

A NOVA USUCAPIÃO

MARIA CELESTE PINTO DE CASTRO JATAHY *

1. Introdução:

A Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, ao introduzir o art. 1240-A no Código Civil, instituiu uma nova modalidade de usucapião no direito positivo.

Alguns têm chamado de usucapião familiar, outros de usucapião especial urbana por abandono do lar.

Independente da nomenclatura, essa nova modalidade já nasce polêmica, seja por ser inserida em legislação que, a princípio, não causa relação com o novo instituto, seja pelo prazo exíguo, seja pelas diversas dúvidas suscitadas.

O presente trabalho se propõe a analisar essa modalidade de usucapião que será denominado de usucapião familiar.

2. Da legislação:

Dispõe o art. 1.240-A do CC:

“Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250 m² (duzentos e cinquenta metro 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.

§ 2º Vetado.”

* Juiz de Direito titular da 4ª. Vara de Família da Comarca da Capital.

3. Da introdução da nova usucapião no direito positivo:

A Lei 12.424/2011, em sua essência, dá nova redação a diversos artigos da Lei 11.977, de 07 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida.

Como é cediço trata-se de um programa de governo que, segundo a própria legislação, tem por finalidade criar mecanismo de incentivo à produção e aquisição de novas habitações para famílias de pouca renda.

Assim, a inclusão dessa nova modalidade de usucapião na aludida legislação surpreendeu a todos eis que não guarda relação com a matéria abordada.

A usucapião familiar, como a seguir será demonstrado, não se destina somente a pessoas de baixa renda e não se trata de aquisição de nova habitação.

4. Semelhanças e diferenças com a usucapião especial urbana:

A nova modalidade de usucapião apresenta semelhanças com a usucapião especial urbana, prevista no art. 1240 do CC e art. 183 da CF.

Com efeito, nas duas modalidades o imóvel não pode ser superior a 250 m², a utilização do imóvel deve se destinar para a própria moradia ou de sua família, somente poderá ser concedido uma única vez e o possuidor não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Todavia, enquanto na usucapião urbana o prazo para a aquisição do domínio é de cinco anos, na usucapião familiar o prazo é de dois anos.

Na usucapião familiar é necessário, ainda, que o condômino (ex-cônjuge ou ex-companheiro) tenha abandonado o lar.

5. Contagem do prazo:

A primeira indagação diz respeito ao início da contagem do prazo, ou seja, se pode ser computado prazo anterior à vigência da lei ou se somente pode ser computado a partir de sua vigência.

SERPA LOPES ¹, ao discorrer sobre a aplicação da lei no tempo no direito de família, leciona: “quanto aos efeitos do casamento, a doutrina distingue os efeitos pessoais dos patrimoniais. Quanto aos primeiros, as modificações da lei nova são suscetíveis de aplicação imediata, por isso que são situações

1. Lopes, Miguel Maria de Serpa. Curso de Direito Civil. Vol. I: Introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos – 7ª. ed. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, p.173.

jurídicas afastadas do âmbito dos bens pessoais ou patrimoniais de qualquer dos cônjuges, enquanto que, em relação aos segundos, dada a sua natureza patrimonial, há lugar para o princípio da irretroatividade”.

Igualmente se a questão for analisada no âmbito dos direitos reais também vigorará o princípio da irretroatividade.

Este é o ensinamento também de SERPA LOPES ²: “instituição de prescrição: por outro lado, se a lei declarar prescritível um direito até então imprescritível, também tem eficácia imediata, exceto em relação ao prazo que se conta a partir da vigência da lei instituidora”.

Assim, somente é possível computar o prazo de dois anos após a vigência da lei.

6. Metragem:

A metragem do imóvel não poderá ser superior a 250 m².

Um imóvel urbano de 250 m², notadamente se for um apartamento, revela que o seu proprietário não é pessoa de baixa renda.

Normalmente apartamento com tal metragem possui quatro dormitórios, o que evidencia que seu proprietário não é pessoa de baixa renda.

Nas grandes cidades, um imóvel acima de 200 m² tem valor de mercado alto, podendo a chegar, como na cidade do Rio de Janeiro, em bairros nobres, a mais de dois milhões de reais, no mínimo.

Esta é razão da surpresa causada aos operadores de direito pela inclusão da nova modalidade de usucapião em uma lei que trata basicamente do Programa Minha Casa, Minha Vida, destinado a pessoas de baixa renda.

7. Da dissolução do vínculo:

Dispõe o citado artigo que a propriedade deve ser dividida com o ex-cônjuge ou ex-companheiro.

Em relação ao casamento, indaga-se quanto à prévia necessidade da dissolução do vínculo para o início do prazo prescricional.

O questionamento surge porque de acordo com o art. 197, I, do Código Civil não corre a prescrição entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal.

2. Ob.cit. p. 174.

Pela redação literal do dispositivo legal, a primeira resposta seria que haveria a necessidade da prévia dissolução do vínculo, já que ex-cônjuge é aquele de quem se é separado judicialmente ou divorciado.

