



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0042219-70.2008.815.2001

Origem : 8ª Vara Cível da Comarca da Capital

Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Apelante : José Estrela de Araújo

Advogado : Benjamim de Souza Fonseca Sobrinho

Apelado : Redmar Freitas Cavalcanti

Advogada : Lydiane Silva Moreira

APELAÇÃO. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE CURADOR PARA REPRESENTAÇÃO DOS RÉUS CITADOS POR EDITAL. PROVA DOS AUTOS QUE DIVERGEM DO ALEGADO. CONTESTAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. CERCEAMENTO DE DEFESA POR INOBSERVÂNCIA AO PROBLEMA DE SAÚDE DO CAUSÍDICO DO APELANTE. MATÉRIA ENFRENTADA. FALTA DE PREJUÍZO. NULIDADE DE CITAÇÃO. EDITAL. MEIO EXTREMO. DISCRIMINAÇÃO DE SITUAÇÕES. TESES REPELIDAS. CITAÇÃO REALIZADA NOS MOLDES DA CODIFICAÇÃO PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO. INTERESSE

DE AGIR. VIA INADEQUADA. PREVISÃO LEGAL PARA VIABILIZAR A TRANSCRIÇÃO DA SENTENÇA NO REGISTRO DE IMÓVEIS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. COISA COMUM. POSSE INDIVIDUAL. VIABILIDADE DE USUCAPIR. REJEIÇÃO DE TODAS AS PREAMBULARES. MÉRITO. USUCAPIÃO. BEM IMÓVEL. PERMUTA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS CARACTERIZADORES DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. PRESENÇA. ART. 1.238, PARÁGRAFO ÚNICO, C/C ART. 2.029, DO CÓDIGO CIVIL. POSSE MANSA E PACÍFICA. LAPSO TEMPORAL DE DEZ ANOS ACRESCIDO DE DOIS. REALIZAÇÃO DE OBRAS. JUSTO TÍTULO. BOA-FÉ. CARACTERIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. DESPROVIMENTO DO APELO.

- A citação realizada por edital e não atendida pelos promovidos impõe a nomeação de curador, com apresentação de contestação genérica, consoante aduzem os arts. 9º, II c/c 302, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

- É inviável acolher a prefacial de cerceamento de defesa, relacionado à contratação do causídico, para representar o apelante nos autos, com suspensão processual, pois ausente prejuízo, devendo ser ratificada as alegações transcritas na decisão outrora proferida por esta relatoria.

- A citação é considerada válida quando atenta para os arts. 213 e seguintes, do Código de Processo Civil,

possibilitando ao autor promover o chamamento via edital, quando exauridas as cientificações por oficial de justiça ou correios, bem como quando incerto o local onde se encontra o réu.

- Não se sustenta a alegação de carência da ação por falta interesse de agir dada à inadequação da via eleita, pois o art. 945, do Código de Processo Civil, é categórico em possibilitar a transcrição da sentença de procedência do pedido, por mandato, no cartório de registo de imóveis.

- É possível a decretação de usucapião de coisa comum, desde que preenchidos os requisitos inerentes à pretensão de prescrição aquisitiva, com destaque para a utilização de posse individual no condomínio.

- A prescrição decenal, prevista no art. 1.238, do Código Civil, aplica-se ao presente caso, mas atentando para a regra prevista no art. 2.029, do mesmo diploma legal, com a seguinte redação: “Até dois anos após a entrada em vigor deste Código, os prazos estabelecidos no parágrafo único do [art. 1.238](#) e no [parágrafo único do art. 1.242](#) serão acrescidos de dois anos, qualquer que seja o tempo transcorrido na vigência do anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916”.

- A pretensão à prescrição aquisitiva mostra-se pertinente quando preenchidos os requisitos do art. 1.238, do Código Civil, a posse mansa e pacífica no

imóvel, o lapso temporal de dez anos, apesar de não se tratar de bem para moradia, e, por fim, o justo título.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar as preliminares e desprover o recurso.

Redmar Freitas Cavalcanti ajuizou **Ação de Usucapião** contra **Janigleuma da Silva D. de França, Maxwell da Silva Araújo, Cícero de Lima e Sousa e Maria Deusa de Sousa, Lúcia de Fátima Rodrigues Correia, Auzeny Lucena de Araújo, Adalberto Campos e Maria José de Oliveira Campos, Joseane de Fátima Sousa, Rosivânia Araújo de Moraes, Raimundo Sales Filho e Elba Lúcia Pinto de Arruda, Diego Márcio Cabral e Priscila Cabral Limeira** e, na condição de confinantes, **José Milton de Pinho e Ambrósio Agrícola Nunes**.

