

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ -
Conheço do recurso por presentes os requisitos objetivos e subjetivos para sua admissibilidade.

Os apelados, Paulo Pires da Costa e sua esposa, Marina Maria da Silva Costa, ajuizaram ação demarcatória contra os apelantes, Cláudio Ribeiro de Souza e sua esposa, Maria José de Souza, dizendo que são proprietários de um imóvel situado no Bairro Bela Vista, Município de Ipuiuna, neste Estado, com a área de 13.735,60 metros quadrados, confrontante e confinante com outro imóvel de propriedade dos promovidos, ora apelantes, no entanto, a linha divisória ou confinatória entre os referidos imóveis não foi efetivamente demarcada, finalizando com pedido de procedência, demarcação das duas propriedades com colocação dos marcos divisórios.

Acionados, citados, apresentaram contestação de f. 45 e seguintes e depois de uma série de marchas e contramarchas, inclusive com realização de audiência de instrução e julgamento com colhida de prova oral, veio a sentença de f. 431/437, julgando procedente o pleito, declarando o traçado da linha demarcanda como sendo aquele que, partindo do ponto B 4, a uma distância de 241,80 metros atinja o ponto A-4 pelo rumo de 13° 30', atualizado de acordo com a deflexão magnética da agulha imantada da bússola à razão de 8' por ano desde dezembro de 1981 até a data da efetiva demarcação *in loco*, com a colocação dos marcos necessários, responsabilizando os vencidos pelos ônus de sucumbência.

Contra a sentença, foram opostos embargos declaratórios (f. 439/440), rejeitados às f. 442/443. Quando da apreciação da apelação interposta às f. 444/459, acórdão de f. 484/492, depois de rejeitada a preliminar, quanto ao mérito, foi-lhe negado provimento, permanecendo incólume a sentença recorrida, e, quanto aos embargos declaratórios opostos (f. 494/500), foram inacolhidos (f. 507/513), inadmitindo-se o recurso especial manejado (f. 542/545).

Com o retorno dos autos à comarca de origem, foi promovido o cumprimento da sentença (f. 552/555), requerendo que o perito oficial estabeleça o traçado da linha demarcanda, conforme consta da sentença, colocando-se os marcos divisórios, e, ao mesmo tempo, faz a execução da verba honorária sucumbencial e demais despesas processuais. Quanto ao primeiro pedido, foi deferido à f. 560, procedendo-se à colocação de cerca de arame divisória, com a qual os apelantes não concordaram, advindo a decisão de f. 644, afastando todos os argumentos e fundamentos dos apelantes, dando por demarcado os imóveis, determinando, ao mesmo tempo, que a execução por título judicial deveria limitar-se às verbas sucumbenciais.

Contra essa decisão, veio o recurso de f. 650/655, de início, manifestando dúvida quanto ao recurso viável

Ação demarcatória - Segunda fase - Demarcação e colocação de marcos necessários - Arts. 959 e seguintes do CPC - Inobservância

Ementa: Ação demarcatória. Segunda fase. Demarcação e colocação de marcos necessários.

- A primeira fase da ação demarcatória se encerra com a sentença que a julgar procedente, dela constando o traçado da linha demarcanda (art. 958/CPC). Quanto à segunda fase, cabe ao agrimensor efetuar a demarcação, colocando os marcos necessários, consignando todas as operações em planta e memorial descritivo com as referências convenientes para a identificação, em qualquer tempo, dos pontos assinalados.

- É nula a segunda fase da ação demarcatória quando houver inobservância dos arts. 959 e seguintes do CPC.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0592.05.001933-6/002 -
Comarca de Santa Rita de Caldas - Apelantes: Cláudio
Ribeiro de Souza e outro - Apelado: Paulo Pires da Costa
- Relator: DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 2009. - José Affonso da Costa Côrtes - Relator.

(apelação ou agravo de instrumento, f. 650), ao qual foi negado seguimento (decisão de f. 656/657) por entender o Sentenciante de primeiro grau que o recurso cabível seria o agravo de instrumento e a interposição de apelação constitui erro grosseiro, afastando a aplicação do princípio de fungibilidade, finalizando com o pedido de decretação de nulidade do processo a partir da f. 552, para que a sentença seja executada como nela se contém.