Tal interpretação, contudo, levaria a uma discriminação entre o casamento e a união estável, já que em relação a esta pode ser dissolvida de fato, sem necessidade de decreto judicial.

Assim, enquanto o ex-companheiro computaria o início do prazo prescricional logo após o abandono do lar por parte do outro convivente, ao ex-cônjuge seria necessário, primeiramente, ajuizar a ação de divórcio.

A solução mais justa é exigir o decreto do divórcio para configurar a situação de ex-cônjuge e afastar a comunhão sobre o bem, porém, o início do prazo prescricional poder ser computado a partir do abandono do lar pelo cônjuge.

8. Do abandono do lar:

A necessidade da prova do abandono do lar pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro faz ressurgir a análise da culpa pela extinção do vínculo.

Atualmente, para a decretação do divórcio não é mais necessária prévia separação judicial ou decurso de prazo, o que tornou desnecessária a averiguação de culpa.

Desta forma o abandono do lar por parte do ex-cônjuge ou do ex-companheiro, se contestada, será uma questão prejudicial e, portanto, deverá ser resolvida incidentalmente.

Em relação ao abandono do lar, certamente, interpretações diversas surgirão.

Primeiro, se por abandono entende-se o simples fato do cônjuge ou companheiro deixar a moradia em comum ou se é necessário verificar as razões pela qual tal abandono ocorreu.

Nas varas de família, quando era necessário comprovar a culpa para obter a separação judicial, os juízes muitas vezes concluíam que o abandono por parte de um dos cônjuges ocorreu porque o outro deu causa, ou então para evitar a continuidade de discussões ou, até mesmo, para fazer cessar agressões.

Segundo, se por abandono do lar bastará o abandono físico ou também será necessário caracterizar o abandono material.

Importante ressaltar que em algumas situações o cônjuge ou companheiro opta em deixar o lar em comum para permitir que a mãe/pai de seus filhos e que exercerá a guarda permaneça residindo no local com a prole.

A interpretação mais razoável, de certo, será a que analisará a causa do abandono, como também que interpretará que não basta o abandono físico mas também o abandono material.

9. Não ser proprietário de outro imóvel:

A legislação exige que o adquirente não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Indaga-se: é necessário que o adquirente nunca tenha sido proprietário de outro imóvel? É possível a aquisição se o adquirente, anteriormente, já tenha sido proprietário de um imóvel?

A legislação não exige que seja a primeira aquisição do adquirente, portanto, deve ser admitido o entendimento de ARNALDO RIZZARDO³, ao comentar sobre o usucapião especial urbano: “sem significar que não possa ter sido proprietário em época anterior”.

Esta também é a lição de FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO⁴ ao comentar o art. 1239 do CC: “O usucapiente não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Tal vedação diz respeito somente ao período do quinquêdido aquisitivo. É irrelevante que o usucapiente tenha sido dono antes, ou passe a ser dono depois de consumir o prazo necessário à usucapião, pois a sentença é declaratória e apenas reconhece aquisição originária preexistente”.

10. Reconhecimento do direito uma única vez:

A indagação que surge é se a exigência se refere ao mesmo relacionamento (casamento ou união estável) ou se aquele que já adquiriu o domínio de outro imóvel, decorrente de outro relacionamento, e que atualmente não mais seja o proprietário pode usucapir novo imóvel.

A primeira hipótese é bastante rara. Com efeito, seria necessário: a) o rompimento do casamento ou da união estável pelo abandono; b) a aquisição do domínio por um dos cônjuges/companheiros; c) a alienação da propriedade pelo usucapiente; d) o novo casamento ou restabelecimento da união estável; e) a aquisição de novo imóvel; f) o abandono pelo mesmo cônjuge ou companheiro.

Assim, a princípio, a redação sugere que se refere a qualquer casamento ou união estável. Portanto, aquele que já tenha adquirido o domínio uma vez pela usucapião familiar, não poderá requerer nova usucapião de outro imóvel e de outro relacionamento.

3 Rizzardo, Arnaldo. *Direito das Coisas: Lei nº 10.406, de 10.01.2002 - 2ª. ed.* - Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.298.

4 Código Civil Comentado / Cezar Peluso (coord.), - Barueri, SP: Manole, 2007, p. 1239.

11. Competência:

A competência deve ser da vara de família, eis que para o reconhecimento da usucapião será necessário analisar se, efetivamente, houve o abandono do lar do cônjuge ou do companheiro.

12. Conclusão:

De todo o exposto, constata-se que a nova modalidade da usucapião ensejará diversas dúvidas e, certamente, continuará a receber críticas, sendo a principal o curto prazo prescricional.

De fato, a aquisição integral do domínio em dois anos encontra-se em desacordo com as demais modalidades de usucapião que receberam uma atenção especial do constituinte e do legislador. O ideal seria que fosse mantido o prazo de cinco anos, tal como ocorre com a usucapião especial urbana.