Narrou ser possuidor de forma mansa e pacífica há 14 anos, da fração de aproximadamente 200m² do Condomínio Verdes Mares, situado na Av. Flávio Ribeiro Coutinho, nº 1027, Manaíra, nesta Capital, inclusive realizando obras e serviços de caráter produtivos, porquanto em 20 de dezembro de 1994, em consonância com os respectivos moradores e com a síndica, à época, **Telma Brasil de Figueiredo**, permutou a sobredita área, em troca da “realização de serviços de reboco e revestimento com cerâmica de toda área externa do prédio (1.400m²), retirada dos portões da garagem etc, conforme se vislumbra do instrumento de compra e venda, bem como do termo de permuta anexados aos autos”, fl. 05.

Além da procedência do pedido, postulou o reconhecimento da prescrição aquisitiva extraordinária e, subsidiariamente,

ordinária, com a expedição de mandado judicial para transcrição da sentença junto ao Cartório de Registro de Imóveis, em qualquer dos casos.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 26/121.

Em observância ao art. 47, do Código de Processo Civil, houve a citação dos compossuidores da coisa comum, seja pessoalmente ou por edital, sobretudo das Fazendas Públicas Municipal, Estadual e Nacional.

Lúcia de Fátima Rodrigues, Janigleuma da Silva Dantas de França e Rosivânia Araújo de Moraes, respectivamente, propugnaram pela procedência do pedido, fls. 144, 147 e 155.

Contestação, fls. 194/195, através da Defensoria Pública, com impugnação às fls. 198/204.

Contestação **Janete da Silva Ramos**, fls. 233/235, com ulterior decretação de revelia de **Maria do Socorro da Silva e José Estrela de Araújo**, fl. 221.

Manifestação ministerial, fls. 206/208, 222/223 e 344/346,

Sentença acolhendo a tese exordial proferida nos seguintes termos, fls. 347/349:

ISTO POSTO e mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** o pedido e **declaro o domínio** do requerente REDMAR FREITAS CAVALCANTI sobre a fração do condomínio Verdes Mares, localizado situado na Av. Flávio Ribeiro Coutinho, nº 1.027, Manaíra, João Pessoa/PB, servindo-lhe a presente

decisão de título para transcrição no registro imobiliário e extinguindo, por via de consequência, o processo com resolução do mérito, ex-vi do artigo 269, inc. I, do CPC.

Apenas **José Estrela de Araújo** interpôs **Apelação**, fls. 357/376, arguindo as seguintes preambulares; cerceamento de defesa, pois, apesar de **Raimundo Sales Filho e outros** terem sido citados por edital, não foi nomeado curador, para representá-los em juízo; cerceamento de defesa do recorrente, conquanto não se cumpriu a determinação prevista no art. 265, do Código de Processo Civil, suspendendo o processo quando o advogado da parte encontra-se acometido de problema de saúde, sem dar-lhe chance para comprovar o alegado; a nulidade de citação por edital de **Auzeny Lucena e outros**, uma vez que se constitui medida extrema, ou por não atendimento aos reclamos do art. 218, do Código de Processo Civil; carência de ação, por falta de interesse de agir, dada à inadequação da via eleita, pois a usucapião não tem o condão de se obter a escrituração definitiva do imóvel, bem como pela impossibilidade jurídica do pedido, por ser inviável a prescrição aquisitiva de coisa comum. No mérito, sustenta o não atendimento aos requisitos para constituição da usucapião extraordinária, pois não cumpridos os 15 anos necessários no art. 1.238, *caput*, tampouco a redução para 10 anos, haja vista o imóvel não ser para moradia, e sim, para fins comerciais, inobservando o 1.238, parágrafo único, ambos do Código Civil.

Contrarrazões apresentadas às fls. 379/392, refutando pontualmente as prefaciais levantadas e o mérito, conquanto válida a pretensão aquisitiva almejada pela vertente ação, mantendo-se irretocável a sentença.

A **Procuradoria de Justiça**, em parecer da lavra da **Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa**, fls. 408/411, opinou pela rejeição das preliminares e pelo desprovimento do recurso.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Em atenção ao efeito devolutivo que rege a apelação, avancemos a análise das proposições recursais, iniciando-se pelas preliminares.