Contra a decisão que negou seguimento ao recurso, foi interposto agravo de instrumento (f. 658/670), ao qual o Relator deferiu efeito suspensivo (f. 674). Quanto ao mérito, foi dando provimento, por maioria de votos, vencido o Relator Des. Unias Silvas, que negou seguimento ao recurso de apelação interposto contra decisão interlocutória, enquanto o Revisor Des. Elpídio Donizetti lhe deu provimento, reformando a decisão agravada, admitindo a apelação, no que foi acompanhado pelo Vogal Des. Fábio Maia Viani (acórdão da 18ª Câmara Cível de 09.09.2008, f. 681).

O julgamento foi transformado em diligência para que os apelados respondessem o recurso, e suas contrarrazões se encontram às f. 695/696, pugnando pelo improvimento.

Quanto à dúvida suscitada pelos apelantes, se o recurso cabível é o agravo de instrumento ou apelação, diante do acórdão de f. 681 proferido pela 18ª Câmara Cível deste Tribunal, que, por maioria de votos, o admitiu como apelação, nenhum comentário e apreciação são possíveis, em face do trânsito em julgado, tornando coisa julgada formal.

Como fundamento do inconformismo, declaram os apelantes que reconhecem o trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento, mas estão inconformados, porque os apelados fizeram a demarcação em desconformidade com o julgado e, assim, pretendem discutir a forma de fazer a execução e a colocação das cercas nas divisas corretas, já que não o foram, finalizando com o pedido de decreto de nulidade processual a partir da f. 552, inclusive para que a execução da sentença se efetive de forma processualmente correta.

Ao exame dos autos, verifica-se que, na primeira fase da ação demarcatória, foi nomeado perito o Sr. Carlos Hermínio de Souza qualificado como Engenheiro Civil, que produziu o laudo de f. 90 e seguintes, com o qual não concordaram os assistentes indicados pelas partes, conforme consta das f. 96 e seguintes e f. 106 e seguintes, com ofensa direta ao art. 956 do CPC, que determina a nomeação de um agrimensor e dois arbitradores. Mesmo assim, foi proferida a sentença de f. 431 e seguintes, encerrando a primeira fase da demarcatória, descrevendo a linha demarcanda como sendo aquela que

com a deflexão magnética da agulha imantada da bússola, à razão de 8' por ano desde dezembro de 1981 até a data da efetiva demarcação *in loco* com a colocação dos marcos necessários.

Essa sentença transitou em julgado, iniciando sua dupla execução: a primeira tem por base os arts. 959 e seguintes do CPC, efetuando a demarcação e colocação dos marcos necessários; a segunda, execução por título judicial relativa às verbas sucumbenciais.

Determina o art. 959/CPC que:

Tanto que passe em julgado a sentença, o agrimensor efetuará a demarcação, colocando os marcos necessários. Todas as operações serão consignadas em planta e memorial descritivo com as referências convenientes para a identificação em qualquer tempo dos pontos assinados.

Devem ser observados o art. 960 e seguintes do CPC.

No entanto, o perito nomeado que não é agrimensor, mas engenheiro civil, ao invés do observar os comandos dos arts. 959 e seguintes do CPC, somente apresentou o comunicado de f. 578, afirmando "que foi feita a demarcação da linha divisória conforme determinação", estando presente o Sr. Fernando Alberto Facco e ausente o Sr. Joaquim Reinaldo de Melo.

Estou convicto de que o processo, a partir da f. 560, é nulo por inobservância dos arts. 959 e seguintes do CPC, primeiro, porque a efetuação da demarcação e colocação dos marcos necessários é função que cabe a agrimensor, e não a engenheiro civil; segundo, porque não houve consignação em planta e memorial descritivo com as referências convenientes para a identificação, em qualquer tempo, dos pontos assinados.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para anular o processo a partir da f. 560, inclusive, determinando que a segunda fase da demarcatória se proceda na forma e com estrita obediência aos arts. 959 e seguintes do CPC.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MAURÍLIO GABRIEL e TIBÚRCIO MARQUES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

[...] partindo do ponto B4, a uma distância de 241,80 m atinja o ponto A4 pelo rumo 13° 30', atualizado de acordo