

DAS AÇÕES DIVISÓRIAS

MARCOS AFONSO BORGES

Prof. Titular de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás; no Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Católica de Goiás e no Departamento de Direito da Faculdade Anhanguera de Ciências Humanas.

SUMÁRIO

1. As Ações Divisórias. 2. Evolução Histórica da Divisão e da Demarcação. 2.1. Primeiro Período. 2.2. Segundo Período. 2.3. Terceiro Período. 2.4. Quarto Período. 3. Análise dos Dispositivos Pertinentes à Demarcação e à Divisão. 4. Análise dos Dispositivos Pertinentes à Demarcação. 5. Análise dos Dispositivos Pertinentes à Divisão. 6. Normas Técnicas. 7. Procedimento Sumaríssimo. 8. Demarcação e Divisão nos Autos de Inventário. 9. Conclusão.

1. Como é por demais sabido, a noção clássica, advinda do Direito Romano, considera como sendo pertencentes às ações divisórias.

- 1^a) **actio familiae erciscundae**, ou de partilha de herança;
- 2^a) **actio communi dividundo**, ou ação de divisão de prédio pertencente a dois ou mais condôminos, que o possuem por título singular;
- 3^a) **actio finium regundorum**, ou ação de demarcação de terras particulares.

2. Recentemente, o legislador pátrio criou uma quarta espécie: a ação discriminatória, conferida à União e ao Estado para separar as terras de seu domínio das de propriedade dos particulares.

As três primeiras estão disciplinadas no Código de Processo Civil (Lei 5.869, de 11/01/73), no Livro IV, Capítulos VIII e IX. A última é regulada pela Lei nº 6.383, de 7/12/76.

Iremos nesta exposição elaborar uma análise crítica apenas das ações de divisão e de demarcação.

2. Antes porém de apreciarmos os dispositivos legais que as regem, entendemos de bom alvitre fazer um ligeiro histórico da evolução da parte procedimental dessas ações, e de algumas disposições do direito anterior acerca da divisão e demarcação agora restauradas pelo atual Código de Processo Civil.

Com esse objetivo, podemos considerar quatro períodos:

- a) o primeiro, que vai até a proclamação da República;
- b) o segundo, inaugurado com a promulgação do Decreto 720, de 5 de setembro de 1890;
- c) o terceiro, iniciado com a entrada em vigor do Código de Processo de 1939, e
- d) o quarto, principiado a 1º de janeiro de 1974, com o atual diploma processual.

2.1. Assim é que, antes do Decreto 720, de 1890, não tínhamos uma legislação que tratasse satisfatoriamente da matéria.

Os advogados se guiavam mais pelo uso e pelos ensinamentos dos praxistas, que trataram também mui superficialmente das duas ações.

Com a finalidade de preencher esta grande lacuna, o Juiz de Direito, ANTONIO JOAQUIM DE MACEDO SOARES, publicou, no ano de 1878, excelente monografia intitulada "Tratado Jurídico da Medição e Demarcação das Terras, tanto Particulares, como Públicas".

Esse livro tornou-se famoso e de consulta obrigatória.

O autor, que demonstrou grande erudição e bastante conhecimento da matéria, dividiu sua monografia em três partes;

“A primeira trata da ação e do processo judicial da medição e demarcação das terras, tanto particulares, como públicas”. É o livro primeiro, com 129 páginas.

“A segunda parte contém noções elementares de topografia, quanto baste para que advogados e juizes novéis entrem no conhecimento técnico da diligência que são chamados a dirigir e julgar. É o processo no terreno”. O autor trata do assunto das páginas 131 às páginas 298.

A terceira parte, ou livro terceiro, vai da página 299 a 445, e contém “o formulário do processo no Juízo: trás as fórmulas hodiernas; e em seguida, como estudo comparativo, copiamos, (diz o autor) uns autos, que nos pareceu bem ordenados, existentes no cartório do Juízo Municipal de Cabro Frio, e organizados, em 1806, pelo hoje extinto Juízo das Medições da mesma cidade”.

Naquela época, as divisões e demarcações eram processadas administrativamente, pelo processo sumaríssimo.

Quando surgia questão de alta indagação, diz ainda MACEDO SOARES, . . . “deve o juiz mandar que as partes, como preliminar, apurem contenciosamente a sua justiça”.

Os atos, considerados mais importantes eram realizados em audiências especiais, com a presença, portanto, do juiz, o que tornava bem moroso o andamento do processo, apesar de o mesmo ser qualificado de sumaríssimo.

