

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 402.513 - RJ (2001/0178733-0)

RELATOR : **MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR**
RECORRENTE : **CORNÉLIA CONRAD LOWNDES E OUTRO**
ADVOGADO : **FERNANDO JOSÉ BARBOSA DE OLIVEIRA E OUTROS**
RECORRIDO : **ALCI DE BARROS MOREIRA**
ADVOGADO : **LUIZ EDUARDO WEAVER**

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO POR MAIORIA. DESNECESSIDADE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES PARA O ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. SÚMULA N. 207-STJ INAPLICÁVEL À HIPÓTESE. AÇÃO DEMARCATÓRIA. ALTERAÇÃO DE CERCA VIVA DIVISÓRIA. CONSTRUÇÃO DE MURO TIDO COMO IRREGULAR. ANTERIOR AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE JULGADA IMPROCEDENTE. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DEMARCATÓRIO EM DEMANDA ULTERIOR. COISA JULGADA INEXISTENTE. CC ANTERIOR, ART. 569. CPC, ARTS. 267, VI, E 946. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO.

I. Inaplicável a Súmula n. 207 do STJ a decisão majoritária de agravo de instrumento, ante o incabimento de embargos infringentes nessa hipótese.

II. A decisão sobre a posse de imóvel em ação de manutenção movida anteriormente não implica em coisa julgada sobre os limites dos terrenos lindeiros, de sorte que é juridicamente possível aos autores, conquanto vencidos na lide anterior, promoverem ação demarcatória para obter a definição da exata linha divisória entre os lotes contíguos, ante a alegação exordial de que a cerca viva antes existente foi derrubada e em seu lugar construído, unilateralmente, pelo réu, muro que alterou o local anterior, invadindo área a eles pertencente, consoante o título de propriedade.

III. Recurso especial conhecido e provido, para afastar a carência da ação e determinar o prosseguimento da ação demarcatória, indevidamente extinta pela Corte estadual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda e Cesar Asfor Rocha. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 7 de dezembro de 2006(Data do Julgamento)

MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 402.513 - RJ (2001/0178733-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR:

Adoto o relatório de fl. 105, **verbis**:

"Cuida-se de agravo de instrumento, tempestivo e preparado, hostilizando decisão que rejeitou preliminar de falta de interesse dos recorridos em relação à ação demarcatória por eles proposta.

Pretende o recorrente a sua reforma, com a extinção do feito sem julgamento do mérito, aduzindo que os limites entre os imóveis das partes já estão definidos, até por força de acórdão desta Câmara - cópia às fls. 52/55, daí que desnecessária a ação proposta.

As informações estão às fls. 91, dando conta, inclusive, do cumprimento do art. 526 do CPC.

Em sua resposta, os agravados sustentam o acerto da decisão recorrida, ressaltando que o interesse instrumental evidencia-se pela necessidade de se verificar se a linha divisória existente corresponde aos títulos; sendo, ademais, desinfluentes as questões decididas em sede possessória."

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (fl. 104):

"Processual Civil. Ação demarcatória. Limites e posse decididos em ação de manutenção de posse entre as mesmas partes. Interesse processual: ausência. Extinção do feito.

Admite-se, em princípio, ação demarcatória para fixar os limites, se este estão em desacordo com os títulos dominiais, mesmo existindo marco divisório.

Contudo, a decisão, trânsita em julgado e exarada em sede possessória entre as mesmas partes, que a uma delas defere a posse do imóvel na área de conflito, e dentro dos limites físicos atualmente praticados, por

Superior Tribunal de Justiça

entender inexistente o fato constitutivo do pedido de manutenção de posse, opera coisa julgada material, impedindo nova discussão acerca do mesmo tema.

Destarte, tendo a demarcatória (RSTJ 81/309), também por objetivo a garantia da posse, mesmo que os limites atuais estejam em desacordo com os títulos, ainda assim o interesse processual não se mostra presente, porque a sentença que porventura vier a acolher o pedido não será de utilidade, exatamente por não mais ser possível reabrir a questão da posse, coberta que se acha pelo manto da coisa julgada.

