidades consideradas especiais, eis que a fundamentação inicial encontra-se prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a modalidade usucapião Pró Familiar veio com uma enorme redução ao lapso temporal, ou seja, exigindo apenas 02 anos para que possa ser pleiteado.

Fora as diferenças já comentadas, como o prazo da prescrição aquisitiva ser menor e a exclusividade de ocorrer apenas entre ex-cônjuges ou ex-companheiros, e sempre em favor de apenas um deles, os demais requisitos são iguais.

Repete-se ainda que há necessidade desta posse ser contínua, pacífica e com *animus domini* e ainda o imóvel estar localizado em zona urbana, não possuir mais de 250 metros quadrados, ser utilizado para fim de moradia do possuidor ou de sua família, e por fim, tal direito não pode ser reconhecido por mais de uma vez ao possuidor.

Existe sim análise de um requisito específico na usucapião familiar que é com certeza o mais polêmico e controvertido de todos, qual seja: “o abandono imotivado e voluntário do lar por um dos ex-cônjuges ou ex-companheiros”.

Este requisito se dá pela redação do art. 1240-A do CC que levanta a hipótese de abandono de lar, situação que deve ser apurada com parcimônia. Segundo Cláudio Luiz Bueno de Godoy “(...) o abandono deve ser voluntário, imotivado e definitivo”.<sup>xvii</sup>

É autor da ação aquele que permaneceu ocupando com exclusividade o imóvel comum, contra aquele que o abandonou voluntária e imotivadamente. Note-se que se a idéia do legislador é a punir o culpado e compensar o inocente, a ação é personalíssima. Isso quer dizer que o cônjuge ou companheiro inocente não pode ceder o seu direito possessório a terceiros (*accessio possessionis*), para que os cessionários utilizem a seu favor a usucapião de prazo bienal. De modo simétrico, a ação deve ser ajuizada em face do cônjuge culpado pelo abandono, mas não contra seus herdeiros, que não podem ser penalizados por ato alheio.<sup>xviii</sup>

O doutrinador reafirma o caráter personalíssimo da usucapião familiar, porém alerta que o legislador traz uma figura nova, ou melhor, o ressurgimento de uma figura antiga, a questão da culpa.

Primeiramente, é necessário se aprofundar um pouco mais na figura do abandono do lar antes de adentrar na polêmica da culpa, sua apuração e punição.

A saída forçada do imóvel através de decisão judicial, ou imposição do outro cônjuge desconfigura a saída voluntária do imóvel, visto que “(...) não há inércia daquele que vai perder o imóvel, pressuposto de qualquer modalidade de usucapião”.<sup>xix</sup>

O Conselho da Justiça Federal também tratou da questão do abandono de lar ao aprovar o Enunciado 499 em sua V Jornada de Direito Civil. Assim relata tal enunciado:

**Enunciado 499 do CJF** - A aquisição da propriedade na modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil só pode ocorrer em virtude de implemento de seus pressupostos anteriormente ao divórcio. O requisito “abandono do lar” deve ser interpretado de maneira cautelosa, mediante a verificação de que o afastamento do lar conjugal representa descumprimento simultâneo de outros deveres conjugais, tais como assistência material e sustento do lar, onerando desigualmente aquele que se manteve na residência familiar e que se responsabiliza unilateralmente pelas despesas oriundas da manutenção da família e do próprio imóvel, o que justifica a perda da propriedade e a alteração do regime de bens quanto ao imóvel objeto de usucapião.<sup>xx</sup>

Novamente a cautela é medida que se impõe, isso porque o abandono de lar está atrelado ao descumprimento de outros deveres conjugais, como o abandono afetivo e material, deixando o encargo exclusivamente para o cônjuge que permaneceu no imóvel.

Existem inúmero casos no qual um dos cônjuges não reside mais no imóvel, inclusive por períodos longos, porém não efetivamente abandonou o lar.

O abandono deve ser definitivo, com ânimo específico de não mais retornar ao lar comum. Não geram essa modalidade de usucapião as hipóteses frequentes de cônjuges ou companheiros que passam prolongados períodos no exterior, a trabalho ou estudo, com anuência do outro consorte e com ânimo de retomar posteriormente a vida comum.<sup>xxi</sup>

Quando há qualquer tipo de acordo entre os consortes, mesmo que um cônjuge ou companheiro permita que o outro fique exclusivamente na posse do imóvel, não é caracterizado o abandono do lar e sim uma situação de comodato.