2.2. Proclamada a República, o Governo Provisório, então instituído, nos deu um grande número de leis importantes, dentre as quais encontramos o decreto nº 720, de 5 de setembro de 1890, que mandou executar o regulamento sobre divisão e demarcação das terras particulares.

Esse decreto que contém 73 artigos, tratou minuciosamente da matéria; é obra de notável erudição e clareza, tendo sido aproveitado, em sua essência, pelos Códigos de Processo dos Estados e também pelos Códigos de Processo de 1939 e 1973.

A matéria foi distribuída da seguinte maneira; Do chamamento a Juízo, diversas modalidades de citação (artigos 1º a 18); da competência (artigos 19 a 22); da louvação em agrimensor e arbitradores, propositura da ação, contestação, sentença, e disposições comuns à divisão e demarcação (artigos 23 a 52); disposições peculiares à divisão

(artigos 53 a 65); disposições peculiares à demarcação (artigos 56 a 68); e disposições gerais (artigos 69 a 73).

2.3. Com a promulgação do Código unitário, de 1939, a parte procedimental dos processos divisórios sofreu grande simplificação: a matéria relativa à competência foi suprimida, porque regulada na parte geral do Código; desapareceram, também, as acusações de citação e assinatura de prazos em audiência, o agrimensor e arbitradores passaram a ser da livre nomeação do juiz; as audiências de exame de título e determinação do ponto de partida passaram a realizar-se na sede do juízo, e, finalmente, o comparecimento do juiz na sede do imóvel, somente é autorizada quando se tornar necessário, à ulimação do processo divisório, ou autenticação dos trabalhos de demarcação, hipóteses previstas nos artigos 444, § único e artigo 448, § 1º.

A matéria, no Código de 1939, está ordenada da seguinte maneira:

Os artigos 415 a 421, do capítulo primeiro do título XIX, regulam as “disposições preliminares”, chamadas, no atual Código, de “Disposições gerais”.

O capítulo segundo, que abrange os artigos 422 a 440, regula os atos processuais, que são comuns aos dois processos divisórios: divisão e demarcação.

O capítulo terceiro trata das disposições peculiares à divisão — artigos 441 a 446.

O capítulo quarto contém apenas dois artigos, 447 e 448, que regulam as disposições peculiares à demarcação.

E, finalmente, o capítulo V, contém disposições gerais referentes a honorários de agrimensor, e emolumentos devidos aos peritos.

2.4. O Código de Processo vigente, procurando simplificar, ainda mais, manteve, com redação ora melhorada, ora piorada, quase todas as disposições do Código de 1939.

Desta forma, rompendo com a tradição, suprimiu o capítulo segundo do Diploma revogado que regulava os atos processuais que eram comuns aos dois processos divisórios e incluiu a matéria do mesmo, ora nos dispositivos peculiares à divisão, ora à demarcação.

Suprimiu, também, o Capítulo V que continha a matéria geral acerca dos honorários do agrimensor e emolumentos devidos aos peritos.

Aboliu algumas diligências, consideradas desnecessárias, e restaurou dois dispositivos do regulamento 720 de 1890.

De acordo com a legislação então vigorante, as citações eram acusadas e os prazos assinados em audiências, seguindo-se as audiências especiais, que se realizavam no imóvel, de instalação dos trabalhos de divisão ou demarcação, para exame e conferência de títulos, verificação do ponto de partida da medição, ou demarcação, formação e adjudicação de quinhões e autenticação dos trabalhos demarcatórios, executados pelo agrimensor.

3. Quanto às disposições gerais, o Código de Processo de 1973 deixou de reproduzir os artigos 419, 420 e 421, do anterior.

Senão vejamos, o artigo 419 dispõe:

“A citação inicial compreenderá todos os atos do processo, inclusive os de execução”.

Fez bem o novo Código pois o termo execução, empregado pelo artigo 419, significa apenas a realização dos trabalhos técnicos, à efetiva realização do processo divisório e demarcatório. Para início e prosseguimento desses atos, evidentemente, não há necessidade de nova citação, nem pelo atual, nem pelo Código anterior.

Haverá necessidade de novo chamamento, nos termos do artigo 214 do Código em vigor, quando o interessado tiver de executar a sentença homologatória da divisão, ou da demarcação.

O artigo 420 da legislação revogada estabelece:

“A mulher casada intervirá quando se questionar sobre domínio e posse”.

O dispositivo, a nosso ver, foi supresso, por desnecessário, porque o princípio já está consignado no artigo 10, § único nº I do Código de Processo de 1973, que dispõe:

“Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para as ações reais imobiliárias”.

O artigo 421 do Código de 1939 diz o seguinte:

“A ação de divisão ou de demarcação não impedirá o recurso, por ação direta, aos interditos possessórios”.

