

## NULIDADES PROCESSUAIS

### II TRIBUNAL DE ALÇADA

#### 1.<sup>a</sup> CÂMARA CIVEL

APELAÇÃO CIVEL N.º 13.568 — PARATI

Apelante: F. M. F.

Apelados: M. L. S. e sua mulher

Relator: Exmo. Sr. Juiz João Francisco

#### PARECER

##### 1. *Incompetência Recursal do Tribunal de Alçada*

Temo-la por inarredável.

O Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado reservou ao Egrégio Tribunal de Alçada competência jurisdicional para os recursos sobre matérias específicas.

Residualmente ficaram para si as não enumeradas no respectivo elenco, dentre as quais as causas publicianas, que sói ser a hipótese.

##### 2. *Conversão em Diligência do Recurso (Art. 398, CPC)*

Com as contra-razões dos apelados foram adunados aos autos os documentos de fls. 213/215, subindo os autos à instância recursal sem cumprimento do disposto no art. 398, CPC.

Dai a conversão alvitrada.

##### 3. *Nulidade pela Ausência de Citação da Mulher do Apelante: Improcedência da Arguição*

Improcede, a nosso ver, essa arguição (fls. 154/155).

Improcede não pela preclusão processual — omissão da sua articulação oportuna ou pelo trânsito em julgado do r. saneador — porque sendo cogente a regra sua aplicação é imperativa, não suprida pelo silêncio das partes, mas pela circunstância da área questionada pertencer ao patrimônio da firma A. C. I. Ltda, da qual é o Apelante representante legal, como comprovam as certidões de fls. 213/215.

Tal se feriu a citação (fls. 48/48v) e nos autos o mandato de fls. 108.

Não se confundem a pessoa jurídica com a pessoa física, como elementar.

Erronia se aflora na qualificação da parte passiva na relação processual, ao invés de figurar como ré-Apelante A. C. I. Ltda., encima o representante legal da mesma, F.M.F.

Impõe-se a correção.

4. *Nulidade pela Ausência de Intimação Substituição Perito: Improcedência*

Improcede, por igual, essa articulada nulidade (fls. 157/158).

O primitivo Perito nomeado às fls. 86 foi substituído pelas explícitas razões constantes do despacho de fls. 92v.

Temos que essa intimação reclamada não se fazia mister, pois poderia o experto oficial ser impugnado, quando da diligência, para cujo ato as partes foram prevenidas.

Quedou-se silente o Apelante.

5. *Nulidade do Processo: Ausência de Notificação Regular da União Federal*

O processo se nos afigura contaminado a partir de fls. 50, quando o Juízo, equivocadamente, determinou a *citação* da União Federal, o que se perfez às fls. 61-v, por via de precatória a um dos Procuradores Judiciais da União (fls. 56/63).

Defeso fazê-lo, uma vez que sendo detentora de foro privilegiado, ao Juízo estadual falece tal competência jurisdicional, mesmo que o deprecado tenha sido, como no caso, o Juízo Federal.

Mas a nulidade decorre, ainda, do preceito processual que determina a *notificação*, e não *citação*, por carta, aos representantes da Fazenda Pública.

No que pertine à União Federal, por força de lei, nas questões que envolvam terras de seu patrimônio, o órgão competente para receber e dizer do seu interesse é o SERVIÇO DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO, e não os Procuradores da República, adstritos ao contencioso.

Essa notificação regular não se perfez. Daí a nulidade *ex radice*.

6. *Nulidade Danosa à Ordem Constitucional: Nomeação de Promotor ad hoc*

Nulo o processo, também, a partir da audiência de instrução e julgamento de fls. 118/123, ainda que desprezada a prejudicial precedente.

A caricatura, *d. venia*, de "Promotor *ad hoc*" está definitivamente banida da ordem constitucional, que prevê a forma de investidura dos membros do Ministério Público.

Já se foram os tempos do império da Carta de 1937.

Funcionou indevidamente um pretense "Promotor de Justiça *ad hoc*", e mesmo que legal fosse, para se argumentar — e pelo sabor da argumentação — persistiria a nulidade pela ausência do termo de investidura (fls. 118).

Trata-se de nulidade absoluta, não convalidada pela fala de fls. 140.

Nesse ponto subscrevemos as bem lançadas razões do ilustrado Promotor de Justiça de primeira instância (fls. 219/222).

## 7. *Nulidade Improcedente da Parcial Representação Ativa*

Articula-se nulidade do feito pela participação, conjunta e concomitantemente, de um dos representantes judiciais dos Autores-apelados, increpando-o de incompatibilizado para postular como Advogado em ações de usucapião, eis que Procurador da Municipalidade local (fls. 155/156).

Essa prova não foi feita (condição de Procurador da Municipalidade).

E seria desnecessária, porque o Município não é parte na relação processual nas ações de usucapião, salvo se envolver terras de seu patrimônio, o que incorre na espécie.

Por isso, a Fazenda Municipal, como as demais, são apenas científicadas para dizerem, querendo, de seu interesse.

Não são citadas.

Ademais, dois são os patronos dos Apelados, e funcionaram em conjunto (fls. 130/138), de modo que, se impedido estivesse um deles, o outro não o estava, e os atos perpetrados alçar-se-iam de plena validade jurídico-processual.

## 8. *No Mérito: Improcedência da Ação*

No mérito deve ser cassada a decisão monocrática que acolheu a ação publiciana, porque, a nosso ver, impreenchidos os requisitos configurativos da prescrição aquisitiva.

É de se apurar com rigor os fundamentos do instituto, porque o reconhecimento da titularidade do domínio pela posse é forma de aquisição do alheio por flanco excepcional.

Infelizmente, não é o que se tem visto na prática.

A área pretendida a usucapir pelos autores da ação, inicialmente, foi de 1.020,00m<sup>2</sup>, ou sejam, 32,00m de frente e de fundos por 35,00m de frente a fundos, por ambos os lados (fls. 2), posteriormente reduzida para 982,00m<sup>2</sup> (fls. 27/29).

Mas a parte Apelante, proprietária da área maior, da qual se pretende usucapir a área menor (fls. 16 e 22), provou por certidão da Municipalidade que a área efetivamente ocupada pelos Apelados

até 21-11-1959, em nome dos mesmos lançada no cadastramento fiscal, era de apenas 240,00m<sup>2</sup> (fls. 74), o que não foi ilidido pela fala de fls. 76/77.

Não é só: a prova pericial também aponta a progressividade da posse, em períodos descontínuos, ou seja, até 1956 uma pequena área; em 1957 um pequeno aumento, sem especificação; em 1972, outros e sucessivos acréscimos (fls. 97).

E, mais: a cerca de identificação da área usucapienda data, aproximadamente, de dez (10) anos, à data da perícia (fls. 97), isto é, em 28 de junho de 1977 (fls. 94).

Volvendo-se à contagem de tempo, e tendo em vista que a ação foi proposta em 18-5-1973 (fls. 2), de ver-se absoluta ausência do lapso de tempo para alcançar a prescrição aquisitiva, extraordinária ou ordinária (arts. 550 e 551, Código Civil).

Também não conferem as plantas da área pretendida ao usucapião (fls. 29) com a que foi conferida pela perícia, esta muito maior (fls. 99).

A prova testemunhal dos autores-apelados foi claudicante: B. C. B., além de ignorar a área, ainda, informa que foram erigidas construções recentes pelos usucapiantes (fls. 119); J. O. R. assinala desconhecer a área global (fls. 119v); e P. J., o que empresta algum apoio aos autores, tem contra seu testemunho as conclusões da prova técnica (fls. 97).

Os requisitos da ação não se assentaram indubitavelmente.

*Pela cassação do decisório é o parecer.*

Rio de Janeiro, 17 de setembro de 1978.

ELLIS HERMYDIO FIGUEIRA

Procurador da Justiça