

ATUALIDADES

PARECER

EGAS DIRCEU MONIZ DE ARAGÃO

Professor Catedrático de Direito Processual Civil na Universidade Federal do Paraná

Formulada pelos Advogados L.C.L. e CK., tenho presente a seguinte exposição:

"T. M. S, argentino, tornou-se senhor e possuidor de uma área de terras com 53.973 ha, localizada, hoje, nas comarcas de Cascavel e Toledo, neste Estado, por ele assim havida:

a) metade, através da carta de adjudicação passada em seu favor pelo Juiz de Direito de Foz do Iguaçu, a 27 de setembro de 1932, nos autos da execução em que foram partes, como exequêntes, T.M.S., e, como executados, A.G. e sua esposa, A.B.;

b) metade, através da carta de arrematação expedida pelo Juízo Comercial (n. 5), da cidade de Buenos Aires, República Argentina, a 30 de dezembro de 1932, nos autos da falência de L.G., filho.

A. e L., que eram irmãos, haviam obtido esse imóvel nos autos do inventário de seu pai, passado em Posadas, República Argentina. Originariamente, fora ele adquirido do Estado do Paraná, a 25 de agosto de 1905 e 24 de junho de 1908, por N. y G., sociedade que se dissolveu e a área foi adjudicada, em partes iguais, aos sócios L.G. e P.N., sendo que este último, por ato passado também na República Argentina, cedeu e transferiu sua parte aos sucessores do ex-sócio L..

O imóvel, que estava transcrito no Registro Imobiliário de Foz do Iguaçu, veio a sê-lo, também, nas comarcas de Cascavel e Toledo, quando criadas, atendendo ao disposto nos arts. 178, b, 237, c, e 239, I, da Lei dos Registros Públicos (Decreto-Lei n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939).

A 25 de setembro de 1947 e 16 de abril de 1948, T.M.S. outorgou procuração a A.D., em Buenos Aires, a fim de este represen-

tá-lo em diversos atos pertinentes à sua condição de proprietário das terras. A 16 de abril de 1948, em Buenos Aires, A.A.Q., procurador de T.M.M.S., substabeleceu a A.D., com o mesmo fim das procurações anteriores, poderes que havia recebido. A 19 de julho de 1950 e 30 de novembro de 1954, T.M.S. outorgou novas procurações a A.D., em Curitiba, com o mesmo fim das anteriores.

Em nenhuma foi incluído poder que autorizasse a alienação do imóvel, no todo ou em parte.

A.D., porém, valendo-se da última dessas procurações, lavrada nas notas do 5.º Tabelião de Curitiba, logrou vender 10.000 alqueires e mais de 150.000 pinheiros de propriedade de T.M.S., o qual ajuizou, em Cascavel, ação que visa à declaração da nulidade do ato, assim como de todos os que se lhe seguiram, pelos quais foram alienadas a terceiros parcelas das terras que o procurador vendera sem ter poderes.

Interveio nos autos o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA — autarquia federal que manifestou interesse na causa e, por isso, esta passou à competência da Justiça Federal, para, depois, requerer sua admissão como assistente, equiparado a litisconsorte dos Réus, sustentando que o Autor, por ser estrangeiro e não-domiciliado no País, está impedido de adquirir imóveis, ou de readquirí-los, no Brasil, e, em vista disso, é carecedor da ação, por impossibilidade jurídica do pedido.”

Feita a exposição, formulam esta consulta:

1. O Instituto de Colonização e Reforma Agrária tem interesse, que lhe autorize a intervenção com o assistente, equiparado a litisconsorte dos Réus?

2. M.S. é carecedor da ação, por impossibilidade jurídica do pedido?

Respondo:

1. Dois princípios estão em jogo no estudo da assistência: o primeiro, que constitui a regra, de a sentença não influir na relação jurídica dos que não participaram da causa; o segundo, que lhe abre exceções, de, eventualmente, poder alguém sofrer prejuízo, direto ou indireto, em virtude da sentença prolatada em processo do qual não participara.

A regra é multissecular, pois figurara no **Digesto** (42.1.63 e 44.2.1), tendo passado às legislações dos povos cultos. Acolheram-na as Ordenações do Reino de Portugal (**Manuelinas**, L. III, T. LXVII, pr. — **Filipinas**, L. III, T. LXXXI, pr.), reproduzidas, no Brasil, pelo Con-

selheiro ANTONO JOAQUIM RIBAS, na Consolidação das Leis do Processo Civil (art. 501).

Embora não figure no Código Civil (como se dá em países europeus), e tampouco no de Processo Civil (de 1930), sempre foi pacificamente admitida na doutrina e na jurisprudência, vindo a ser consagrada, outra vez, no novo Código de Processo Civil (art. 472).

Mas também de longa data e com igual antiguidade, se sustenta a existência da exceção, ou seja, em certos e determinados casos a sentença poderá influir na relação jurídica de terceiro, estranho à causa em que foi proferida.

A legislação e a doutrina sempre se preocuparam com essa possibilidade, examinando-a sob os mais variados aspectos, seja no passado, seja na atualidade. Os juristas portugueses e brasileiros também se dedicaram particularmente ao assunto, valendo como exemplo os que o Cons. RIBAS localizou nos Direitos Romano e Português, incluindo nos três parágrafos acrescentados ao art. 501 da sua Consolidação, comentados nas respectivas notas de rodapé (CCCL a CCCLII).