O artigo não foi reproduzido, também por desnecessário.

O direito de utilizar-se, dos interditos, por ação direta está expresso no artigo 623 do Código Civil, que faculta:

- I. ao condômino usar livremente da coisa conforme seu destino, e sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão;
- II. reivindicá-la de terceiro.

Merecem comentários os artigos 947, 948 e 949 da atual norma dinâmica.

Procuraram eles reproduzir os artigos 416 e 417 do Código de Processo, de 1939, com um acréscimo tirado do artigo 55 do regulamento 720, de 1890.

O legislador, porém, não foi feliz, pois, com a preocupação de síntese, e de nova redação, misturou conceitos, e deu a esses artigos consequências de ordem jurídica em flagrante antagonismo com outros artigos do Código de Processo.

O artigo 416, do Diploma de 1939, esposou dois princípios, ou teses, que podem ser assim enunciadas:

Primeira tese. É lícito o concurso (ou a cumulação como diz o novo Código) das ações de divisão e demarcação. Nesta hipótese, serão citados os confinantes e os condôminos, devendo processar-se, primeiramente, a demarcação parcial ou total, do imóvel comum.

Segunda tese: Fixados os marcos da linha de demarcação, os confinantes considerar-se-ão terceiros, quanto ao processo divisório.

Esta segunda tese, a nosso ver, deveria ter sido incorporada com a seguinte redação: “Transitada em julgado a sentença homologatória da demarcação, os confinantes considerar-se-ão terceiros quanto ao processo divisório”.

Os dois princípios, acima examinados, refletem uma situação jurídica, definida, que não necessita de qualquer complementação.

O novo Código de Processo reproduziu, a primeira tese no artigo 947, e a segunda, no início do artigo 948, o qual, em seguida passa a reproduzir uma situação jurídica completamente diferente, e que nada tem a ver com a cumulação de ações.

Com efeito, o artigo 948 contém duas partes:
Diz ele:

“Fixados os marcos da linha de demarcação, os confinantes considerar-se-ão terceiros quanto ao processo divisórios; fica lhes, porém, (quer dizer aos confinantes) ressalvados o direito de vindicarem os terrenos de que se julgam despojados por invasão das linhas limítrofes constitutivas do perímetro ou a reclamarem uma indenização pecuniária correspondente ao seu valor”.

Ora, o confrontante, convencido em ação de demarcação, cumulada com a divisão, não pode vindicar terrenos de que se julgar usurpado, porque foi ele parte no processo demarcatório, e por isso está ele sujeito aos efeitos da sentença homologatória da demarcação aos efeitos da execução dessa sentença.

Em consequência de imperativo legal (artigo 584, V, parag. único do Cód. Proc. Civil, que se aplica subsidiariamente, uma vez que tanto a sentença de partilha, como a que encerra a fase demarcatória são homologatórias), em virtude de sua própria estrutura e essência, esta sentença homologatória também condena, tem força e efeitos executórios e, por isso, vindicatórios.

Embora se revista de forma homologatória, ela é de condenação, pois nem toda sentença que homologa é simplesmente homologatória. Isto porque “a homologação pode ser simplesmente sobre estarem satisfeitos os pressupostos de forma, ou sobre estarem satisfeitos pressupostos de fundo e de forma, ou sobre simples autenticidade”. Assim, “há homologações integrativas de forma, ou simples verificativas, e homologações integrativas de fundo” (PONTES DE MIRANDA, Comentários ao Código de Processo Civil de 1973, tomo VI, págs. 344 e 345).

O nosso Código de Processo Civil distingue de forma clara a sentença meramente homologatória (art. 486; ex.: proferidas em desquites amigáveis) que constitui resolução judicial integrativa de forma das demais sentenças homologatórias, em que a sentença é mais do que integrativa de forma. Aliás, à conta desta distinção, ensina PONTES DE MIRANDA, que “o art. 486 não apanha os casos em que a sentença é mais do que integrativa de forma. Por exemplo: a ho-

mologação de demarcação se não houve acordo pleno das partes”. (Comentários ao Código de Processo Civil de 1973, tomo VI, pág. 357).

