

A USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA POR ABANDONO DO LAR CONJUGAL.

Flávio Tartuce.
Doutor em Direito Civil pela USP.
Mestre em Direito Civil Comparado pela PUCSP.
Professor da EPD e da Rede de Ensino LFG.
Advogado e consultor jurídico.
Autor da Editora Método.

A Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, inclui no sistema uma nova modalidade de usucapião, que pode ser denominada como *usucapião especial urbana por abandono do lar*. Apesar da utilização do termo *usucapião familiar* por alguns juristas, entende-se ser melhor a adoção da expressão destacada, para manter a unidade didática, visando diferenciar a categoria da usucapião especial rural ou agrária - que também tem uma conotação *familiar* -, da usucapião ordinária, da usucapião extraordinária, da usucapião especial indígena e da usucapião especial urbana coletiva.

Pois bem, vejamos a redação do novo comando, constante do art. 1.240-A do CC/2002:

“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”.

O instituto traz algumas semelhanças em relação à usucapião urbana que já estava prevista no sistema (art. 1.240 do CC/2002 e art. 183 da CF/1988), e que pode ser agora denominada como *usucapião especial urbana regular*.

De início, cite-se a metragem de 250 m², que é exatamente a mesma, procurando o legislador manter a uniformidade legislativa. Isso, apesar de que em alguns locais a área pode ser tida como excessiva, conduzindo à usucapião de imóveis

de valores milionários. Ato contínuo, o novo instituto somente pode ser reconhecido uma vez, desde que o possuidor não tenha um outro imóvel urbano ou rural, o que está em sintonia com a proteção da moradia como fator do *piso mínimo de direitos* ou *patrimônio mínimo* (art. 6º da CF/1988).

A principal novidade é a redução do prazo para exíguos dois anos, o que faz com que a nova categoria seja aquela com menor prazo previsto, entre todas as modalidades de usucapião, inclusive de bens móveis (o prazo menor era de três anos). Deve ficar claro que a tendência pós-moderna é justamente a de redução dos prazos legais, eis que o mundo contemporâneo exige e possibilita a tomada de decisões com maior rapidez.

O abandono do lar é o fator preponderante para a incidência da norma, somado ao estabelecimento da moradia com posse direta. O último requisito não é novo no sistema, pois já estava previsto para a *usucapião especial rural* ou *agrária*, pela valorização de uma posse qualificada pela *posse-trabalho* (art. 191 da CF/1988 e art. 1.239 do CC/2002).

O comando pode atingir cônjuges ou companheiros, inclusive homoafetivos, diante do amplo reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, equiparada à união estável. Fica claro que o instituto tem incidência restrita entre os componentes da entidade familiar, sendo esse o seu âmbito inicial de aplicação.

A nova categoria merece elogios, por tentar resolver inúmeras situações que surgem na prática. É comum que o cônjuge que tome a iniciativa pelo fim do relacionamento abandone o lar, deixando para trás o domínio do imóvel comum. Como geralmente o ex-consorte não pretende abrir mão expressamente do bem, por meio da renúncia à propriedade, a nova usucapião acaba sendo a solução. Consigne-se que em havendo disputa, judicial ou extrajudicial, relativa ao imóvel, não ficará caracterizada a posse *ad usucapionem*, não sendo o caso de subsunção do preceito. Eventualmente, o cônjuge ou companheiro que abandonou o lar pode notificar o ex-consorte anualmente, a fim de demonstrar o impasse relativo ao bem, afastando o cômputo do prazo.

No que concerne à questão de direito intertemporal, parece correto o entendimento já defendido por Marcos Ehrhardt Jr., no sentido de que “O prazo para exercício desse novo direito deve ser contado por inteiro, a partir do início da vigência

da alteração legislativa, afinal não se deve mudar as regras do jogo no meio de uma partida”.¹ A conclusão tem relação direta com a proteção do direito adquirido, retirada do art. 5º, XXXVI, da Constituição e do art. 6º da Lei de Introdução.

Outra questão que merece ser enfrentada refere-se à possibilidade de usucapião do bem em condomínio entre os cônjuges, tema debatido há tempos pela doutrina e pela jurisprudência. Como se percebe pela leitura do novo dispositivo, a categoria somente se aplica aos imóveis que sejam de propriedade de ambos os consortes e não a bens particulares de apenas um deles.

Várias são as decisões apontando que, havendo tolerância de uso por parte dos demais condôminos, não há que se falar em usucapião, em regra. Como exceção, surgem os casos de posse própria, em que se abre a possibilidade da usucapião (por todos: “Usucapião. Condomínio. 1. Pode o condômino usucapir, desde que exerça posse própria sobre o imóvel, posse exclusiva. Caso, porém, em que o condomínio exercia a posse em nome dos demais condôminos. Improcedência da ação (Código Civil, arts. 487 e 640). 2. Espécie em que não se aplica o art. 1.772, § 2.º, do CC. 3. Recurso especial não conhecido” (STJ, REsp 10.978/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 3.ª Turma, j. 25.05.1993, *DJ* 09.08.1993, p. 15.228).

Do ano de 1999, cite-se decisão do Superior Tribunal de Justiça no mínimo inovadora, cujo relator foi o então Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Aplicando a boa-fé objetiva, particularmente a *supressio*, que é a perda de um direito ou de uma posição jurídica pelo seu não exercício no tempo, o julgado possibilitou, de forma indireta, a usucapião de uma área comum em um condomínio edilício – parte do corredor que dava acesso a alguns apartamentos. Essa foi a conclusão, mesmo havendo, aparentemente, um ato de mera tolerância por parte do condomínio. Vejamos a ementa do acórdão:

“Condomínio. Área comum. Prescrição. Boa-fé. Área destinada a corredor, que perdeu sua finalidade com a alteração do projeto e veio a ser ocupada com exclusividade por alguns condôminos, com a concordância dos demais. Consolidada a situação há mais de vinte anos sobre área não indispensável à existência do condomínio, é de ser mantido o *status quo*. Aplicação do princípio da boa-fé (*supressio*). Recurso conhecido e provido” (STJ, REsp 214.680/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4.ª Turma, j. 10.08.1999, *DJ* 16.11.1999, p. 214).

¹ EHRHARDT JR. Marcos. Temos um novo tipo de usucapião criado pela Lei 12.424/2011. Problemas à vista. Disponível em <http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/blog>. Acesso em 1º de julho de 2011.

O entendimento consubstanciado no julgado parece ser a tendência seguida pela nova modalidade de usucapião, na menção à propriedade dividida pelos cônjuges ou companheiros.

Por certo, vários debates jurídicos surgirão a respeito dessa nova modalidade de usucapião especial urbana, que representa, a meu ver, interessante inovação, com grande amplitude social. Para solucionar os problemas é que existem os intérpretes, os advogados, os julgadores, os professores, os doutrinadores, os profissionais da área jurídica em geral. Aceitemos os bônus e os ônus, enfrentando os desafios que virão.