O *animus domini* exige que o usucapiente não se curve nem reconheça direito alheio sobre a coisa possuída, que atue com soberania sobre a coisa. A inequívocidade da posse exige que o usucapiente explicita ao ex-cônjuge ou ex-companheiro que não mais reconhece seus direitos sobre o imóvel comum, como que alertando-o de que sua inércia implicará, ao final de dois anos, a perda do domínio.<sup>xxii</sup>

Conforme já mencionado, a maneira mais comum de se constatar o abandono voluntário e imotivado é atentar-se para eventuais descumprimentos de outros deveres conjugais.

Se, por exemplo, o marido deixa o lar visto que a convivência se tornou insuportável e até prejudicial para a família, porém mantém o auxílio material ao ex-cônjuge ou somente aos filhos não pode ser penalizado por sua saída do imóvel. No mesmo sentido a mulher que sai de casa em virtude das agressões do marido não pode ser penalizada com a perda do imóvel, isto porque está devidamente motivado o abandono do lar.

Nada mais lógico, visto que o legislador tinha como alvo ao redigir o artigo 1.240-A punir o culpado pelo abandono e não tão somente agraciar a pessoa que mantém a posse do imóvel, independentemente do motivo.

Volta-se agora a questão da culpa, e por consequência as polêmicas. Segundo Cláudio Luiz Bueno de Godoy:

A usucapião bienal caminha na contramão da tendência do direito de família de abolir a questão da culpa no desfazimento do casamento e da união estável. Não faz o menor sentido que o desaparecimento do afeto, seguido do abandono do lar, constitua razão para perda de imóvel comum no curto espaço de dois anos. Há ainda o inconveniente de estimular litígios entre casais, com escopo de obtenção de vantagem patrimonial, imputando um ao outro cônjuge a culpa exclusiva pela ruína do casamento. Lamenta-se que menos de dois anos após o advento da Emenda Constitucional n. 66/2010, que eliminou os requisitos subjetivos e objetivos para o divórcio, crie o legislador figura que funciona como sanção patrimonial ao cônjuge e ao companheiro, reintroduzindo a questão da culpa.<sup>xxiii</sup>

A Emenda Constitucional que fala o doutrinador suprimiu a necessidade dos prazos e da separação judicial para dissolver o casamento civil, alterando o § 6º, do art. 226 da Constituição sendo necessário apenas à propositura da ação do divórcio. Segundo Cláudio

Luiz Bueno de Godoy tal emenda tinha escopo de acabar com a discussão de culpa, bastando apenas o desaparecimento do afeto para a dissolução do casamento.<sup>xxiv</sup>

Porém, verifica-se que a Lei 6.515/77 em seu artigo 19 ainda traz resquícios de necessidade de apuramento de culpa quando trata dos alimentos:

**Art. 19.** O cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar. (grifado)<sup>xxv</sup>

O legislador não usou a palavra culpa, porém imputou a responsabilidade da separação como requisito para a fixação de alimentos para o ex-cônjuge inocente. Mesmo assim, na prática o que se observa é tão somente o binômio necessidade/possibilidade, ficando a culpa, ou responsabilidade em segundo plano como requisito na concessão de alimentos.

No capítulo X do Código Civil, quando trata da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, novamente resquícios de culpa ainda são recepcionados, principalmente no artigo 1.578 que dispõe:

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

Já o artigo 1.573 do CC, em seu inciso IV<sup>xxvi</sup> dispõe que pode caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência do abandono voluntário de um dos cônjuges do lar conjugal, durante um ano contínuo. Entretanto, com o advento da EC 66/2010<sup>xxvii</sup> a culpa perdeu a força.

Expendidas todas essas importantes considerações retornamos à nossa premissa: em caso de separação judicial (possível antes da Emenda) ou de divórcio, a dissolução do patrimônio conjugal dar-se-á segundo as regras do regime de bens aplicável, independentemente de quem haja sido a "culpa" do fim do casamento.<sup>xxviii</sup>

Acontece que mesmo após explanar a desnecessidade de comprovar culpa para que haja a dissolução do casamento ou união estável, com o advento do art. 1.240-A do Código Civil a culpa volta a ser questão fundamental, podendo ter como consequência o acirramento de discussões familiares que podiam não ocorrer antes da promulgação de tal norma.