Como bem preleciona ATOS DE AQUINO MAGALHÃES, “os limites são o continente, de que é conteúdo a superfície do imóvel ao qual locam. Neste teor, uma vez fixados, tudo o que se apurar para dentro deles entra desde logo, ipso facto, a constituir parte integrante do prédio do qual formam a extrema... em consequência, lançada a linha, se se apurar que um dos confinantes invadiu a área do prédio vizinho, fica ele em consequência da demarcação ou aviventação, obrigado como no Juízo da reivindicatória, a restituir o seu a seu dono (Fr. I, Dig. de fin. reg. 10, I; Baudry Lac., Dei Beni, ed. Vallardi, nº 920)... em virtude e por força da sentença homologatória da demarcação, aquele dos confinantes, que, no correr do processo for convencido de ocupar área de terreno do prédio vizinho, fica obrigado, a restituir o trecho invadido ao verdadeiro dono com todos os frutos, aumentos e acessões, verificados desde a propositura da ação de demarcação (Cód. art. 965, Fr. 4, §§ 1 e 2, D., de fin. reg., 10, I), em virtude da sentença homologatória, os confinantes, reciprocamente adquirem direito à restituição das áreas, que o outro possui para além dos justos limites, determinados pela demarcação (Pegas, Forense, T. 5, cap. 83, nº 36). É isso uma consequência da medição, com os terrenos, já o mostramos, serão restituídas as benfeitorias e frutos, prestada indenização pelas deteriorizações (Fr. I. D., de fin., reg., 10, I)” (Teoria e Prática do Direito de Demarcar e da Ação de Demarcação págs. 65, 66, 86, 87 e 254).

No mesmo sentido o magistério de FARIA MOTA:

“Entendemos — diz ele — até que a restituição dos terrenos invadidos independe de pedido expresso, por ser uma consequência lógica e necessária da sentença que homologa a demarcação, fixando os limites entre os dois prédios, toda vez que o confrontante opuser o seu domínio ao do promovente sobre determinada área. Desde que a sentença fixa os limites, até a eles atribui e estende a propriedade do promovente. E se dentro desses limites houver terreno invadido pelo confrontante, a restituição se opera por força do julgado” (Condomínio e Vizinhança, pág. 91).

A ação demarcatória é real, imobiliária, de modo que a sentença homologatória da demarcação faz coisa julgada material, e é exequível entre as partes.

Assim, o direito conferido aos confrontantes de vindicarem os terrenos de que se julguem **despojados** por **invasão** das linhas limítrofes constitutivas do perímetro, na realidade, não existe, porque a sentença homologatória da demarcação não despoja o confinante.

Esse direito, se existisse, iria de encontro à coisa julgada, somente atacável pela ação rescisória.

A verdade é que o legislador procurou transplantar para o Código, nos artigos 948, segunda parte, e 949, o artigo 55 do regulamento 720 de 1890, mas o fez em lugar impróprio, e com mutilação do dispositivo, que, como está, se apresenta ininteligível.

Em lugar impróprio, porque o dispositivo se refere exclusivamente a uma hipótese que se verifica comumente quando do levantamento do perímetro, nas divisões, e por isso deveria figurar exclusivamente nas disposições peculiares à divisão.

E de maneira incompleta, porque como está redigido, é inaplicável, por ferir toda a sistemática do nosso direito processual.

O artigo 55 do regulamento 720, de 1890, se refere exclusivamente à divisão, contém dois princípios, ou teses, empregadas as duas palavras, aqui, sinônimas, para melhor compreensão do tema.

A primeira tese: Os confrontantes do imóvel comum são estranhos ao processo divisório.

Segunda tese: A eles, porém, fica ressalvado o direito de por ação competente, reclamarem ou obtorem a restituição dos terrenos em que se julgarem usurpados por **invasão** das linhas limítrofes, constitutivas do perímetro, ou a reclamarem uma indenização pecuniária correspondente ao seu valor.

Como se vê, a lei previu a hipótese muito comum, no interior do Brasil, de invasões de terrenos confrontantes, praticados por agrimensores e muitas vezes acoroçados pelos próprios condôminos, usurpação de terrenos alheios, e que, portanto, nunca pertenceram ao imóvel dividendo.

Justamente por serem os confrontantes terceiros, e portanto estranhos ao processo divisório, é que lhes assiste o direito de vindicar

terrenos de que se julgarem usurpados, em decorrência do processo divisório.

O Novo Código de Processo regulou a hipótese, consignando-a, aliás, com elegância, no artigo 974, e seus parágrafos, o qual reproduz a mesma matéria contida nos artigos 948 e 949.

Há pois, dispositivos em duplicata, devendo, evidentemente, prevalecer a interpretação acima, constante do que constitui justamente a hipótese prevista no regulamento 720, de 1890, nos Códigos de Processo Estaduais, e no artigo 974 citado.

