

Ação rescisória - Usucapião - Citação dos confinantes - Não observância - Necessidade - Art. 942 do CPC e Súmulas 263 e 391 do STF - Relação processual válida - Não configuração - Coisa julgada - Não ocorrência - Nulidade do processo de usucapião - Decretação

Ementa: Ação rescisória. Usucapião. Falta de citação dos confinantes. Ausência de coisa julgada. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. Carência de ação. Acolhida. Decretação de nulidade do processo de usucapião. Matéria de ordem pública. Conhecimento de ofício que se impõe.

- O vício atinente à falta de citação dos confinantes do imóvel usucapiendo não permite a constituição válida da relação processual, não se operando coisa julgada, autorizando-se a decretação da nulidade em qualquer ação e grau de jurisdição.

- No entanto, sendo impossível julgar a rescisória em face da inexistência de coisa julgada, torna-se perfeitamente possível a decretação da nulidade do processo de usucapião.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.0000.09.494023-6/000 - Comarca de Belo Horizonte - Autores: Geraldo Antônio de Castro Oliveira, Renato de Castro Oliveira, Wilson Moisés de Oliveira Júnior, Ronaldo de Castro Oliveira, Roberto de Castro Oliveira, Rogério de Castro Oliveira, Ivone Elizabeth de Castro Rios, Rosana de Castro Oliveira - Réus: Wilson Moisés de Oliveira, Sueli Maria dos Santos - Relatora: DES.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda o 7º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Valdez Leite Machado, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM ACOLHER PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO, EXTINGUIR A RESCISÓRIA E, DE OFÍCIO, ANULAR A AÇÃO DE USUCAPIÃO, POR MAIORIA.

Belo Horizonte, 10 de junho de 2010. - *Hilda Teixeira da Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA - Tratam os autos de ação rescisória c/c pedido liminar ajuizada por Geraldo Antônio de Castro Oliveira e outros em desfavor de Wilson Moisés de Oliveira e outra, cujo pleito é a desconstituição da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 7ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, proferida e reproduzida às f. 489/491, no âmbito do Processo de Usucapião nº 0024.04.518743-2, em face da nulidade decorrente da ausência da citação dos confinantes/proprietários, ora autores na presente ação rescisória.

Os autores informaram que os réus propuseram, em face de Sanusa Ltda. e outros, ação de usucapião do imóvel descrito como lote 01 do quarteirão 62 do Parque Santa Inês.

Aduziram que, por ser o lote usucapido de esquina, deveriam os requerentes ter pleiteado a citação dos confinantes da esquerda, o que deixaram de fazer.

Elucidaram que, ao lado do lote 01, objeto da demanda de usucapião, situa-se o lote 02, da mesma quadra, cujo réu Wilson Moisés Oliveira declarou, em audiência, ser de sua propriedade, conforme depoimento pessoal acostado à f. 491-TJ.

Segundo os autores, tal afirmação não é verdadeira, tendo em vista que o lote confinante 02 fora adquirido pelo réu Wilson Moisés de Oliveira e sua falecida esposa Ivone de Castro Oliveira, mãe dos autores, em 1972, mediante contrato de compra e venda.

No entanto, alegaram os autores que, com o falecimento de sua mãe Ivone de Castro Oliveira, com quem o réu era casado em comunhão de bens, o lote 01, imóvel objeto do usucapião, foi excluído do inventário, tendo somente o lote 02 feito parte do mesmo, e, portanto, somente este fora partilhado.

Assim, arguíram que o imóvel partilhado (lote 02) fora adquirido na proporção de 40% pelo réu Wilson Moisés e os outros 60% pelos ora autores, mediante sucessão, conforme certidão do 4º Ofício de Registro de Imóveis, acostada aos autos.

Sustentaram, ainda, que o imóvel do lote 02 é o imóvel confinante, à esquerda, do lote 01, objeto do

usucapião; e, por esse motivo, não cumpriu o réu a determinação legal de citar o confinante à esquerda, quando da ação do usucapião, nos termos do art. 942 do CPC.

Entenderam que, dessa forma, a conduta do réu foi premeditada e com o intuito de fraudar a lei e prejudicar os autores e herdeiros de Ivone de Castro Oliveira, ora autores, com quem Wilson era casado quando da aquisição do imóvel usucapido.

Arguíram a ocorrência de fraude processual nos termos do art. 942 do CPC, quando o réu deixou propositalmente de requerer a citação dos confinantes do imóvel usucapiendo, que eram justamente os herdeiros de sua falecida esposa.