A norma prevista no art. 197, inciso I, do Código Civil, agora abrandada pelo acréscimo do art. 1.240-A, previa a não ocorrência da prescrição entre cônjuges justamente pela situação de confiança no qual viviam. Sobre este tema o doutrinador Benedito Silvério Ribeiro ensina:

A razão é demais inteligível, em face da harmonia, confiança, interesses, ideais e deveres que devem existir entre marido e mulher, daí por que o legislador inseriu a suspensão da prescrição durante o casamento, mesmo que não tenha sido realizado sob o regime de comunhão de bens. Aqui, constituindo os bens do casal uma massa cabente a ambos, não se poderá dizer que um exercerá poderes de *dominus* com exclusividade, nem se podendo modificar o regime, afastando o patrimônio comum, em proveito de qualquer dos cônjuges.<sup>xxix</sup>

É cristalino que no âmbito de direito de família a questão patrimonial é exacerbada pela carga emocional, e o advento da nova modalidade do usucapião poderá gerar litígios em situações já estabilizadas.

Outro ponto que causa questionamentos são quais os tipos de intervenções que podem anular a posse pacífica, ou interromper/suspender o prazo da prescrição aquisitiva.

A pacificidade da posse pode ser quebrada não somente com a citação em ação de extinção de condomínio ou de alienação judicial de coisa comum, como também ação indenizatória,

para cobrar valor equivalente a aluguel do condômino que utiliza com exclusividade a coisa comum. Situações dúbias não geram usucapião.<sup>xxx</sup>

Atos que sugerem *animus domini* quebram a pacificidade da posse, sendo que a propositura do divórcio também serve para interromper/suspender o prazo para prescrição aquisitiva. Freitas é mais enfático ao afirmar:

Outrossim, há que se informar que para desnaturar a posse ininterrupta e sem oposição, não adianta o cônjuge temeroso em perder sua meação, promover notificações ou realizar boletins de ocorrência, tem que se buscar medida efetiva para assegurar seu direito, ou seja, é por meio de ação reivindicatória de direito sobre o referido bem, através de propositura de ação de divórcio, dissolução de união estável, arbitramento de aluguel, concessão de usufruto, fixação de comodato, utilização do bem como pagamento de alimentos *in natura* ou parte da pensão alimentícia em ação de alimentos ou pelo menos o custeio das despesas e manutenção do bem (não, necessariamente de seu uso).

Na verdade, o advento desta lei exige que o coproprietário que deixa o bem ao uso da ex-companheira ou ex-cônjuge, e às custas desta, promova ato a fim de regularizar a situação jurídica do bem em face ao casal, não necessariamente impondo litígio entre as partes, mas tornando o bem objeto de composição, consensual ou mesmo litigiosa, para que desapareça a situação recorrente nas lides familistas, onde o cônjuge após 5 ou 10 anos, busca, uma das partes, a partilha de um bem, sem nada ter contribuído ao longo dos anos, tampouco reembolsando o que contribuíra aquele cônjuge ou companheiro, persistente, que ficara no imóvel de forma pessoal ou com sua família.<sup>xxxi</sup>

O tempo e a jurisprudência trarão mais exemplos e mais certeza de outras causas de interrupção da posse mansa e pacífica, porém a polêmica em relação à necessidade e eficácia da nova norma ainda serão amplamente discutidas pelos próximos anos.

### 3 DA EXTENSÃO DA USUCAPIÃO FAMILIAR AOS CASAIS HOMOAFETIVOS

O artigo 1240-A é moderno ao incluir o termo ex-companheiro, já pacificando as relações de união estável. Porém silencia em relação aos casais homoafetivos.

Seguindo os demais direitos adquiridos pelos casais homoafetivos recentemente, afirma-se que a modalidade de usucapião familiar também se estende a essa categoria. Estende-se a usucapião familiar aos ex-conviventes homoafetivos, diante do reconhecimento de tais uniões pelo STF como entidades familiares e do tratamento, quanto aos efeitos, similar das uniões heterossexuais.

Também foi aprovado enunciado junto ao Conselho da Justiça Federal quanto à questão do direito aos casais homoafetivos:

**Enunciado 500 do CJF** - A modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil pressupõe a propriedade comum do casal e compreende todas as formas de família ou entidades familiares, inclusive homoafetivas.<sup>xxxii</sup>

Não há dúvidas, portanto, que casais homoafetivos em decorrência das recentes decisões do STF também foram contemplados com o direito de utilizar a usucapião Pró-Família.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se os principais aspectos da Usucapião Familiar, modalidade instituída pela Lei 12.424/2011 que acrescentou ao Código Civil o artigo 1.240-A.