2. Atendendo a essa realidade, o Direito sempre admitiu que seja facultado ao terceiro ingressar na demanda, em defesa de seus interesses, quando se justificar a hipótese de a sentença poder atingí-los. Daí figuras como a da assistência. Antes de examiná-la, porém, cumpre distinguir um caso, que obedece à mesma diretriz geral, mas com ela não se identifica: a intervenção **iussu iudicis**, prevista no art. 91 do Código de Processo Civil (1939).

Em tese de concurso a esse propósito, o Prof. MOACYR LÔBO DA COSTA mostrou que esse tipo de intervenção não remonta à antiguidade romana, mas ao Direito Germânico (**adcitatio**), tendo ingressado nos códigos modernos através do **Motu Proprio do Papa** Pio VII, a 22 de novembro de 1817, passando aos Códigos Sardos de 1854 (art. 452) e 1819 (art. 270), de onde chegou aos da Itália de 1864 (art. 205) e 1940 (art. 107). (**Da Intervenção iussu iudicis no Processo Civil Brasileiro**, págs. 15-24) BATISTA MARTINS, confessadamente, buscou-a no art. 14 do Projeto Preliminar de Código de Processo Civil italiano. (**Comentários ao Código de Processo Civil**, 1.ª ed., 1/286)

Tal não foi, porém, o que ocorreu no caso, pois o juiz não determinou, de ofício, a citação do INCRA, sob pena de serem os Réus absolvidos da instância, mas um destes é que pediu e obteve a notificação da existência do litígio a fim de lhe facultar, querendo, a intervenção na causa.

3. A assistência remonta ao Direito Romano, tendo surgido na última fase de seu direito processual, período conhecido como o da cognição extraordinária, visando, precipuamente, a evitar o conluio das partes em detrimento do terceiro e se manifestando com maior freqüência através da apelação, a qual, como é sabido, surgiu com AUGUSTO, no Século VI (MOACYR LOBO DA COSTA, '**Assistência**', págs. 2/5). LOPES DA COSTA, que não se aprofundara no exame dos textos romanos, disse que, nestes, "não se encontra bem diferenciada a figura da assistência", parecendo-lhe que "no direito intermédio é que ela começou nitidamente a destacar-se" (**'Da Intervenção de Terceiros no Processo'**, pág. 95).

Não tendo constado das Ordenações Afonsinas e Manuelinas, a figura da assistência ingressou no texto das Filipinas (L. III, T. XX, § 32), recolhida do Código Sebastião.

No Brasil, através do Regulamento n.º 737, de 25 de novembro de 1850 (arts. 1.3/126), e da Consolidação RIBAS (arts. 287/290), a figura da assistência chegou aos códigos estaduais de processo e ao Código de Processo Civil de 1939, no qual é tratada em uma única disposição (art. 93), localizada no capítulo concernente ao litisconsórcio. Na interpretação desse texto, a doutrina não se harmonizou, pois enquanto BATISTA MARTINS afiança que expungiu a assistência simples, adesiva, conservando apenas a litisconsorcial, qualificada (**'Comentários'**, ob. cit., I/290-291), outros autores, refutando-lhe a opinião, mostram que, mesmo não o querendo, o Código contém as duas espécies (LOPES DA COSTA, '**Direito Processual Civil Brasileiro**', ed. 1959, n. 503, I/432).

4. Está assim redigido o art. 93: "Quando a sentença houver de influir na relação jurídica entre qualquer das partes e terceiro, este poderá intervir no processo como assistente, equiparado a litisconsorte".

Já o novo Código de Processo Civil, bem distinguindo os dois tipos de assistência, descreve a simples, adesiva, no art. 50, e a qualificada, litisconsorcial, no art. 54. O primeiro deles tem esta redação: "Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assistí-la". O outro dos dois tem este teor: "Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele o adversário do assistido".

O texto do art. 50, do novo Código, relativo à assistência simples, adesiva, corresponde aos § 66, 1, da **Ordenação Processual Civil alemã**, traduzida quase literalmente. Dela diz ADOLF SCHÖNKE ser

“a participação de um terceiro em um litígio pendente entre outras pessoas, em apoio a uma delas, em cujo êxito tem um interesse jurídico”, reproduzindo, praticamente, o texto da lei (**‘Derecho Procesal Civil’**, pág. 99). Chamam-na os alemães **Nebenintervention** (intervenção subordinada). O texto do art. 54 corresponde ao § 69 da mesma Ordenação, que trata da intervenção a que os alemães denominam **Streitgenössische Nebenintervention**, ou seja, intervenção subordinada litisconsorcial, pois a denominação **Haupt-intervention** (intervenção principal), define a figura que, no Brasil, corresponde à oposição. Ainda na lição de SCHÖNKE, a assistência litisconsorcial “existe quando a coisa julgada resultante da sentença proferida no processo principal surtir efeitos sobre a relação jurídica entre o interveniente adesivo e a parte contrária” (ob. cit., pág. 102).

Entre os dois casos de assistência, portanto, há uma diferença de intensidade: “são mais amplos os efeitos da intervenção adesiva no caso de ser esta litisconsorcial”, diz SCHÖNKE.

Confrontando-se os dois textos alemães e o do Código de 1939 (art. 93), vê-se que este embaralhou os conceitos, propendendo, contudo, para a adoção, apenas, da assistência litisconsorcial, conforme explicou BATISTA MARTINS, já referido.