4. O Código de 1973, como inovação, houve por bem reproduzir o princípio consignado no parágrafo único do artigo 67 do regulamento de 1890, que dispõe:

“Quando o autor acionar com queixa de turbação ou esbulho, poderá adicionar ao pedido a restituição do terreno invadido, com os rendimentos percebidos, ou indenização dos danos, desde o tempo da indevida ocupação, sendo este objeto decidido conforme os princípios de direito sobre a boa ou má fé do possuidor”.

O artigo 951 do Estatuto processual em vigor estabelece o mesmo princípio, mas com a seguinte redação, que é mais precisa e mais completa:

“O autor pode requerer a demarcação com queixa de esbulho ou turbação, formulando também o pedido de restituição do terreno invadido com os rendimentos que deu, ou a indenização dos danos pela usurpação verificada”.

Procurou o Código secundar os princípios já consignados na doutrina de que a demarcatória se divide em simples e qualificada. Simples, quando se pede apenas a demarcação. E qualificada quando o autor adiciona ao pedido demarcatório, a queixa de turbação, ou esbulho, ou o pedido de restituição do terreno invadido, com os rendimentos auferidos pelo possuidor injusto.

Ao que parece, teve o Código por objetivo liquidar com a controvérsia reinante, quanto à natureza da ação demarcatória e quanto à

possibilidade da cumulação desta ação com os pedidos possessórios, quando ocorrer turbação ou esbulho, e com o pedido de restituição ou de reivindicação da área injustamente possuída pelo confrontante, com devolução de frutos, produtos ou rendimentos.

No tocante aos efeitos da sentença proferida nas demarcatórias simples, não existe uniformidade de opinião, nem na doutrina, nem nos julgados dos tribunais.

Por esse motivo, a prudência aconselha a que em toda ação demarcatória, deverá o requerente pedir expressamente a restituição do terreno que for abrangido pela linha perimétrica, e que se achar indevidamente na posse do confrontante ou de outrem, contra o qual deverá ser também intentada a ação, embora, como já tivemos oportunidade de nos manifestar, estendamos desnecessário, tal pedido, doutrinariamente falando.

Examinemos, agora, os artigos 955 e 958 do Código em vigor:
Estabelece o primeiro que:

“Havendo contestação, observar-se-á o procedimento ordinário, não havendo, aplica-se o disposto no art. 330, número II”.

E, mais adiante, dispõe o segundo, o artigo 958, que:

“A sentença que julgar procedente a ação, determinará o traçado da linha demarcanda”.

Ao que parece, esses dispositivos procuraram reproduzir o artigo 425 e parte do artigo 426, do Código de Processo de 1939, feita a necessária adaptação à sistemática do novo Código.

Mas, evidentemente, o legislador fez confusão de princípios, de situações jurídicas distintas, que deveriam ser objeto de uma regulamentação mais completa, com sequência mais lógica e ordenada de normas, que regulam os processos divisórios.

O artigo 955 seria desdobrado em dois, pois ele prevê as duas hipóteses da ação divisória ser, ou não ser contestada.

A primeira hipótese, deveria ser complementada pelo artigo 958, que se encontra completamente deslocado, produzindo no intérprete confusões e perplexidades.

Dariamos, assim, ao artigo 955, com supressão do artigo 958, a seguinte redação:

“Havendo contestação, observar-se-á o procedimento ordinário. E a sentença que julgar procedente o pedido, determinará o prosseguimento do processo de acordo com o que ficou decidido”.

Conforme ensina o Desor. TITO FULGÊNCIO, citado pelo Ministro ARTUR RIBEIRO, em comentário ao artigo 836 do Código de Processo de Minas Gerais, o processo pode tomar duas orientações inteiramente diversas, caso haja ou não contestação:

“ou encaminha-se para a liquidação de pontos duvidosos sobre o domínio ou limites, e, então, assume a fisionomia contenciosa, gerando-se, assim, nas entranhas do juízo divisório, uma nova ação, com vida autônoma e destino próprio; ou segue o seu curso normal (no caso de não haver contestação), e dirige-se, desde logo, para o objetivo que teve em vista o seu promovente (divisão ou demarcação)”

Assim, a sentença a que se refere o artigo 958 é a sentença proferida na fase contenciosa, em que o juiz, apreciando a controvérsia, liquida os pontos duvidosos sobre o domínio ou limites, como diz TITO FULGÊNCIO, e manda prosseguir na ação no caso, evidentemente, de julgá-la procedente.

A segunda parte do artigo 955, como vimos, dispõe que se não houver contestação, aplica-se o disposto no artigo 330 número II, o qual trata do julgamento antecipado da lide, e está assim redigido:

“Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

II — quando ocorrer a revelia”.