Alternativamente, pugnam pela composesse do imóvel usucapido, tendo em vista que o 5º autor da presente demanda, filho do réu Wilson Moisés de Oliveira, constituiu a empresa Rofran Ltda., no mesmo endereço do imóvel objeto da lide.

Às f. 509/512, foram deferidas aos autores a gratuidade judiciária e a concessão do pedido cautelar com a expedição de ofício ao 4º Cartório de Ofício de Registro de Imóveis de BH, para abster-se de lançar transcrições na matrícula do imóvel, objeto da presente demanda.

Os réus apresentaram contestação às f. 533/546.

Aduziram, preliminarmente, ilegitimidade das partes, carência de ação e impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que os autores alegaram inexistência de citação válida e, dessa forma, flagrante se tornou a impossibilidade do exercício de uma rescisória, visto que é condição essencial desta a existência de uma sentença de mérito transitada em julgado.

No mérito, defenderam a validade da citação dos confinantes na ação rescindenda de usucapião, sob o argumento de que, nos autos em questão, houve a citação editalícia destinada a qualquer pessoa que se interessasse pela ação em questão, sendo conferida, assim, ao ato citatório uma presunção de absoluta publicidade.

Ainda discorreram os réus sobre a composesse do lote 01, afirmando que Roberto Carlos de Oliveira não exerce atos de domínio no referido imóvel, sendo este destinado apenas à moradia do requerido e de sua esposa.

Por fim, bateram-se pela impossibilidade da concessão de medida cautelar em ação rescisória, com o fim de se obstar os efeitos da coisa julgada, pugnando, assim, pela extinção do feito nos termos do art. 267 do CPC e, alternativamente, pela procedência, *in totum*, dos pedidos formulados.

A douta Procuradoria de Justiça se manifestou às f. 567/570, opinando pela extinção do feito, em face de sua impossibilidade jurídica, com a concomitante decretação de nulidade do processo de usucapião originário, dada a falta de citação imprescindível.

Inicialmente, com referência ao entendimento dos requeridos defendido na peça contestatória, acerca da impossibilidade da concessão de medida cautelar em ação rescisória, entendo que o provimento cautelar tem pressupostos específicos para sua concessão.

São eles: o risco de ineficácia do provimento principal e a plausibilidade do direito alegado (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*), que, presentes, determinam a necessidade da tutela cautelar e a sua concessão, se for o caso, para que se protejam aqueles bens ou direitos de modo a garantir a produção de efeitos concretos do provimento jurisdicional principal.

Cumpra ressaltar, ainda, que tal medida, postulada em ação rescisória, tem caráter de exceção, devendo ser concedida parcimoniosamente, visto que tal deferimento deve ocorrer em caráter extraordinário por não justificar o desrespeito à coisa julgada, na expectativa de lograr êxito na ação rescisória.

Dessa feita, sendo vislumbrado no caso *sub examine*, com excepcionalidade, a presença dos requisitos indispensáveis para a concessão da cautelar pleiteada, quais sejam: prova inequívoca da verossimilhança das alegações, além de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Foi deferido o pedido em sede de liminar às f. 509/512-TJ.

Feitas tais considerações, passo à análise da questão em debate.

Tendo em vista a matéria ora discutida no presente feito, vejo por bem, já de início, analisar a preliminar de carência de ação levantada pelos réus em sua peça contestatória.

Com vista ao argumento de que a falta de citação dos confinantes do imóvel usucapiendo é causa de nulidade *ipso jure* da sentença de procedência da ação de usucapião, pugnaram os autores pela procedência do presente pleito rescisório.

Nota-se que a presente rescisória foi aviada com fundamento em violação à literal disposição da lei (art. 485 do CPC).

No entanto, apesar dos dispositivos mencionados, verifica-se que desde a inicial os autores buscam a nulidade do processo de usucapião, evidenciando ser farta a doutrina e a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido citados todos os confrontantes, deve ser anulado o processo de usucapião.

Seguindo por esse norte, vejo que, indiscutivelmente, razão assiste aos autores, quando alegam nulidade do processo de usucapião por ausência de citação de confrontantes, visto que desatendido o comando legal contido no art. 942 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, restou efetivamente demonstrado que os autores são realmente coproprietários do imóvel limítrofe àquele usucapido, não tendo sido requerida ou tentada em nenhum momento a citação de qualquer dos autores/confinantes para os termos da ação rescindenda.

Ademais, restou comprovado que quatro dos autores residem no imóvel confrontante (f. 61/77) e pelo menos um outro autor tem endereço de sua empresa no imóvel usucapido, não se justificando, assim, a ausência de suas citações.