Embora o autor do Código de 1939 indique como fonte do art. 93 o § 20 da **Ordenação Processual Civil** austríaca, o texto desta coincide com o teor do § 69 da alemã, o que se explica pelo fato de esta última ser de 1877, ao passo que a outra é de 1895. Quanto a essa coincidência, os processualistas estão acordes.

5. Em ambas as leis, a da Alemanha e a do Brasil, cujos Códigos, o de 1939 (art. 93), e o de 1973 (art. 54), se inspiraram no § 69 da **ZPO**, exige-se do terceiro, para que intervenha na qualidade de assistente, equiparado a litisconsorte, duas condições básicas, sem as quais a sua presença nos autos é inaceitável: a) interesse; b) legitimidade.

5.1 O interesse decorre da necessidade de intervir, a fim de evitar o prejuízo, que resultaria da sentença através da qual o juiz julgar procedente a pretensão da parte contrária àquela em cujo favor se dá a intervenção, ou seja, acolher o pedido de T. M. S., visto como o INCRA pediu para ser assistente, equiparado a litisconsorte dos Réus. Além disso, é também indispensável que a sentença seja apta a tutelar a relação jurídica de que o interveniente se diz titular.

A noção de interesse, que coincide com a do interesse de agir exigido de qualquer pessoa que ajuíze uma ação, é muito bem exposta por ALFREDO BUZAID, em seu livro **Agravo de Petição**, no qual se

lêem estas palavras: "Há interesse processual se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais" (2.^a ed., págs. 88/89). Dela também se ocupa LIEBMAN, em seu **Manuale di Diritto Processuale Civile**, precisando-a com estes vocábulos: "Em conclusão, o interesse de agir resulta da relação entre a situação antijurídica que é denunciada e o pronunciamento que se pleiteia para remediá-la mediante a aplicação do direito, relação que deve consistir na utilidade do pronunciamento, como meio de proporcionar ao interesse lesado a proteção outorgada pelo direito" (I/41-42). JOSÉ FREDERICO MARQUES segue essa orientação, como se pode ver em suas **Instituições de Direito Processual Civil**: "O interesse de agir é a relação entre a situação antijurídica denunciada e a tutela jurisdicional requerida. Disto resulta que somente há interesse quando se pede uma providência jurisdicional adequada à situação concreta a ser decidida" (1.^a ed., II/33).

Tais opiniões harmonizam as duas correntes de pensamento em torno do assunto, a cujo respeito podem ser colhidos maiores detalhes nas obras especializadas de GIUSEPPE TEA e ALDO ATTARDI, as duas intituladas **L'Interesse ad Agire**.

5.2. Tratando, especificamente, do interesse na intervenção litisconsorcial prevista no art. 93 do Código de 1939, LIEBMAN assim se expressou, em nota à tradução brasileira das **Instituições de Direito Processual Civil** de CHIOVENDA: "Condição para a intervenção é, pois, o interesse do terceiro no resultado do processo. O interesse deve ser de caráter **jurídico**, porque deve tratar-se de um dos casos em que a sentença proferida entre as partes pode afetar a relação jurídica de que o terceiro é o titular. Essa possibilidade deriva da interdependência das relações jurídicas a que deram vida os vários sujeitos, e, portanto, donexo de prejudicialidade que pode intercorrer entre a relação controversa, deduzida em juízo pelas partes, e a relação existente entre uma das partes e o terceiro. O interesse que autoriza a intervenção não pode ser, portanto, de **mero fato**, isto é, de caráter prático, econômico ou moral, mas, antes, jurídico, significando que a eficácia da sentença a prolatar-se possa **refletir-se** a benefício ou em prejuízo do terceiro, com influência sobre as modalidades de suas próprias relações jurídicas" (2.^a ed., II/239).

Aplicadas essas lições ao caso concreto, conclui-se que a admissibilidade da intervenção litisconsorcial requerida ficará condicionada à demonstração da necessidade de evitar que a sentença a ser proferida na ação ajuizada por T. M. S. "possa **refletir-se** a benefício ou em prejuízo" do INCRA.

5.3. A outra condição concerne à legitimidade para a intervenção, ou seja, deverá o interveniente demonstrar que é o titular de uma relação jurídica que o vincula a qualquer das partes, e que essa relação será afetada pela sentença a ser proferida na causa.

MOACYR LOBO DA COSTA assim se pronuncia, quando analisa condição: "a existência de relação jurídica do terceiro com qualquer das partes, que irá ser atingida pelos efeitos da sentença e a **legitímatio ad interveniendum**, ou seja, a identidade do terceiro interveniente com o legítimo titular dessa relação jurídica" ("**Assistência**", ob. cit., pág. 109).

6. Após essas considerações, pode-se enfrentar o item primeiro da consulta: interesse do terceiro em ingressar no processo como litisconsorte dos Réus.

6.1. O pedido de intervenção deve expor claramente a relação jurídica entre o interveniente e uma das partes. No requerimento formulado, porém, não se encontra essa relação, pois a que é descrita revela vinculação própria à coisa, apenas, e não às partes. O direito alegado, se existir, é incompatível com o de qualquer dos litigantes, pois o INCRA se diz titular exclusivo da área que, a seu ver, seria o objeto do litígio, em virtude de estar ela situada na faixa de fronteira.

