

Assini, ao contrário do que sustenta o embargante, no Pretório Excelso, atualmente predomina a tese da comunicação dos aquestos ainda que compulsório o regime da separação de bens. A tese defendida por Orozimbo Nonato, apontada no voto vencido, não tem mais defensor no Supremo.

Tendo em vista a atual orientação do Supremo, não vemos razão para reforma do V acórdão embargado.

Pela rejeição dos embargos.

PAULO DOURADO DE GUSMÃO
19º Procurador da Justiça

PARECER (*)

Ação demarcatória. Questões que são resolvidas na 1ª fase da lide, também chamada fase contenciosa ou apuratória. Não cabe na sentença de que trata o art. 426 do Código de Processo Civil, com a qual se encerra a 1.ª fase, a decisão sobre o traçado da linha demarcatória, pois isso constitui matéria da 2ª fase.

1. Trata-se de ação visando à demarcação entre os prédios 389, antigo 123 (de propriedade dos autores), e 381, antigo 121 (pertencente aos réus), situados na Rua Assunção.

2. Os autores e os réus estão de acordo em que se demarque a divisa comum. Salientando o cabimento da demarcatória, os réus contestaram a ação somente para que ficasse reconhecido que a linha demarcanda deverá obedecer à metragem constante de sua titulação de propriedade, de vez que, na inicial, os autores sustentaram que deviam prevalecer os respectivos títulos.

3. O Dr. Juiz assim decidiu (fls. 60):

(*) O processo em que foi proferido o parecer subiu ao Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, constituindo a apelação cível n.º 27.413, julgada em 3 de junho de 1963 pela 4.ª Câmara Cível (integrada pelos Desembargadores Eduardo Espínola Filho, Salvador Pinto Filho, relator, e Horta de Andrade), tendo o respectivo acórdão a seguinte ementa: "Ação demarcatória. Em sua primeira fase, de procedimento ordinário, apenas se discutem os requisitos do processo válido e as condições da ação. Só na segunda fase, de procedimento especial, é que é oportuna a decisão sobre a linha de confinação dos imóveis demarcandos. Não se opondo o Réu, em sua contestação, a que se proceda à demarcação, não se justifica sua condenação nas custas totais do processo que hão de ser repartidas, proporcionalmente, entre os interessados (art. 569 do Código Civil)".

“No que interessa a esta primeira fase da ação — onde tão só se indaga da necessidade da demarcatória, ou não — não há discussão ou divergência a apreciar ou decidir, pois fôgem das lindes dela, e iriam recair além das vertentes da segunda fase, a apreciação e a decisão sôbre o ponto de divergência entre as partes: o ser ou não ser esta ou aquela a linha divisória por onde devam ser levantados os marcos, porque, segundo cada uma das partes, o direito ampararia uma ou a outra das pretensões, em face dos títulos apresentados.

Em face do exposto, julgo procedente a ação, determinando se proceda a demarcação requerida. Transitada em julgado esta, intimem-se os interessados para, no prazo de 5 dias, exhibirem seus títulos, oferecerem testemunhas e produzirem documentos para a orientação dos peritos. Custas pelos réus”.

4. Os réus apelaram “para a Egrégia Câmara reconhecer a largura integral do seu terreno de 8,60m, fazendo-se a demarcação e o trançamento da divisa com obediência à mesma largura da sua propriedade, e para, de qualquer modo, ser reformada a sentença também na sua sobredita parte final em que os condenou nas custas” (v. fls. 68).

5. A apelação merece provimento na questão relativa às custas. Nos precisos termos do art. 569 do Código Civil, todo proprietário pode obrigar o seu confinante a proceder com êle à demarcação entre os dois prédios, *repartindo-se, proporcionalmente, entre os interessados as respectivas despesas*. Assim, as despesas da causa deverão ser abonadas *pro rata*.

6. Impõe-se o desprovimento da apelação na outra questão a que aludiu. Com efeito, não cabe ao Juiz resolver, na fase contenciosa da ação demarcatória, sôbre a linha a ser seguida. Esse é o entendimento de PONTES DE MIRANDA, que diz: “nessa decisão (proferida nos termos do art. 426 do Código de Processo Civil), não traça o Juiz linha de demarcação ou de confinação, porque esse trabalho ainda depende da perícia”; nesse sentido o egrégio tratadista invoca julgado do Tribunal de Minas Gerais in “Rev. For.”, vol. 86-639 (v. “Comentários ao Cód. de Proc. Civ., 1ª ed., 3º vol., pág. 422), julgado que foi relatado pelo eminente Ministro, então Desembargador A. Vilas Bôas, que proclamou: “Não devia o juiz traçar, desde logo, a linha demarcatória, nem fixar a forma por que as operações devem conduzir-se, pois é aos peritos que compete, após a inspeção do trato demarcando, estabelecer a linha de confinação, e isto depois da sentença que se limita a julgar a ação procedente”.

7. Realmente, no julgamento da ação, do qual cogita o art. 426 do Cód. de Proc. Civil, o juiz se limita a proferir decisão sôbre a procedência ou improcedência do pedido, tendo em vista os pressu-

postos objetivos da demarcação. Terá cabimento o pedido, vale dizer, será procedente a ação de demarcação se houver necessidade de acertar extremas confusas, incertas ou inexistentes; será incabível o pedido se não houver tal necessidade, pois não se pode admitir a demarcação de prédios já demarcados, assentado que a incerteza subjetiva de limites que dá lugar à ação demarcatória é aquela que se justifica pela incerteza objetiva (Rev. For., vol. 82, pág. 374). Quanto à apuração dos direitos dominiais dos litigantes — ou seja a verificação da prova de domínio dos proprietários do prédio demarcando e dos imóveis limítrofes — tal diz respeito à própria legitimação ativa ou passiva, matéria que se decide no despacho saneador, pois, em vista da contestação, a causa toma o curso ordinário.

8. A meu ver, decidiu bem o ilustre Juiz *a quo* Dr. João de Luna Magalhães, remetendo para a segunda fase da demanda a resolução sobre a linha de confinação dos imóveis demarcandos a ser seguida. A fixação da linha limítrofe dos imóveis demarcandos constitui matéria complexa, que não se pode compreender na fase preliminar, restrita à apuração dos títulos, pois, para a visada fixação, além de se considerar as forças dos títulos, há que se atender à posse conforme determina o art. 570 do Código Civil, com percucientes exames *in loco* e obtenção de informação de testemunhas e fama da vizinhança. Em suma, na 1ª fase da lide não se deve decidir sobre a localização da linha demarcanda, que depende de provas, inclusive e precipuamente da perícia, o que se inclui na 2ª fase da ação, também chamada fase demarcatória ou executória.

Rio de Janeiro, GB, 30 de novembro de 1962.

Luiz Polli — 2º Curador de Registros Públicos da Justiça do Estado da Guanabara

RECLAMAÇÃO N.º 6.136/67

Reclamante: Editora Abril Ltda.

Reclamado: Juízo de Menores.

Conceito de obscenidade em face da lei de imprensa. Poder de apreciação do Juiz de Menores.

Egrégia 3.ª Câmara Criminal:

Devem ser rejeitadas as duas *preliminares argüidas* pelo Reclamante, por isso que, a primeira o deve ser, porquanto o Ministério Público funcionou no feito (fls. 261), tendo até importante atuação, já