Assim, como bem observado pelo il. representante do Ministério Público (f. 169), inexorável concluir que o compossuidor do imóvel usucapido bem como os proprietários e compossuidores do imóvel lindeiro não foram citados para a ação matriz.

Ressalto o teor das Súmulas nºs 263 e 391 do STF, que assim prelecionam:

O possuidor deve ser citado pessoalmente para a ação de usucapião (Sumula nº 263 do STF).

O confinante certo deve ser citado pessoalmente para a ação de usucapião (Súmula nº 391 do STF).

Ainda, cito jurisprudência desta Corte, nesse sentido:

Ementa: Usucapião extraordinário. Citação dos confinantes. Recurso conhecido e parcialmente provido. Sentença desconstituída de ofício.

I - A citação dos confinantes, em sede de ação de usucapião, é obrigatória, sendo nula a sentença quando não ocorre a citação daqueles indicados no Registro de Imóveis.

II - Recurso conhecido e parcialmente provido. Sentença desconstituída de ofício (Apelação Cível nº 1.0251.07.020213-9/001 - Rel. Des. Bitencourt Marcondes).

É que, no processo de usucapião, o direito de defesa assegurado ao confinante é impostergável, porquanto lhe propicia, dentre outras questões, oportunidade de questionar os limites oferecidos ao imóvel usucapiendo, donde se conclui que a ausência de citação ao confrontante acarreta a nulidade da demanda, pelo que deve ser pronunciado tal vício, mesmo de ofício.

Assim, necessária a citação desses confinantes.

Contudo, embora haja certeza de que a insurgência dos autores é procedente, imensa é a divergência quanto ao cabimento da ação rescisória em busca da nulidade, por ausência de citação, conforme querem seja declarado os autores.

Pontes de Miranda, em seu *Tratado de ação rescisória, evidencia*:

Se ocorre que há causa para decretação de nulidade e causa para decretação de rescisão, primeiro se há de julgar a ação de nulidade, ainda incidente, devido ao princípio de subsidiariedade. A ação rescisória é ação subsidiária. Se a sentença é nula, não é preciso rescindir. Quem pode empuxar e afastar o obstáculo não precisa empregar machado ou outro instrumento cortante (op. cit. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 448).

Seguindo esse entendimento, o culto processualista Ernane Fidélis dos Santos leciona, quando do julgamento

da Ação Rescisória nº 254.425-7, da Comarca de Juiz de Fora, julgada em 09.09.1999, que:

Tratando-se de simples nulidade de citação, onde nem se formou a relação processual, impossível será a ação rescisória, mesmo porque há uma completa impossibilidade de se passar ao juízo rescisório, como é próprio dessa espécie de ação.

Em sentido contrário existem respeitáveis posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais em prol da admissão da rescisória para a finalidade ora neste feito buscada.

No entanto, entendo que a melhor solução foi encontrada pelo Ministro Eduardo Ribeiro, que, no Recurso Especial nº 7556/RO, julgado em 13.08.91 pela Terceira Turma, por unanimidade, transcrevendo a doutrina de Pontes de Miranda e Humberto Theodoro Jr., julgou extinta a rescisória, mas declarou como nulo o processo da ação de usucapião a partir da citação viciosa.

Ressalto, por oportuno, ser esse o entendimento externado pelo ilustre representante do Ministério Público nestes autos.

Assim, diante da impossibilidade do pedido formulado, acolho a preliminar de carência de ação, uma vez que, não havendo citação, não se formou a coisa julgada, devendo, dessa forma, ser a presente rescisória extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, § 3º, do CPC.

Contudo, ressalto que a falta de citação válida pode ser declarada, de ofício, independentemente de procedimento especial para tal finalidade, visto tratar-se de matéria de ordem pública que impede a formação e o desenvolvimento válido e regular do processo, conhecido a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive nos autos da ação rescisória.

Saliente-se que o mais recomendável seria a propositura de ação *querela nullitatis* para o reconhecimento da nulidade por ausência da citação.

Contudo, tendo em vista tratar-se de nulidade absoluta, nada impede que esta Corte a reconheça no bojo desta ação rescisória.

Vejam-se os julgados:

Ação rescisória. Relação processual não constituída por falta de citação. Nulidade do processo. Declaração de ofício. Carência da ação (inexistência de sentença transitada em julgado a ser rescindida). Nula a citação, não há relação processual válida e a sentença não transita em julgado. Assim, a qualquer tempo, inclusive em ação rescisória, a nulidade do processo deverá, de ofício, ser declarada e extinta a ação rescisória sem resolução de mérito, porquanto configurada a carência da ação (inexistir sentença transitada em julgado a ser rescindida) (TJMG - 6º Grupo de Câmaras Cíveis - Ação Rescisória nº 2.0000.00.497129-3/000 - Rel. Des. Saldanha da Fonseca - j. em 18.04.2007).