Na intervenção litisconsorcial, o assistente não defende direito próprio, mas ajuda uma das partes a ganhar a causa, pois a vitória do assistido beneficia indiretamente o assistente. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA bem expôs esse ângulo do assunto ao observar a diferença de posições entre o litisconsorte, propriamente dito, e o assistente referido no art. 93 do Código de 1939: "o litisconsorte deduz em juízo uma relação jurídica de que ele mesmo é titular; o assistente, ao contrário, não traz ao processo a discussão da **sua** relação jurídica, sobre a qual, nos termos do art. 93, a sentença há de "influir", mas limita-se a sustentar a posição da parte assistida na relação entre esta e o adversário. O litisconsorte ativo pede **para si**, o litisconsorte passivo esforça-se por afastar **de si** o risco de uma decisão desfavorável; o assistente, esse pede **para o autor**, reforça o pedido que o autor faz para si, ou então colabora nos esforços para afastar **do réu** o risco da decisão desfavorável. Ao litisconsorte, ativo ou passivo, cabe provar **que tem razão**; ao assistente, cabe provar **que o assistido tem razão**" ("**Intervenção Litisconsorcial Voluntária**", in "**Direito Processual Civil**", pág. 25).

6.2. T.M.S. alega que A.D., procurador sem poderes para alienar, vendeu, nada obstante, 10.000 alqueires e mais de 150.000 pinheiros de propriedade dele, mandante, que, por isso, ajuizou ação

em que pleiteia a declaração da nulidade absoluta dos atos do mandatário e dos que dele decorreram, nela formulando este pedido: "seja decreta por sentença, a nulidade das escrituras e transações referidas nos itens n.ºs 11 a 18, desta inicial, bem como todos os contratos e transcrições deles decorrentes e conseqüentes, ordenando-se, na forma da lei, o seu cancelamento nos Ofícios de Notas em que foram elaboradas e no Registro de Imóveis desta comarca".

6.3. O INCRA não figura entre os compradores nem alega a prática de qualquer ato em prol ou contra os interesses das partes e, sim, que a área se situa na faixa de fronteiras, o que porém, não elimina o poder de dispor, tanto assim que a intervenção requerida não procura invalidar as alienações mas, bem ao contrário, fazer que permaneçam de pé, como se fossem válidas.

Em um caso como o do litígio em foco, quem poderia ter interesse em intervir na causa, como assistente simples, se a lei permitisse, seria, o tabelião que lavrou a escritura nula, para colaborar na eventual demonstração de que o mandato, por ele admitido como apto a autorizar a transferência do domínio, conferia ao mandatário, realmente, poderes para tanto.

Mas o INCRA não tem o menor interesse em sequer discutir o conteúdo dos mandatos outorgados por T.M.S. a A.D., como, tampouco, em "provar que o assistido tem razão", ou seja que T.M.S. dera quitação do preço (na perícia do recibo exibido ficou apurada a sua falsidade material), ou ratificara pelo silêncio os atos do mandatário.

6.4. Dos fatos narrados pelo INCRA conclui-se que ele se considera exclusivo titular do domínio das terras na faixa de fronteiras. Mas essa situação descrita — incompatível como o domínio simultâneo de outrem — autorizaria o ajuizamento de artigos de oposição, nunca o pedido de intervenção litisconsorcial, pois a sentença que vier a ser proferida não poderá proclamar a condição declinada pelo assistente, de único proprietário do imóvel. A decisão se limitará a apreciar o pedido do Autor: nulidade dos atos do mandatário.

A admitir que T.M.S. tenha razão, sejam ilícitos os atos do mandatário, a intervenção terá tido o intuito de ajudar a acobertar a prática de ato contra direito; a admitir o contrário, que a razão esteja com A.D., sejam seus atos lícitos, a intervenção terá tido o intuito de ajudar a demonstrar a licitude de atos decorrentes de relações privadas, a que é estranho o assistente, cuja relação de domínio sobre a coisa não sofrerá a menor influência de tal conclusão.

Em nenhuma hipótese resultará tutelado, por sentença, o do-

mínio exclusivo sobre os imóveis da faixa de fronteiras, que o INCRA alega e sustenta.

O interveniente, portanto, não tem o menor interesse no desfecho do litígio em curso porque, se apenas ele é o titular do domínio (não o sendo nem o Autor nem os Réus), a única medida apta a lhe tutelar esse interesse seriam os artigos de oposição, regulados nos arts. 102 e segs. do Código de 1939.

7. Falta, igualmente, a legitimidade para intervir, pois a sentença que vier a ser proferida de modo algum poderá "influir na relação jurídica entre qualquer das partes" e o INCRA, pelo fato elementar de que este não aponta, em seu requerimento de assistência, relação jurídica que o vincule a elas.

Na relação de mandato participam apenas o outorgante e o outorgado; nas vendas, nulas, que foram feitas, participam, tão-só, os compradores e o mandatário desprovido de poderes.

O pedido de admissão no processo não indica relação alguma entre o interveniente e qualquer das partes, que possa vir a ser afetada pela sentença.

A relação aludida na petição de assistência é, como visto acima, de domínio, que excluiria ambas as partes, pois se a propriedade na faixa de fronteiras for apenas e exclusivamente do interveniente, nenhuma das partes poderá tê-la.

Tampouco o requerimento dá notícia de que o INCRA, por qualquer modo, se tenha vinculado às alienações, nulas, feitas pelo mandatário sem poderes, de sorte que nenhuma relação se estabeleceu com os pseudo-compradores.