Ora, desde o regulamento 720, de 1890, nesse ponto seguido pelos Códigos de Processo dos Estados, o que se verifica, na hipótese, é o seguinte:

Não havendo contestação, o processo tem seu prosseguimento normal, prosseguir-se-á no processo demarcatório, ou divisório, passando-se da fase contenciosa, para a de execução dos trabalhos de demarcação ou de divisão.

Conforme observa TITO LIVIO PONTES, em sua excelente monografia, "Divisões-Demarcações-Tapumes", em comentário ao artigo 426 do Código de 1939 invocando a autoridade de Carvalho Santos:

"Não nos parece que o juiz antes de tomar a providência a que se refere o art. 426, tenha de julgar o pedido por sentença, ou procedente a ação, como pareceu a alguns ilustres comentadores do Código. A lei não exige esse julgamento. Nem ele teria cabimento, dada a ausência de qualquer contestação. O Código limita-se a mandar prosseguir no processo, sem nenhuma referência a qualquer sentença".

"Vide "Revista dos Tribunais", vol. 180, pág. 681, acórdão unânime, de que foi relator Juarez Bezerra. Esta a boa doutrina".

Como se vê, nessa hipótese não existe oportunidade para aplicação do artigo 330, II, do Código de Processo.

A revelia importa em julgamento antecipado da lide.

O julgamento, aqui, não se pode verificar, porque a divisão, ou demarcação, está na fase inicial "e a efetivação da prestação jurisdicional solicitada depende *si et in quantum* do lançamento da linha perimétrica, sem o que impossível se torna a fixação do domínio dos litigantes" (MARCOS AFONSO BORGES, Da Ação Discriminatória, pág. 76, 2ª. ed. José Bushtsky, São Paulo, 1976).

Em alguns casos, de pedido demarcatório, ou divisório, nem se pode falar em revelia.

Suponhamos que todos os condôminos estejam de acordo com o pedido, e se façam representar, no processo, por procuração, antes mesmo do início do prazo para a contestação.

Estas considerações demonstram que o artigo 330, II, não tem aplicação à hipótese, a não ser que se dê ao mesmo uma interpretação distorcida e incompatível com a realidade, e com a sistemática do próprio Código.

A falta de contestação significa apenas que os condôminos e confrontantes não têm interesse em contestar o pedido, e que, por isso, pode-se passar para a segunda fase do processo, referentes aos trabalhos demarcatórios, ou divisórios. Nada mais.

Passemos, agora, ao exame do artigo 957, e seu parágrafo único. Diz ele que:

“Concluídos os estudos, apresentarão os arbitradores minucioso laudo sobre o traçado da linha demarcanda, tendo em conta os títulos, marcos, rumos, a fama da vizinhança, as informações de antigos moradores do lugar e outros elementos que coligirem”.

“Parágrafo único. Ao laudo anexará o agrimensor a planta da região e o memorial das operações do campo, os quais serão juntos aos autos, podendo as partes no prazo comum de dez dias, alegar o que julgarem conveniente”.

O Código, a nosso ver, fundiu, nesse artigo e seu parágrafo, duas situações completamente distintas, e reguladas pelos artigos 428 e 430, do Código de Processo de 1939.

De feito, o artigo 428 do Código revogado atribuía ao agrimensor o encargo de proceder às diligências consideradas necessárias à determinação do ponto de partida, dos trabalhos técnicos, podendo, com tal objetivo, colher informações de testemunhas e examinar títulos de domínio.

Em face dessas diligências, constantes de relatório e parecer, o juiz, em audiência, determinava o ponto de partilha dos trabalhos de demarcação, ou de medição.

O ponto de partida era assinalado pelo agrimensor, ouvidos os peritos. O atual Código aboliu essa formalidade.

Assinalado o ponto de partida, o agrimensor, então, dava início à medição do perímetro, e, após concluído o trabalho, apresentava a planta, memorial descritivo e caderneta de campo.

O Código de 1973, no artigo 937 e seu parágrafo, misturou essas duas diligências, e foi mais além, muito além, porque conferiu aos arbitradores, com exclusão do agrimensor, a atribuição legal de proceder a estudos (que estudo não diz a lei), e de apresentar **minucioso laudo sobre o traçado da linha demarcanda**, tendo em conta os títulos, marcos, rumos, a fama da vizinhança, as informações de antigos moradores do lugar e outros elementos que coligirem.