Nota-se que além do prazo ter sido reduzido para dois anos, tal Usucapião aplica-se apenas entre ex-cônjuges e ex-companheiros, quando um deles abandona o lar, deixando a posse e manutenção do imóvel exclusivamente para o cônjuge dito inocente, que permaneceu no lar.



Respondendo aos problemas levantados na introdução, tem-se que o prazo de dois anos conta da saída voluntária e injustificada do imóvel por um dos ex-cônjuges ou ex-companheiros, porém apenas poderá ser contado o prazo a partir da promulgação da Lei que se deu em 16 de junho de 2011, portanto a primeiro prazo prescricional poderá se dar apenas em 16 de junho de 2013.

O abandono do lar é caracterizado quando um dos ex-cônjuges abandona o lar conjugal de forma voluntária e injustificada, situação que geralmente vem acompanhada do descumprimento de outros deveres conjugais, tais como assistência material e sustento do lar, e criação dos filhos.

Já quanto à forma de oposição ou interrupção do prazo de prescrição aquisitiva, nota-se que para que o consorte que não habita mais no lar consiga interromper tal prazo, deve praticar atos com animus domini.

Por exemplo, ele deve propor a ação de divórcio ou dissolução de união estável relacionando o bem em questão, propor ação de cobrança de aluguéis sobre sua meação, ou simplesmente manter as despesas de manutenção de conservação do bem.

Ao final ficou demonstrado que a Usucapião Pró-família também é extensível aos casais homoafetivos, em decorrência das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal.

Como já informado, tal usucapião familiar é norma recente que merece um maior aprofundamento de estudos e debates, e com certeza espera-se decisões judiciais sobre a matéria em relação aos temas mais polêmicos.

## REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

FREITAS, Douglas Phillips. **Usucapião e Direito de Família. Comentários ao art. 1240-a do Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3005, 23 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20060>>. Acesso em: 23 abril. 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 6ª ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2012.

PEREIRA, Caio Mario da Silva, **Instituições de Direito Civil**, 4ª ed., v. 4, 1981.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. Vol. 1. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de Bens Imóveis e Móveis**. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm)

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)

<http://www.altosestudos.com.br/?p=49033>

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm)

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm)

- 
- i. Especialista em Direito Processual Civil. Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI – Advogado – E-mail: msbadvogado@hotmail.com
  - ii. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2007). Professora da Pós-Graduação e Graduação da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, e do Centro Universitário de Brusque – UNIFEBE. Advogada. Conselheira Tutelar no Município de Camboriú. Advogada, Revisora Adjunta da Revista Direito & Política do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Professora de Cursinhos Preparatórios para OAB. Participante do Projeto de Extensão PROTEJÁ: violência contra criança e adolescente é crime. E-mail: marisamendes@univali.br.
  - iii. PEREIRA, Caio Mario da Silva, **Instituições de Direito Civil**, 4ª ed., v. 4, 1981.p. 119
  - iv. SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de Bens Imóveis e Móveis**. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.36/37.

- 
- v. RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. Vol. 1. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 192.
- vi. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm)
- vii. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)
- viii. GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 6ª ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2012, p. 1.234.
- ix. GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 6ª ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2012, p. 1.234.
- x. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)
- xi. GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 6ª ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2012, p. 1.234.
- xii. <http://www.altosestudos.com.br/?p=49033>
- xiii. GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 6ª ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2012, p. 1.234.
- xiv. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)
- xv. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)
- xvi. **Art. 1240** do CC “Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.
- xvii. § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ao a mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.
- xviii. § 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.”
- xix. GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 6ª ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2012, p. 1.235.
- xx. GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 6ª ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2012, p. 1.235.
- xxi. GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 6ª ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2012, p. 1.235.
- xxii. <http://www.altosestudos.com.br/?p=49033>
- xxiii. GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 6ª ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2012, p. 1.235.
- xxiv. GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 6ª ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2012, p. 1.236.
- xxv. GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 6ª ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2012, p. 1.235.
- xxvi. GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 6ª ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2012, p. 1.235.
- xxvii. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm)
- xxviii. **Art. 1.573**. Pode caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos: (...) IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;
- xxix. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm)
- xxx. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 119
- xxxi. RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião volume 1**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 58
- xxxii. GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 6ª ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2012, p. 1.235/1.236
- xxxiii. FREITAS, Douglas Phillips. **Usucapião e Direito de Família. Comentários ao art. 1240-a do Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3005, 23 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20060>>. Acesso em: 23 abril. 2012.
- xxxiv. <http://www.altosestudos.com.br/?p=49033>