E o interesse instrumental decorre tanto da necessidade do provimento judicial, quanto da utilidade do ponto de vista que dele possa resultar para a parte.

Recurso provido."

Inconformados, Cornelia Conrad Lowndes e Ricardo Guedes Lowndes interpõem, pela letra "a" do autorizador constitucional, recurso especial alegando, em síntese, que moveram ação demarcatória contra o recorrido, objetivando a discriminação, de acordo com seus títulos dominiais, a propriedade de cada um; que o fundamento da ação refere-se ao fato de não ter sido respeitado pelo recorrido o marco divisório que existia entre as propriedades lindeiras, uma cerca viva, que foi destruída para em seu lugar ser erigido, unilateralmente, um muro divisório que não correspondia aos limites corretos.

Aduzem que suscitada preliminar de carência da ação na defesa do recorrido, ela foi descartada em primeiro grau, mas, por maioria, acolhida em sede de agravo, com a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Tal decisão violou, além do referenciado dispositivo, também o art. 3º do mesmo Código.

Destacam que os dois fundamentos do aresto estadual não prosperam, pois na anterior ação de manutenção de posse que promoveram discutiu-se unicamente a posse alegada pelos recorrentes-autores e a turbação realizada pelo recorrido, não a definição da linha divisória entre os imóveis confinantes, e a coisa julgada naquele processo é limitada (fls.

Superior Tribunal de Justiça

52/55); que naquela ação vencida pelo recorrido, este foi mantido na posse por haver adquirido seu imóvel lindeiro em 06.02.1995, quando ingressou na posse do mesmo, antes da aquisição dos recorrentes sobre o seu imóvel confrontante, que só veio a acontecer em 31.05.1995, portanto posse mais nova, e também por não terem eles, recorrentes, comprovado naquele processo a prática de turbação ou esbulho, o que caracteriza, salientam, não ter havido pronunciamento judicial sobre a linha divisória.

Assim, dizem os recorrentes, há interesse jurídico na ação demarcatória, sendo indevida a extinção do processo, e que o argumento do acórdão objugado, no sentido de que o STJ, em precedente do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, não chancela a via escolhida, não corresponde à realidade, pois a hipótese paradigmática é outra.

Contra-razões às fls. 138/145, por Alci de Barros Moreira, apontando o óbice das Súmulas n. 7 e 207 do STJ, 282 e 356 do C. STF. Assere, mais, que a questão da linha divisória foi alvo na ação de manutenção de posse, inclusive calcada em prova pericial.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 147/150.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 402.513 - RJ (2001/0178733-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

(Relator): Trata-se de recurso especial, aviado pela letra "a" do permissivo constitucional, que ataca acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que julgou extinta ação demarcatória promovida pelos recorrentes contra o recorrido em relação a imóveis lindeiros no Condomínio Portugal, Município de Angra dos Reis, ao entendimento de que há impossibilidade jurídica do pedido.

Inicialmente, rejeito as preliminares suscitadas nas contra-razões, tanto porque não era hipótese de embargos infringentes, pois a decisão majoritária fora proferida em agravo de instrumento, independentemente dos efeitos práticos da decisão, seja porquanto não se trata de matéria fática e há o prequestionamento das teses jurídicas.

Quanto ao cerne do recurso especial, é apontada ofensa aos arts. 267, VI, e 3º, do CPC.

O voto condutor do aresto fustigado, de relatoria do ilustre Desembargador Nametala Jorge, traz a seguinte fundamentação (fls. 105/107):

"A jurisprudência do STJ (RSTJ n. 13/399 e n. 81/309) já se orientou no sentido de ser admissível, mesmo em existindo muro divisório, 'o manejo da ação demarcatória, para fixar os limites se existe divergência entre a realidade e os títulos dominiais, geradora de insegurança e controvérsia entre as partes', dando interpretação ao comando do art. 946 do CPC. E no último julgado acima indicado, o STJ decidiu que a demarcatória também tem por objeto assegurar a posse, por isso que desnecessária a cumulação com a reivindicatória.

Entretanto, não é bem essa a presente hipótese, dada a existência de ação de manutenção de posse entre as mesmas partes, já

Superior Tribunal de Justiça

definitivamente julgada pelo acórdão por cópia de fls. 52/55.