O artigo é ininteligível, porque:

1º — Os arbitradores, em geral, são pessoas rústicas, homens do campo, ou da cidade, às vezes apenas alfabetizados, sem condições de desempenhar tão importante função;

2º — porque, obedecer o agrimensor, que é técnico, no levantamento da linha perimétrica, ao **LAUDO** apresentado pelos arbitradores, seria a submissão do técnico aos caprichos e imposições do leigo:

3º — porque, seria também atribuir aos arbitradores o poder de contrariar os termos da petição inicial (art. 950) ainda, com usurpação de poderes que competem exclusivamente ao juiz.

Os arbitradores teriam de ser pessoas altamente especializadas em topografia e questões de terras.

Melhor seria que o artigo em tela tivesse a seguinte redação:

“Art. 957. No prazo marcado para a conclusão dos trabalhos, e que poderá ser prorrogado, por motivo, justo, o agrimensor apresentará a planta da linha demarcanda, memorial descritivo e caderneta de campo, tendo em conta, na realização dos serviços técnicos, os títulos, ou a sentença, marcos, rumos, a fama da vizinhança, as informações de antigos moradores do lugar, e outros elementos que coligir”.

“Parágrafo único. Terão as partes o prazo comum de dez dias para alegar o que julgarem conveniente”.

5. Passemos, agora, ao exame de alguns dispositivos peculiares à divisão.

Esta parte padece dos mesmos defeitos já apontados.

Vários artigos estão mutilados, em outros há interpolação, ou fusão de princípios autônomos, e as normas processuais não obedecem a uma sequência lógica.

Vejamos o artigo 971, que está assim concebido:

“O juiz ouvirá as partes no prazo comum de dez dias”.

“Parágrafo único. Não havendo impugnação, o juiz determinará a divisão geodésica do imóvel; se houver, proferirá, no prazo de dez dias, decisão sobre os pedidos e os títulos que devam ser atendidos na formação dos quinhões”.

Mas, pergunta-se, o juiz ouvirá as partes no prazo comum de dez dias sobre o **quê?**

Sobre o plano de divisão, respondemos.

O artigo acima analisado e seu parágrafo único constituem reprodução imperfeita do artigo 444 e seus dois parágrafos, do Código de 1939, com exclusão da parte final do parágrafo segundo.

Este artigo se refere ao plano de divisão.

Aliás, o artigo está também deslocado, porque o plano de divisão é apresentado após o levantamento do imóvel, ao exame e classificação e avaliação das terras.

Deveria, pois para se obedecer a uma sequência lógica, vir logo após a cabeça do artigo 978.

E para a perfeita sequência dos atos divisórios, os parágrafos primeiro, segundo e terceiro deveriam constituir artigos distintos.

Por outro lado o artigo 973 do Código de 1973 constitui, paradoxalmente, uma inovação velha.

Estabelece ele o seguinte;

“Se qualquer linha do perímetro atingir benfeitorias permanentes dos confinantes, feitas há mais de um ano, serão elas respeitadas, bem como os terrenos onde estiveram, os quais não se computarão na área devidenda”.

“Parágrafo único. Consideram-se benfeitorias, para os efeitos deste artigo, as edificações, muros, cercas, culturas e pastos fechados, não abandonados há mais de dois anos”.

Dissemos inovação velha, porque o artigo é reprodução quase literal do artigo 57 do regulamento 720, de 1890, o qual, por sua vez, também foi reproduzido por quase todos os Códigos de Processo dos Estados.

Andou bem o legislador ao dispor a respeito, porque oferece ao agrimensor e ao juiz orientação segura, na realização dos trabalhos divisórios, não deixando ao arbítrio da doutrina, ou da jurisprudência, traçar normas a respeito.

Comentando o dispositivo do regulamento 720, de 1890, observava AFONSO FRAGA, em seu excelente livro, "Teoria e Prática na Divisão e Demarcação das Terras Particulares":

"Na hipótese do art. supra, embora os terrenos invadidos não sejam computados na avaliação da área a dividir pelos condôminos, todavia o agrimensor deverá descrevê-los nos seus trabalhos técnicos, dando-lhes a posição topográfica, a extensão e limites, conforme é de estilo nas comarcas do interior.

"Essa prática é de irrecusável vantagem aos condôminos que quiserem propor a ação de reivindicação para reavê-los".

6. O Código de Processo, ao enumerar as regras que devem ser observadas nos trabalhos de demarcação e divisão, estabeleceu, no artigo 960, item II, que devem ser empregados os instrumentos aconselhados pela técnica.

Em trabalho publicado sobre o Registro Torrens, no Direito Brasileiro, no ano de 1960, o Professor JOÃO AFONSO BORGES, já dizia que:

"No Estado de Goiás, grandes áreas estão sendo levantadas por meio de aerofotogrametria, que, com o oferecer mais precisão técnica, constitui processo moderníssimo, mais simples, mais rápido e muito mais econômico".