O **cerceamento de defesa** por ausência de indicação de curador para representar em juízo os réus, **Raimundo Sales Filho, Elba Sales e Auzeny Araújo**, citados, na ocasião, por meio de edital, não corresponde à realidade, já que a citação por edital se realizara à **fl. 192**, e a Defensoria Pública, anuindo aos ditames dos arts. 9º, II e 302, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, apresentou contestação às **fls. 194/195**.

A realização de ulterior citação não desnatura a primeira, considerando-se válida as citações de fls. 140/142.

Sustenta também **cerceamento de defesa** pois, apesar de ter contratado o causídico **Agostinho Albério**, este não chegou a se habilitar no processo, em virtude de ter sido acometido por problema de saúde.

Neste tópico, a relatoria promoveu o enfrentamento do tema, ocasião em que não só a rememoro, bem como a reitero, fls. 328/336:

Afirma o recorrente ter havido **cerceamento de defesa**, requerendo, por esse motivo, a devolução do prazo da contestação, pelos motivos acima ventilados.

Com efeito, ocorre **cerceamento do direito de defesa**, quando existir qualquer limitação indevida à produção de provas por uma das partes, em detrimento da pretensão visada com a demanda, o que enseja a nulidade do ato tido como restritivo,

haja vista a existência de violação ao princípio do devido processo legal, insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988.

No presente caso, impossível acolher a presente prefacial, em razão de inexistir prova nos autos acerca da contratação do causídico **Agostinho Albério**, para lhe representar nos autos, devendo ser ratificada as alegações transcritas na decisão, de fl. 326:

O estado da saúde do Dr. Agostinho Albério é fato conhecido por esta magistrada. Contudo, compulsando os autos, verifico que não houve habilitação do referido causídico.

Também se observa que não há nenhum documento que comprove as alegações do peticionante, no sentido de que havia contratado o advogado para lhe representar nos autos.

Partindo do pressuposto de que a mera alegação não faz prova de fatos, entendo que não é o caso de devolução de prazo, assim como requerido.

O Ministério Público, comunga com este posicionamento.

A propósito, colaciono parte do parecer ministerial, de fls. 350/351:

Não resta claro nos autos, ao menos pelo conjunto probatório formado até então que o recorrente, em razão da decisão de 326, não conseguiu preencher o requisito da fumaça do bom direito.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a agravante não colacionou qualquer prova da plausibilidade do direito invocado. Ora, é cediço que, em direito, nada alegar e alegar e não provar,

quer dizer o mesmo, sendo conhecida a vetusta sentença latina consoante a qual “*allegare nihil el allegatum non probare paria sunt*”.

Deste modo, não restando configurado o cerceamento de defesa, **a rejeição da presente preliminar** é medida que se impõe.

Ultrapassada a questão prefacial, requer, ainda, o agravante, a nulidade das citações, por entender “que a citação por edital é via extrema e somente deve ser efetivada quando esgotados todos os meios para a citação pessoal das partes promovidas”, fl. 08. Todavia, mais uma vez, não hei de acolher o mencionado pleito por não enxergar prejuízo suportado. Apesar do recorrente ter afirmado a inexistência do esgotamento das tentativas de localização dos promovidos, este tomou conhecimento da audiência, e nesta compareceu.

Calha, mais uma vez, colacionar trecho da decisão de fl. 326:

Já que não possuíam advogados habilitados nos autos, foram expedidos mandados de intimação para o endereço dos promovidos José Estrela e Maria do Socorro.

O referido endereço é o mesmo em que os promovidos foram citados. Assim, embora não tenham sido encontrados para tomarem ciência da audiência, nos termos do art. 238, parágrafo único, CPC, tal ato é considerado válido.

Ademais, como o próprio peticionante afirma que tomou conhecimento da audiência, e nesta compareceu, não há nulidade a ser sanada em razão da ausência de prejuízo.

No tocante à **nulidade de citação**, discrimina as hipóteses referentes à matéria, argumentando inicialmente que **Auzeny Lucena de Araújo**, apesar de residente nos Estados Unidos da América, deixou seu pai como responsável pelo recebimento dos aluguéis do imóvel, podendo ele indicar o endereço atualizado de sua filha e proprietária do bem, para conseqüente adoção de medidas insertas na processualística civil, para citação no exterior, ou representá-la em juízo.

Sem razão, contudo.