Com efeito, na ação possessória, os recorridos, então autores, afirmaram a prática de turbção pelo recorrente, réu naquele feito, exatamente porque teria invadido parte de seu terreno, com colocação de muros em linha que não correspondia à verdadeira limitação entre os imóveis.

Acontece que o aresto desta Câmara, trânsito em julgado, ao prover o recurso e dar pela improcedência do pedido, fê-lo com base na prova pericial e a documental - 'planta do loteamento aprovado pela Prefeitura'; logo, reconheceu assim a posse legítima do recorrente sobre aquele ponto do bem, como a correção da linha divisória existente.

É certo que a questão da linha divisória reconhecida na possessória não se projeta para fora daquele processo; porém, a decisão deferindo ao então réu, ora recorrente, a posse naquela área do imóvel, e dentro dos limites físicos atualmente praticados, ao entender inexistente o fato constitutivo do pedido de manutenção de posse, opera coisa julgada material, impedindo nova discussão acerca do mesmo tema.

Por conseguinte, tendo a ação demarcatória, como reconhecido pelo STJ, também por objetivo a garantia da posse, mesmo que os limites atuais estejam em desacordo com os títulos, ainda assim o interesse instrumental não se mostra presente, porque a sentença que por ventura der pelo provimento do pedido demarcatório não será de utilidade; exatamente porque não é mais admissível reabrir a questão da posse, coberta que se acha pelo manto da coisa julgada.

E não se pode olvidar que o interesse processual decorre tanto da necessidade do provimento judicial, quanto da utilidade do ponto de vista prático que dele possa resultar para a parte.

Dir-se-á que o requisito da posse injusta a que se refere o art. 524, do Código Civil, não se confunde com a posse injusta definida no art. 489 do mesmo diploma legal; não obstante o tema não perde a sua natureza possessória, e essa distinção não estaria, assim, a autorizar entendimento diverso do ora adotado.

À conta dessas considerações, a Câmara dá provimento ao recurso, para, reconhecendo a ausência do interesse processual, julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC; e condenar os autores-recorridos ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, parág. 4, do CPC."

Votou vencido o eminente Desembargador Antonio Felipe da Silva Neves,
assim (fl. 108):

"Fiquei vencido, com a devida vênia da douta e culta maioria, por entender, não ser a posse requisito essencial ao exercício da ação demarcatória dentro do preceito do art. 569 do C. Civil, o qual confere legitimidade ativa para sobredita demanda não ao possuidor e sim ao proprietário. Ao demais disso, é de se assinalar que tal legitimação assiste inclusive ao credor hipotecário.

Assim nos permitimos afirmar não ter razão a douta maioria, vez que, apenas exige a qualidade de proprietário, não requerendo seja possuidor.

Assim não é lícito ao intérprete apresentar uma nova exigência que não está na lei, restringindo-se desse modo arbitrariamente, um direito que a lei confere com amplitude e sem limitação.

A legitimação do promovente da demarcatória se impõe sendo ele proprietário ou condômino da coisa: não necessitando ser possuidor, via de consequência a matéria não se encontra acobertada pelo manto sagrado da coisa julgada por pleito que decidiu questão eminentemente possessória."

Tenho que razão assiste ao voto minoritário, com a máxima vênia.

Dispõem, respectivamente, os arts. 569 do Código Civil revogado e 946 do
CPC, que:

"Art. 569. Todo proprietário pode obrigar o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas

despesas".

--

"Art. 946. Cabe:

I – a ação de demarcação ao proprietário para obrigar o seu confinante a extremar os respectivos prédios, fixando-se novos limites entre eles ou aviventando-se os já apagados".