"Tiradas as fotografias aéreas, elabora-se então a planta por um dos processos que garantem a precisão desejada, sendo o mais conhecido e usado o de estero-restituição" (pág. 79).

Nesses últimos doze anos, a aerofotogrametria tem sido largamente, usada, nas divisões de grandes áreas, o que evidentemente, é complementado com o apoio terrestre, e o trabalho do agrimensor, no corte de quinhões e cravação de marcos.

Tem sido, também, utilizado nas demarcações, principalmente nas hipóteses em que a linha divisória segue através de serras e espigões, que têm contrafortes e lombadas, havendo, em consequência, para fixação do limite necessidade de um estudo de conjunto da região.

Sabemos de alguns casos de conflito de limites entre loteamentos, em Goiânia, que foram satisfatoriamente resolvidos, graças à aerofotogrametria.

E quanto às escalas das plantas, o Código fez alteração, permitindo que se use a escala de um para dez mil nas propriedades de mais de cinco quilômetros quadrados (100 alqueires goianos), quando o atual Código permite somente o uso da escala de um por cinco mil, nas áreas de grande extensão.

As escalas estabelecidas, tanto pelo Código de 1939 como pelo Código em vigor, evidentemente são impraticáveis, em se tratando de grandes áreas.

Por isso, em atendendo à realidade brasileira, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em Câmaras Reunidas e unânime, por acórdão de 28 de abril de 1943, verificando a impossibilidade de se cumprir à risca o preceituado no artigo 434 do Código de Processo de 1939, dada a enorme extensão dos imóveis, em Goiás, mandou que se observasse o seguinte:

Nas áreas até 100 km². (correspondentes a 2.000 alqueires goianos), adotar-se-á a escala prevista no Código de Processo Civil;

Nas áreas de 100 km², até 250 km² ou sejam 2.000 a 5.000 alqueires, a escala de 1 para 10.000.

Nas áreas de 250 a 500 km², ou sejam 5.000 a 10.000 alqueires, a escala de 1 para 20.000.

Nas áreas de 500 a 1.000 km², ou sejam de 10.000 a 20.000 alqueires, a escala de 1 para 50.000.

E, finalmente, nas áreas de mais de 1.000 km², ou sejam de mais de 20.000 alqueires, a escala de 1 para 100.000. (Apud- JOÃO AFONSO BORGES, obra citada, págs. 78 e 79).

7. O Código atual não reproduziu o artigo 440 do Código de 1939 que permite se faça a divisão pelo processo sumaríssimo, melhor diríamos procedimento sumaríssimo, vale dizer processo despido de

várias formalidades, — uma vez satisfeitos os requisitos que enumera.

Ao que parece, o legislador não regulou a matéria, porque, com a simplificação dos processos comuns de divisão e demarcação, torna-se desnecessário a adoção de outro procedimento, com rito mais sumário ainda.

8. A faculdade conferida pelos artigos 515 e 516 do Código de Processo de 1939 a qualquer herdeiro, de requerer, nos mesmos autos de inventário, a divisão geodésica das terras partilhadas, ou, se feita esta, a demarcação dos quinhões, foi abolida, porque estes dispositivos do Código de 1939 não foram reproduzidos pelo Código de 1973.

Agiu bem o legislador em abolir os procedimentos divisórios consignados nos artigos 440, 515 e 516, acima analisado?

O processo sumaríssimo (procedimento) e a divisão, nos autos de inventário, deram margem na vigência do Código revogado a abusos e provocando inúmeras controvérsias.

Entendemos, porém, que esses dois meios processuais poderiam ser de muita utilidade, se tivesse, porém, uma regulamentação mais completa e mais aperfeiçoada.

9. CONCLUINDO o presente estudo, podemos asseverar com segurança:

O atual Código de Processo, ao regular as ações de divisão e demarcação, adotou, na essência, o procedimento do Código de Processo revogado, abolindo algumas formalidades e restaurando princípios constantes do regulamento n.º 720, de 1890.

Nesse trabalho de adaptação e simplificação, porém, não foi muito feliz pois existem disposições deslocadas e mistura de situações jurídicas, o que tudo virá trazer dificuldades, na aplicação da lei, aos magistrados, advogados e agrimensores.

Para resolver tais dificuldades, deverá o intérprete socorrer-se dos dispositivos do Código de Processo revogado, num exame comparativo, obedecendo-se a uma sequência lógica de atos e termos, e, que, na realidade, constitui justamente a essência do procedimento, desde o velho regulamento 720, de 1890.