Ação rescisória. Nulidade da citação.

- Nula a citação, não se constitui a relação processual e a sentença não transita em julgado, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula em ação com esse objetivo, ou em embargos a execução, se for o caso (CPC, art. 741, I).
- Intentada a rescisória, não será possível julgá-la procedente por não ser caso de rescisão. Deverá ser, não obstante, declarada a nulidade do processo a partir do momento em que se verificou o vício (STJ - REsp 7556/RO - Terceira Turma - Rel. Min. Eduardo Ribeiro - j. em 13.08.91 - DJ de 02.09.1991, p. 11.811 - RSTJ v. 25, p. 439).

Dessa forma, vislumbrando-se a nulidade absoluta do processo pela ausência de citação ora em debate, impõe-se anular o feito a partir da fase da citação.

Em face do exposto, acolho a preliminar de carência de ação suscitada em contestação para extinguir a presente rescisória, sem resolução do mérito e, de ofício, decretar a nulidade do processo de origem, a partir da fase de citação.

Condeno os autores ao pagamento dos ônus sucumbenciais na presente rescisória, tendo em vista serem eles carecedores de ação, uma vez que um dos pressupostos para a interposição da ação rescisória é que a sentença seja transitada em julgado, havendo, pois, sucumbência por parte deles, com a extinção sem o julgamento do mérito.

DES.ª CLÁUDIA MAIA - Pedindo vênias para encampar os argumentos utilizados pela ilustre Relatora, estou acompanhando integralmente o seu voto.

DES. NICOLAU MASSELLI - Recebi ambos os votos da Relatora e do 5º Vogal e, na mesma esteira dos meus julgamentos, ou seja, aproveitando aquilo que entendo que deva ser aproveitado para uma pacificação social, estou declarando extinto o processo, como a ilustre Relatora, mas sem a decretação da nulidade desse processo.

DES. ALBERTO HENRIQUE - Meu voto, pedindo vênias, acompanho a Relatora.

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Sr. Presidente.

Estou acompanhado a eminente Relatora, pedindo vênias ao ilustre Vogal, pois também adoto o mesmo entendimento sobre os efeitos do ajuizamento de ação rescisória nas ações de usucapião.

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - Pedindo vênias ao conceituado colega Des. Masselli, faço meus os mesmos motivos e fundamentações da sábia Relatora.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Cuidando o caso de nulidade de citação, a sentença proferida na ação de usucapião não é oponível ao não citado, não havendo

contra ele a coisa julgada, não estando sujeito à sentença, razão pela qual é mesmo incabível a rescisória, impondo-se a extinção do feito por carência de ação, como bem entendeu a d. Desembargadora Relatora.

Por outro lado, *data venia*, entendo que não se deve decretar, de ofício, a nulidade da sentença.

Fato é que, na ação de usucapião, o litisconsórcio passivo é necessário entre a pessoa em nome de quem está registrado o imóvel, os confrontantes e eventuais interessados. Contudo, embora necessário, tal litisconsórcio é simples, podendo a sentença surtir efeitos diferentes para cada um dos litisconsortes, ocorrendo a coisa julgada para quem participou do processo e, ao contrário, não afetando quem não foi citado e não fez parte da relação processual.

Nesse passo, permanece a sentença a irradiar seus efeitos para aqueles que foram citados, pelo que considero inviável a anulação do processo, já que a parte autora no processo tem direito ao que foi declarado na sentença com relação aos que foram citados normalmente, pois o litisconsórcio não era unitário, embora fosse necessário.

Assim, estou acompanhando a d. Desembargadora Relatora para acolher a preliminar de carência de ação, extinguindo a ação rescisória e, reiterando vênias, entendo que deve ser afastada a possibilidade de decretação de ofício a nulidade da ação de usucapião.

DES. FRANCISCO KUPIDLOWSKI - Sr. Presidente.

Entendo, *data venia* das colocações em contrário, que, na espécie, se aflora uma nulidade absoluta, razão pela qual outro não foi nem será de maior procedência o desfecho dado pela em. Des.ª Relatora ao processado.

Então, pedindo vênias, também adoto integralmente o judicioso voto da Relatora.

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Também, pedindo vênias aos entendimentos em contrário, acompanho integralmente o voto da em. Relatora.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. EXTINGUIRAM A AÇÃO E, DE OFÍCIO, ANULARAM A AÇÃO DE USUCAPIÃO, POR MAIORIA.