Ovídio Baptista da Silva conclui, a respeito, que:

"É necessário, como se vê, extremo cuidado ao determinar o campo de cabimento da ação de demarcação, de modo a distingui-la da reivindicatória. O ponto decisivo a indicar-nos o cabimento da demarcatória não é o fato de estar ou não em desacordo com os títulos a linha de marcos existente entre os prédios, porquanto a viabilidade da ação de demarcação de que resulte a restituição do terreno indevidamente ocupado pelo lindeiro, é indiscutível no direito brasileiro moderno; e sim a circunstância de ser imprecisa, indeterminada ou confusa a verdadeira linha de confrontação a ser estabelecida ou restabelecida no terreno, como depreende da lição de Raviart, antes referida. Tito Fulgêncio, em parecer subscrito a 18 de fevereiro de 1931, resumiu com propriedade esta nova distintiva ao afirmar que tanto a demarcatória quanto a reivindicatória podem colimar a restituição de uma parcela do imóvel de nosso domínio por outrem injustamente possuído. Na reivindicatória, todavia, sabe-se perfeitamente, como condição para o cabimento da ação, quais os limites e a verdadeira extensão daquilo que se reivindica; na demarcatória, com queixa de esbulho, 'o que se pleiteia é uma coisa que se tornará certa pelo traçado da linde'." ("Procedimentos Especiais", Aide, 1989, p. 404/405).

Não constitui, portanto, pressuposto da ação demarcatória o exercício ou não da posse, mas, apenas, que haja alegada dúvida ou incorreção física nos limites existentes, tomando-se como base os títulos aquisitivos. No caso dos autos, sustenta a exordial a

Superior Tribunal de Justiça

existência de uma cerca viva, que teria sido unilateralmente retirada, construído em seu lugar um muro, porém sem respeitar a linha divisória anterior e sem correspondência, diz-se, com os marcos regulares do loteamento.

Parece-me, pois, que a hipótese se enquadra na possibilidade jurídica do pedido inicial da ação demarcatória, tal como posto pelos autores-recorrentes.

Nesse sentido é o entendimento do STJ, que não sofre alteração, como dito, mesmo em face da anterior ação de manutenção de posse:

"PROCESSUAL CIVIL - COISA JULGADA E PRECLUSÃO. INEXISTE COISA JULGADA MATERIAL SE AS QUESTÕES DECIDIDAS FORAM SOMENTE DE NATUREZA PROCESSUAL. A INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 468 DO CPC SUPÕE DECISÃO DE MÉRITO.

AÇÃO DEMARCATÓRIA - EXISTÊNCIA DE MARCOS DIVISÓRIOS - FALTA DE CORRESPONDÊNCIA COM OS TÍTULOS.

SE A LINHA DIVISÓRIA EXISTENTE NÃO CORRESPONDE AOS TÍTULOS E NÃO HÁ OUTROS LIMITES, DEVIDAMENTE DEFINIDOS NO TERRENO, CABÍVEL A DEMARCATÓRIA. A REIVINDICATÓRIA SUPÕE A PERFEITA INDIVIDUAÇÃO DA COISA E PARA TANTO É ADEQUADO O PEDIDO DE DEMARCAR."

(3ª Turma, REsp n. 3.193/PR, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, unânime, DJU de 09.10.1990)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DEMARCATÓRIA. MARCOS EXISTENTES. CONTROVÉRSIA. TÍTULOS DOMINIAIS. REIVINDICATÓRIA. DISTINÇÃO. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. PRECEDENTES. CONDIÇÕES DA AÇÃO. APRECIÇÃO DE OFÍCIO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.(CPC, ARTS. 267-§ 3º, 301-§ 4º, 463 E 946). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Mesmo havendo marcos no terreno, permite-se o manejo da demarcatória para fixar os limites se existe divergência de área entre a realidade e os títulos dominiais, geradora de insegurança e controvérsia entre as partes.

II - Segundo o melhor entendimento doutrinário e jurisprudencial, o

Superior Tribunal de Justiça

ponto decisivo a distinguir a demarcatória em relação à reivindicatória é 'a circunstância de ser imprecisa, indeterminada ou confusa a verdadeira linha de confrontação a ser estabelecida ou restabelecida no terreno'.

III - Nas instâncias ordinárias não há preclusão para o órgão julgador em matéria de condições da ação enquanto não proferida por ele a decisão de mérito, podendo até mesmo apreciá-la sem provocação (CPC, arts. 267-parag. 3., 301-parag. 4. e 463)."