A processualística não respalda a assertiva da recorrente, uma vez que, nas premissas do art. 215, do Código de Processo Civil, a regra é a citação pessoal do réu, representante legal ou procurador legalmente habilitado. Apesar de possível a citação de terceiro administrador, deve sujeitar-se aos atos por eles praticados. A situação de administrador do imóvel, por sua vez, não se encontra justificada quando apenas se recebe os alugueis, como ocorre com o pai da proprietária, sem falar que inexistente prova de ser desconhecido pelo locatário o local onde está residindo o locador.

Quanto a **Raimundo Sales e esposa**, diz que, nada obstante alugado, o imóvel se encontra aos cuidados da **Imobiliária Bezerril**, de acordo com placa indicativa no imóvel, devendo ter-se dirigido ao empreendimento e alcançado o atual endereço, para citação pessoal dos réus.

Não se mostra plausível a sublevação do recorrente de que o autor, ou mesmo o Oficial de Justiça diligenciasse junto à Imobiliária, para averiguar o endereço da parte ré. Ora, bem se sabe que a regra é a citação pessoal, por oficial de justiça, seguida da realizada pelos correios e, por fim, a editalícia. No cumprimento da efetuada pelo serventuário, é obrigação dele procurar o réu e citá-lo no lugar onde for encontrado, no caso do imóvel inserto no Condomínio, não sendo obrigação procurá-lo indistintamente, fazendo uso da citação por edital se incerto o

local.

Já a citação de **Adalberto Campos**, portador de enfermidade grave, não seria válida.

Entretantes, também não prospera esse inconformismo. De acordo com o art. 218, do Código de Processo Civil, quando se constatar que o réu se encontra impossibilitado de receber a citação, considerar-se-á plausível aquela realizada na pessoa de seu curador, a quem incumbirá a defesa do réu. É justamente essa a conjuntura dos autos, tendo a curadora, por intermédio do documento de fl. 232, atestado “defender os direitos e interesses do Outorgante na esfera ADMINISTRATIVA e para o foro em geral”.

Defende a **carência de ação**, por falta de interesse de agir, precisamente, inadequação da forma eleita, uma vez que não é o meio hábil para escrituração definitiva do imóvel no respectivo registro imobiliário, além da impossibilidade jurídica do pedido, frente à inviabilidade de se usucapir coisa comum.

Natimorta essa interpretação.

A inadequação da via eleita não merece qualquer acolhimento, pois o art. 945, do Código de Processo Civil, claramente consigna que a ação de procedência de usucapião será transcrita, mediante o respectivo mandato, no cartório de registro de imóveis. A satisfação dos encargos fiscais não permanece obrigatório, pois, como já adiantado pela sentenciante em seu dispositivo, há a seguinte ressalva, fl. 349:

Transitado em julgado a presente decisão, **expeça-se o mandado de registro para o Cartório competente**, sem incidência do ITBI, por tratar-se de aquisição originária (Decisão do Pleno do STF, RTJ 117/652).

De outra senda, a aquisição, por meio de usucapião, de área comum, é, em tese, possível. Contudo, na hipótese de ação de usucapião proposta por um condômino, é indispensável, para a procedência do pedido, a prova da posse exclusiva, conjuntura já corroborada.

A propósito,

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. EXISTÊNCIA DE CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 1.238, DO CC. POSSUIDOR QUE ESTABELECEU NO IMÓVEL SUA MORADIA HABITUAL. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. AUSÊNCIA DO ANIMUS DOMINI. TOLERÂNCIA DOS DEMAIS HERDEIROS. POSSE PRECÁRIA. SENTENÇA MANTIDA. O usucapião é modo aquisitivo do domínio da coisa ou de certos direitos reais pela posse continuada durante determinado lapso temporal, com o concurso dos requisitos estabelecidos pelo [art. 1.238, do CC/02](#).. A jurisprudência admite a possibilidade de que o condômino adquira a propriedade do imóvel comum através do usucapião, desde que exerça a posse com exclusividade sobre o bem. "O condômino tem legitimidade para usucapir em nome próprio, desde que exerça a posse exclusiva com animus domini e sejam atendidos os requisitos legais do usucapião. " (AGRG no AREsp 22.114/GO, DJe 11/11/2013).. Deve haver o exercício da posse exclusiva, com efetivo animus domini, pelo prazo determinado em Lei, sem qualquer oposição dos

demais co-proprietários. A posse baseada em mera permissão ou tolerância é precária, evidenciando-se a concordância por parte do grupo familiar diante daquela situação consolidada, sendo imprescindível para a alteração da sua natureza a demonstração do momento em que se transforma em uma posse ad usucapionem, a ser exercida em nome próprio. Ausente um dos requisitos ensejadores da prescrição aquisitiva, qual seja a existência de posse exclusiva da autora em imóvel do qual seu marido era co-proprietário, inviável o pedido de usucapião extraordinário. Recurso não provido. (TJMG; APCV 1.0390.10.002506-8/001; Rel^a Des^a Heloisa Combat; Julg. 24/04/2014; DJEMG 29/04/2014).