Não há, portanto, relação alguma vinculando o INCRA a T.M.S., A.D. ou qualquer dos outros Réus. Em hipótese alguma, por isso, a sentença que acolher o pedido do Autor influirá em relação do interveniente com este último e ou com os Réus.

Parafraseando PONTES DE MIRANDA, "entre a decisão possível e a esfera jurídica" do INCRA não "existiria contacto diminutivo ou aumentativo", motivo pelo qual não "cabe intervir" como assistente equiparado a litisconsorte (**Comentários ao Código de Processo Civil**, 1.ª ed., I/360).

8. O segundo item da consulta concerne a outro assunto: o da alegada carência da ação, por falta de possibilidade jurídica do pedido.

Em seu requerimento de intervenção no processo, armou o INCRA

este raciocínio: o Autor é estrangeiro, domiciliado no exterior; o imóvel se situa na faixa de fronteira: logo, não lhe é lícito adquirí-lo e, por conseguinte, readquirí-lo.

9. A Lei Imperial n.º 601, de 18 de setembro de 1850, (art. 1.º, 2.º parte), e seu Regulamento (Decreto n.º 1.318, de 30 de janeiro de 1854, art. 82), reservaram uma faixa de dez léguas de profundidade, paralela a linha da fronteira nacional, que poderia ser objeto de concessão gratuita e nela estabelecidas colônias militares.

A Constituição Federal de 1891 atribuiu "aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais" (art. 64). Em outro texto, dispunha a Carta continuarem "em vigor, enquanto não revogadas, as leis do antigo regime no que explícita ou implicitamente não forem contrárias ao sistema de governo firmado pela Constituição e aos princípios nela consagrados".

Em quase unanimidade, a doutrina se orientou no sentido da sobrevivência das normas imperiais alusivas à chamada "faixa de fronteira", embora não haja sido regulamentado o art. 64, da Carta de 1891, pois o princípio da perenidade das leis, inserto no art. 83, a isso conduzia. Opuseram-se a esse entendimento, declaradamente, RODRIGO OTÁVIO (*'Do Domínio da União e dos Estados'*, 2.ª ed., pág. 95), e por via de consequência, EPITÁCIO PESSOA, que, em 1922, na mensagem enviada ao Congresso Nacional, referiu-se a um "condomínio ora existente entre a União e os Estados, nos territórios que separam o Brasil das outras Nações". (Veja-se o livro de MANUEL LINHARES DE LACERDA, *'Tratado das Terras no Brasil'*, 1/123.)

Nas oportunidades em que chamado a se pronunciar, o Supremo Tribunal Federal se inclinou pela tese da sobrevivência da legislação imperial, ou seja, pela continuidade do domínio da União sobre a área da faixa de fronteira. Em voto que proferiu como relator dos Embargos ao Recurso Extraordinário n.º 52.331, do Paraná, o Ministro EVANDRO LINS indica as decisões que chegaram a essa conclusão: acórdãos de 31 de janeiro de 1905, 23 de maio de 1908, 20 de abril de 1933 e 25 de junho de 1935 (*Revista Forense*, 212/64).

A despeito das duas objeções referidas, prevaleceu, portanto, a tese de serem do domínio da União as terras situadas dentro da faixa de dez léguas ao longo da fronteira nacional, sobre as quais os Estados não tinham poder de disposição.

Fora desse limite, entretanto, era inquestionável o domínio dos

Estados sobre as terras devolutas situadas em seus respectivos territórios.

Conforme admite o INCRA em seu requerimento de intervenção, o Estado do Paraná alienou a N. y G., no ano de 1905 (Título n.º 160, de 25 de agosto de 1905, registrado no Ofício de Imóveis de Foz do Iguaçu, sob n.º 1.515, Livro 3-B, fls. 27/28), a área de terras que T. M. S. veio a adquirir, pelo modo narrado na consulta, no ano de 1932.

A essa época (1905 e 1932), a faixa de fronteira estava legalmente fixada em dez léguas de profundidade e as terras alienadas pelo Estado do Paraná, por se situarem além dessa distância, estavam fora de seus limites.

A Revolução de 1930 respeitou explicitamente os direitos adquiridos e as concessões e outorgas dos Estados, conquanto se reservasse o direito de, se necessário, rever as últimas (Decreto n.º 19.398, de 11 de novembro de 1930, arts. 6.º, parte final, e 7.º).

A primeira conclusão a que se chega, portanto, é de ser lícita a alienação feita pelo Estado do Paraná a N. y G., pois as terras que estes adquiriram eram devolutas: não se localizavam na faixa de fronteira e pertenciam exclusivamente ao Estado, nos termos do art. 64, 1.ª parte, da Constituição de 1891. Nenhum obstáculo impedia a alienação e tampouco a aquisição. Trata-se de ato jurídico perfeito.

10. Em capítulo alusivo à segurança nacional, a Constituição de 1934 elevou para cem quilômetros de profundidade a área da faixa de fronteira, estabelecendo que "nenhuma concessão de terras ou de vias de comunicação e a abertura destas se efetuarão sem audiência do Conselho Superior da Segurança Nacional" (art. 166).

Em idêntico capítulo, a Constituição de 1937 elevou para cento e cinquenta quilômetros de profundidade a área da faixa de fronteira, estatuinto que "nenhuma concessão de terras ou de vias de comunicação poderá efetivar-se sem audiência do Conselho Superior de Segurança Nacional" (art. 165).

Nenhuma das duas Cartas estendeu o domínio da União às áreas incluídas na faixa de fronteira, pois ao disporem a propósito dos bens, assim se expressaram:

a) Constituição de 1934: "são do domínio da União:

I — os bens que a esta pertencem, nos termos das leis, atualmente em vigor" (art. 20); "são do domínio dos Estados: I — os bens da propriedade destes pela legislação atualmente em vigor, com as restrições do artigo antecedente" (art. 21);

b) Constituição de 1937: "são do domínio federal: a) — os bens que pertencerem à União nos termos das leis atualmente em vigor" (art. 36); "são do domínio dos Estados: a) os bens de propriedade destes, nos termos da legislação em vigor, com as restrições do artigo antecedente" (art. 37).

Consoante as leis em vigor a 16 de julho de 1934, quando foi promulgada a Constituição, o domínio da União sobre as terras da faixa de fronteira estava fixado em dez léguas, que a Carta manteve em vigor; ao ser outorgada a Constituição de 1937, o limite permanecia o mesmo, sendo, igualmente, por ela mantido de pé.

Na vigência desta última é que alguns textos vieram disciplinar o problema das terras situadas na faixa de fronteira, como os Decretos-Leis n.ºs 1.164, de 18 de março de 1939; 1.968, de 17 de janeiro de 1940; 2.610, de 20 de setembro de 1940; 6.430, de 17 de abril de 1944; 7.724, de 10 de julho de 1945.

Essa legislação regulamentou a alienação ou concessão de terras na faixa de fronteira, mas não estabeleceu que o domínio da União sobre elas ultrapassaria as dez léguas fixadas pela regra imperial. Houve, até, uma certa redução, como a que operou o art. 2.º do Decreto-lei n.º 1.164, ao fixar em trinta quilômetros a faixa sobre que a União exerceria o poder de lotear e vender terras.

Surgiu por fim o Decreto-Lei n.º 7.724, que reafirmou, inequivocamente, o domínio da União sobre as dez léguas imperiais, dispondo com estas palavras:

"Art. 1.º As terras devolutas, na faixa de sessenta e seis quilômetros ao longo das fronteiras, ficam submetidas ao regime de aforamento previsto no Decreto-Lei n.º 3.438, de 17 de julho de 1941.

"Art. 2.º A União não reconhece e tem por insubsistentes e nulas quaisquer pretensões sobre o domínio pleno das terras devolutas a que se refere o artigo anterior".

11. A 18 de setembro de 1946, foi promulgada nova Constituição Federal, cujo art. 34 incluiu entre os bens da União 'a porção de terras devolutas indispensável à defesa das fronteiras, às fortificações, construções militares e estradas de ferro' (II). Com caráter complementar, foi editada a Lei n.º 2.597, de 12 de setembro de 1955, cujo art. 2.º declarou "zona indispensável à defesa do País a faixa interna de cento e cinquenta quilômetros de largura, paralela à linha divisória do território nacional, cabendo à União sua demarcação".

A 15 de março de 1967 entrou em vigor nova Constituição Federal, cujo art. 4.º assim dispõe: "incluem-se entre os bens da União: I — a porção de terras devolutas indispensável à defesa nacional ou

essencial ao seu desenvolvimento econômico". Com a emenda constitucional de 1969, o texto sofreu ligeira mudança de redação, passando a ser este: "incluem-se entre os bens da União: I — a porção de terras devolutas indispensável à segurança e ao desenvolvimento nacionais".

Manteve-se a disposição legal que, na vigência da Carta de 1946, fixara o novo limite para a faixa de fronteira.

Mas ao ser essa faixa estendida para cento e cinquenta quilômetros incorporaram-se ao patrimônio da União apenas as terras ainda devolutas, pois somente a estas se refere a norma constitucional. As terras já integradas no patrimônio de particulares não sofreram qualquer efeito, no que tange à propriedade, embora hajam sido afetadas por força de medidas restritivas, editadas no exercício do poder de polícia e visando à segurança nacional.

As terras não-devolutas, que a essa época compunham o patrimônio de particulares, em cujo domínio se encontravam, somente através de desapropriação lhes poderiam ser subtraídas. Certo é, no entanto, que nenhuma disposição de lei, ou norma constitucional, operou a desapropriação, menos ainda o confisco, das terras particulares. As até então devolutas e situadas nessa faixa é que passaram do patrimônio dos Estados para o da União.

Chega-se, assim, a uma segunda conclusão: quando a Lei n.º 2.597, de 1955, alargou a faixa de fronteira, que passou, por isso, a compreender o imóvel, que cinquenta anos antes fora adquirido regularmente pelos antecessores de T.M.S., este não foi privado do domínio sobre a área, conquanto haja ficado sujeito às restrições inerentes à localização da gleba, impostas pela União no exercício de seu poder de polícia.

12. Na vigência da Constituição de 1937 surgiram as primeiras restrições à aquisição, por estrangeiros, de terras na faixa de fronteira, a começar pelas que são compendiadas no Decreto-Lei n.º 1.164, de 1939, reproduzidas, com maior intensidade, em textos subsequentes.

A regulamentação desse assunto atingiu o ápice com o advento do Ato Complementar n.º 45, de 30 de janeiro de 1969, que restringiu o direito à compra de propriedade rural, por estrangeiros, aos residentes no País. O Decreto-Lei n.º 494, de 10 de março de 1969, e a Lei n.º 5.709, de 7 de outubro de 1971, prosseguiram na elaboração da disciplina da compra de terras por estrangeiros, guiados pelo princípio geral, acima indicado, de não poderem fazê-lo os não-residentes — exceto no caso, previsto no art. 2.º desta última, de se tratar de pessoa em vias de imigrar para o Brasil.

Nenhuma dessas leis, porém, cogitou da situação dos imóveis já integrados no domínio de estrangeiros não-residentes no País, mas, sim, das aquisições futuras, como se verifica claramente da leitura do art. 17 do Decreto-Lei n.º 494 e do art. 15 da Lei n.º 5.709, que prevêm a nulidade dos atos praticados com infração às suas determinações, o que não poderia ocorrer antes de serem existentes, sem haver, portanto, qualquer consideração para com o passado. A única disposição que pode ser considerada apta a solucionar problemas oriundos de compras preteritas é a do art. 11 do Decreto-Lei 494, autorizando a União, "por motivo de segurança nacional, a desapropriar terras rurais em poder de pessoa estrangeira", respeitadas as especificações do texto.

Desse modo, disposição alguma se destina a regular ou sequer a interferir na situação dos imóveis que já haviam sido regularmente adquiridos por estrangeiros (mesmo não-residentes no País), anteriormente à edição das normas acima indicadas.

O § 1.º do art. 5.º da Lei n.º 4.947, de 6 de abril de 1966, que dispõe sobre a ratificação da concessão de terras feitas pelos Estados **na faixa de fronteira**, não se aplica, evidentemente, às alienações ou concessões **fora da faixa de fronteira**. Além disso, o conteúdo desse parágrafo está subordinado ao que dispõe o corpo do artigo, que limita as providências administrativas e judiciais incumbidas ao IBRA, hoje, INCRA, "à discriminação das terras devolutas existentes: (a) no Distrito Federal, (b) nos Territórios Federais e (c) na faixa de cento e cinquenta quilômetros ao longo das fronteiras do País". Fora desses três casos (**a, b e c**), ou não se tratando de **terra devoluta**, nenhuma alienação ou concessão está sujeita à chancela do INCRA, cuja atuação é bem delimitada na lei, de modo a não deixar a menor dúvida.

Já ficou demonstrado à sociedade que: a) o domínio da União sobre a faixa de fronteira era de dez léguas, até que, em 1955, foi elevado para cento e cinquenta quilômetros; b) esse aumento incorporou ao patrimônio da União somente as terras devolutas; c) a área que veio a se tornar propriedade de T. M. S. deixou de ser devoluta em 1905, cinquenta anos antes de, pelo alargamento operado em 1955, a faixa de fronteira vir a abrangê-la.

Uma terceira conclusão se impõe: a legislação apoiada no Ato Complementar n.º 45, de 1969, que proíbe aos estrangeiros não-residentes no País a compra de imóveis rurais, é inaplicável a quem adquirira sua propriedade em 1932, trinta e sete anos antes.

13. A ação que visa à declaração da nulidade dos atos praticados com infração do disposto no art. 145 do Código Civil é

declaratória e pode ser cumulada com a de ressarcimento das perdas e danos ocasionados pelo ato nulo, que é ação condenatória.

A cumulação de ações, ou de pedidos, conexos e conseqüentes, é sempre lícita, nos termos do art. 155 do Código de Processo Civil, não havendo, na hipótese aludida, sequer a incompatibilidade de ritos, pois a lei preconiza para ambas o procedimento ordinário.

14. A nulidade vicia o ato desde a origem, motivo por que não produz ele efeitos, ao contrário do que sucede com a anulabilidade, que não o impede de gerar efeitos, até que seja desconstituído, pela vontade das partes ou pela sentença do juiz. Daí a diferença: sendo declaratória a ação em que se pede a nulidade, constitutiva a ação que visa a obter a anulação de atos anuláveis.

O Código Civil expressa muito bem essa evidente diferença, quando dispõe que "as nulidades do art. 147" (isto é, as anulabilidades), "não têm efeito antes de julgadas por sentença" (art. 152), de onde resulta que o efeito das nulidades propriamente ditas (as do art. 145), se faz sentir mesmo antes de julgadas por sentença.

Em qualquer dos dois casos, existe o ônus da alegação pelo interessado, divergindo, porém, as conseqüências: tratando-se de nulidade (art. 145), a declaração por sentença alcança o ato no nascedouro, invalidando o que surgiu desde esse momento, os efeitos da sentença, portanto, retroagem à ocasião em que o ato fora praticado; tratando-se, porém, de anulabilidade (art. 147), o reconhecimento por sentença alcança o ato a partir do julgamento; os efeitos da sentença, portanto, não retroagem, projetam-se para o futuro.

Estas são as conseqüências normais das sentenças declaratórias e constitutivas, consoante a opinião unânime dos juristas. Vejam-se estas duas observações de EDUARDO COUTORE: "os efeitos das sentenças declarativas têm uma retroatividade que se poderia considerar total, já "nas sentenças constitutivas os efeitos se projetam para o futuro e não para o passado" (**Fundamentos del Derecho Processal Civil**, 3.ª ed., págs. 328 e 332).

A ação ajuizada por T.M.S. é declaratória de nulidade, não é constitutiva; logo os efeitos da sentença a ser nela proferida, julgando-a procedente, retroagirão ao momento em que o mandatário sem poderes vendera os bens do mandante, e privarão de quaisquer efeitos, desde a origem, essas alienações ilícitas.

Declarada a procedência do pedido, a sentença a tudo invalidará, sendo as partes restituídas ao estado anterior, como se os atos indevidos do procurador infiel não houvessem sido, jamais, pratica-

dos, tal como dispõe o art. 158 do Código Civil, a cujo respeito CLÓVIS BEVILAQUA expende estas categóricas opiniões: ato anulado considera-se como se nunca tivesse existido, e, portanto, as partes devem, reciprocamente, restituir-se do que tiverem recebido em consequência dele; "em relação a terceiros, declarada a nulidade do ato, desfaz-se o direito, que acaso, tenham adquirido com fundamento no ato nulo ou anulado, porque ninguém transfere a outrem direito que não tem" ("**Código Civil Comentado**", 8.ª ed., 1/447-448).

Quem promove ação para declarar a nulidade da alienação de seus bens, feita por mandatário sem poderes, não adquire, nem readquire, esses mesmos bens, no caso de ser a ação julgada procedente: a sentença limitar-se-á a declarar que a suposta alienação não houve e que a coisa jamais saíra do patrimônio do suposto vendedor.

Logo, através da ação em que pede a declaração da nulidade absoluta dos atos praticados por seu procurador, T.M.S. não vai adquirir, ou readquirir, deste ou das pessoas a quem este, ilicitamente, os videra por sua própria conta, os imóveis que são de sua exclusiva propriedade desde 1932, jamais tendo saído de seu patrimônio. Requisição poderá ocorrer, por exemplo, no caso de ser convenionar uma retrovenda, ou a preempção ou preferência (Código Civil, arts. 1.140 e 1.149).

Alça-se, portanto, uma quarta conclusão: nenhuma procedência tem o raciocínio construído no requerimento de intervenção no processo, no sentido de que o Autor seria carecedor da ação, por impossibilidade jurídica do pedido, porque não lhe é permitido adquirir, ou readquirir, imóvel rural na faixa de fronteira. Não há texto de lei que conduza a esse resultado, que outorga ao mandatário o inimaginável poder de confiscar os bens do mandante.

15. A possibilidade jurídica do pedido, uma das condições da ação, corresponde, segundo LIEBMAN, à "admissibilidade em abstrato do pronunciamento pedido segundo as normas vigentes no ordenamento jurídico nacional" ("**L'azione nella teoria del processo civile**", in "**Problemi del Processo Civile**", pág. 46).

A consulta à sua lição, dentre tantos processualistas, se explica porque a doutrina brasileira se inspirou, visivelmente, na sua forma de conceber o direito de ação. (Vejam-se as obras de ALFREDO BUZAID, "**Agrovo de ePtição**", ob-cit., pág. 88; LUIZ MACHADO GUIMARÃES, "**Carência de Ação**", in "**Estudos de Direito Processual Civil**", pág. 101; JOSÉ FREDERICO MARQUES, "**Instituições de Direito Processual Civil**", ob. cit., II/31; MOACYR AMARAL SANTOS, "**Pri-meiras Linhas de Direito Processual Civil**", I/199.) Os autores apenas divergem no sentido de considerá-la uma condição da ação ou o

próprio mérito da causa. (Vejam-se os livros de GALENO V. DE LACERDA, "**Despacho Saneador**", págs. 83 e segs.; JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS, "**A Ação no Direito Processual Civil Brasileiro**", págs. 23 e segs.)

Poder-se-ia acrescentar que o real conceito de possibilidade jurídica do pedido não decorre da existência de um texto legal que admita, em tese, o pronunciamento pretendido pelo autor, mas da inexistência de um preceito que vete essa pretensão, acréscimo que encontra apoio da norma legal que impõe ao juiz proferir a sentença mesmo sendo a lei omissa ou lacunosa (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 4.º; Código de Processo Civil, art. 113).

O ordenamento jurídico brasileiro contém norma expressa no sentido de ser juridicamente possível pedir a declaração da nulidade; nenhuma regra, sequer por inferência, diz proibido o pedido de declaração de nulidade dos atos jurídicos contaminados de tal vício. Bem ao contrário, o Código Civil prevê literalmente a possibilidade de ser pedida em juízo a declaração da nulidade, que pode ser formulado por qualquer interessado (máxime a vítima do ato nulo), e pelo Ministério Público, cabendo até mesmo ao próprio juiz, em casos extremos, pronunciar de ofício as nulidades que encontrar provadas (art. 146).

Chega-se assim à quinta e última conclusão: o pedido de declaração de nulidade é juridicamente possível no Direito Brasileiro, não sendo jamais carecedor da ação o autor que o manifestar em juízo. O fato de o estrangeiro ser domiciliado no exterior em nada diminui ou enfraquece o seu direito de ação, a fim de obter a declaração da nulidade dos atos praticados em seu detrimento, mesmo envolvendo áreas rurais situadas na faixa de fronteira.

16. Em face das considerações expostas, assim respondo à consulta formulada:

1. O Instituto de Colonização e Reforma Agrária **não** tem interesse, que lhe autorize a intervenção como assistente, equiparado a litisconsorte dos Réus.

2. T.M.S. **não** é carecedor da ação, por impossibilidade jurídica do pedido.