(4ª Turma, REsp n. 60.110/GO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 02.10.1995)

Na ação de manutenção de posse anterior, decidida favoravelmente ao recorrido consoante aresto do mesmo Tribunal cuja cópia se acha colacionada nestes autos às fls. 52/55 (AC n. 6702/98-TJ RJ, de 17.06.1999), a decisão não teve o alcance que o acórdão ora recorrido lhe deu, pois centrou-se apenas na questão possessória, que era a postulação dos autores. Não há coisa julgada, pois o objeto da ação era apenas assegurar a ocupação sobre a parte controvertida entre os imóveis (cf. inicial de fls. 23/26), com fins de obstaculizar inclusive um caminho de acesso, com destruição de parte do jardim.

Ante o exposto, constatada a ofensa legal indicada pelos recorrentes, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para determinar o prosseguimento da ação demarcatória.

Custas pelo recorrido.

É como voto.

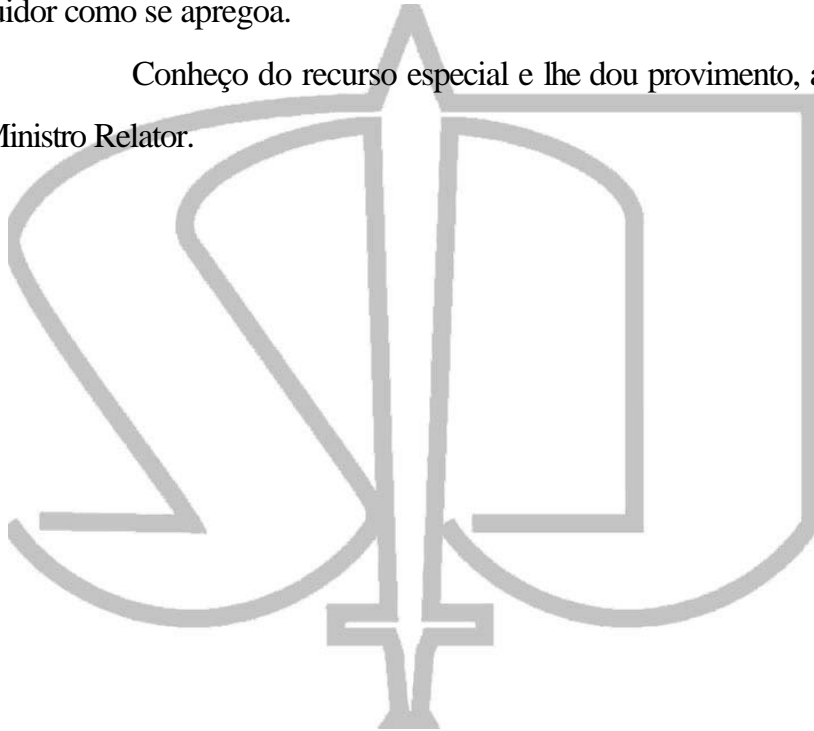
RECURSO ESPECIAL Nº 402.513 - RJ (2001/0178733-0)

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (PRESIDENTE):

Srs. Ministros, na realidade, a ação demarcatória terá, efetivamente, reflexo e utilidade, não apenas num eventual suposto juízo possessório, mas no próprio juízo petitório que vem a seguir a esta demanda, que se proporciona exatamente nos termos da lei ao proprietário e não ao possuidor como se apregoa.

Conheço do recurso especial e lhe dou provimento, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2001/0178733-0

REsp 402513 / RJ

Número Origem: 0000216630

PAUTA: 07/12/2006

JULGADO: 07/12/2006

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HÉLIO QUAGLIA BARBOSA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FERNANDO HENRIQUE OLIVEIRA DE MACEDO**

Secretária

Bela. **CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CORNÉLIA CONRAD LOWNDES E OUTRO

ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ BARBOSA DE OLIVEIRA E OUTROS

RECORRIDO : ALCI DE BARROS MOREIRA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO WEAVER

ASSUNTO: Civil - Direito das Coisas - Posse - Manutenção

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília, 07 de dezembro de 2006

CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK
Secretária