Com essas considerações, **rejeito todas as preliminares.**

No **mérito**, mantenho a decisão por fundamentos diversos, no que tange à prescrição.

É dizer, o autor comprovou o direito de usucapir a parte do imóvel, qualificada na inicial, no entanto, considerando o lapso prescricional da transição disposto no art. 2.029, do Código Civil, isto é, dez anos, acrescidos de mais dois, conforme preconiza o dispositivo abaixo colacionado:

Art. 2.029. Até dois anos após a entrada em vigor deste Código, os prazos estabelecidos no parágrafo único do [art. 1.238](#) e no [parágrafo único do art. 1.242](#) serão acrescidos de dois anos, qualquer que seja o tempo transcorrido na vigência do anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

O termo *ad quem* é 1994, fl. 32, completando-se decênio legal em 2004. Com a imposição do regramento acima, a prescrição aquisitiva do imóvel dar-se-ia com doze anos, isto é, em 2006, tendo o autor ajuizado a ação em 14 de novembro de 2008, fl. 122, ou seja, já possuindo o direito perseguido.

Ultrapassada tal observação, a controvérsia centra-se na configuração dos pressupostos ínsitos à usucapião extraordinária, cujo dispositivo de regência estabelece:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Disto decorre que, para averiguar se o autor/recorrido tem realmente direito à usucapião, deve-se encontrar confirmadas as seguintes perspectivas: posse mansa e pacífica; posse por lapso mínimo de 15 anos ininterruptos, ou reduzido para 10 anos, se o possuidor estabelecer no imóvel a sua moradia habitual ou nele realizar obras ou serviços de caráter produtivo; justo título e boa-fé.

A resposta é positiva.

Os autos revelam o cumprimento concomitante dos requisitos legais. A posse mansa e pacífica foi atestada, pois até o ajuizamento desta lide, porquanto o autor usufrui do bem, sem maiores contendas. O lapso temporal deve ser o estabelecido no predito art. 1.238, parágrafo único, do Código Civil, reduzido para dez anos, porquanto se amolda a situação que impõe a realização de obras ou serviços de caráter produtivo, independentemente de ser para moradia habitual, além de restar atingido pela regra de transição. O justo título resta igualmente observado, fls. 32, 33/35 e 38/65.

No ponto alusivo ao lapso temporal, veja-se comentário de **Washington de Barros Monteiro**:

O parágrafo único desse artigo prevê que, na hipótese de o possuidor residir no imóvel ou desenvolver nele atividades produtivas, o prazo de que fala o *caput* será reduzido para dez anos. A propriedade tem de cumprir sua função social, e o possuidor não pode esperar, por longo tempo, para adquirir o domínio pela prescrição aquisitiva; do contrário, seria beneficiado o proprietário negligente. (In. **Curso de direito civil: direito das coisas**. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 124).

Ainda que assim não fosse, a pretensão da prescrição aquisitiva tenderia a integral procedência, já que, dos promovidos, **Lúcia de Fátima Rodrigues Correia, Janigleuma da Silva D. de França e Rosivânia Araújo de Moraes** propugnaram pela procedência do pedido, de acordo com o art. 269, II, resolvendo o mérito a favor do promovente, fls. 144, 147, 149. **Maxwell da Silva Araújo** nomeou à autoria **Maria do Socorro da Silva e José Estrela de Araújo**, tendo sido declarada a revelia quanto a estes, reputando-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor. E os demais réus, citados por edital, ou não apresentaram a devida contestação, ou

ofertaram contestação genérica, pela Defensoria Pública, mas sem nenhuma prova convincente a rebater a tese exordial.

Portanto, mantenho irretocável a sentença.

Ante o exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO AO APELO.**

É como **VOTO.**

Presidiu o julgamento, o Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram, ainda, o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator) e o Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz convocado para substituir o Desembargador João Alves da Silva).

Presente a Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 18 de novembro de 2014 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator