



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO
24ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000574-55.2019.8.19.0033
VARA ÚNICA DA COMARCA DE MIGUEL PEREIRA
APELANTE : GERSON MACHADO CARDOSO
APELADO1 : MARLENE CARDOSO DA SILVA
APELADO2 : MARIA CINIRA CARDOSO LEITE
RELATORA : DESEMBARGADORA REGINA LUCIA PASSOS

A C Ó R D ã O

Apelação Cível. Extinção de Condomínio e Imissão na Posse. Imóvel constituído de duas casas, uma loja, um galpão e terreno livre. Três coproprietários: uma ocupante de menos de um terço do bem, outro, ocupante de mais de dois terços, além da autora, que não ocupa nenhuma parte do imóvel. **Sentença de procedência. Cassação.** Enfrentamento do mérito, adstrito aos pedidos, independentemente do nomen iuris atribuído à ação. Princípio da Correlação. Ausência de pedido correspondente à ação demarcatória e de narrativa de fato apto a constituir respectiva causa de pedir. Art. 1.297 do CC. Delimitação das áreas que integrem diferentes propriedades como pressuposto básico da demarcatória. Impossibilidade de demarcação de áreas não divididas e de cumulação dos referidos pedidos. Rejeição da preliminar de nulidade, por suposta falta de comunicação aos confinantes. Condomínio entre três irmãos, constituído por meio da finalização do inventário da mãe. Controvérsia acerca da situação de indivisão fática do imóvel. Causas de pedir que não conduzem ao acolhimento do pedido recursal. Argumentos de mérito que não





respaldam a declaração de nulidade do julgado. Necessidade de cassação da R. Sentença, de ofício, por motivo diverso dos sustentados pelo recorrente. Questão de ordem pública. Cerceamento de defesa. Sem acordo entre os litigantes. Alienação judicial do imóvel como desfecho natural do processo. Art. 730 do CPC. R. Sentença que acolheu divisão desigual do bem, sem acordo entre os condôminos e sem sequer avaliação pericial do imóvel. Divisão idealizada unilateralmente pela autora. Revelia que não viabiliza uma solução jurídica contrária às apontadas pela lei (divisão consensual ou alienação judicial com divisão proporcional do preço). Pedido da inicial adstrito à divisão do bem. Determinação de venda judicial que acarretaria julgamento extra petita. Ausência de consenso entre os condôminos e que inviabiliza o acolhimento do pedido. Providências sonegadas. Possibilidade de determinação de ofício pelo julgador, destinatário das provas - art. 370 do CPC. Não observância do procedimento, com cerceamento de defesa. Divisão da própria coisa por proposta unilateral, sem respaldo em perícia ou verificação judicial, que não constava entre as expectativas legais de desfecho do processo. Infringência dos Princípios da Ampla Defesa (art. 5, LV, da CF e art. 7º do CPC) e da Não Surpresa (Art. 10 do CPC). Renovação da oportunidade de perícia, diante do Princípio da Primazia do Mérito (art. 4º do CPC) - compensação da duração do processo com o esforço exaustivo para resolver efetivamente a lide. **Jurisprudência e precedente citado: 0146619-37.2013.8.19.0001 - APELAÇÃO - Des(a). MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO - Julgamento: 02/03/2021 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL. DESPROVIMENTO DO RECURSO. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DA NULIDADE.**





A C O R D A M os Desembargadores da Vigésima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, DECLARAR A NULIDADE DA R. SENTENÇA**, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Trata-se de **Extinção de Condomínio, Demarcação de terras e Imissão na Posse**, ajuizada por postus por **MARLENE CARDOSO DA SILVA** em face dos irmãos **GERSON MACHADO CARDOSO** e **MARIA CINIRA CARDOSO LEITE** acerca da divisão e uso do imóvel herdado.

Narrou a autora que é irmã dos réus e herdaram um imóvel da mãe, da Rua Machado Bittencourt, 414, que mede 21 x 25,4 x 36,4 x 17 metros. Informou que o bem comporta cômoda divisão em três partes, tanto que já foi desmembrado em três matrículas junto ao Município, para efeito de pagamento de IPTU, conforme inscrições nº 1.0254 (casa ocupada por **GERSON**), 1.10131 (casa ocupada por **MARIA CINIRA**) e 1.1585 (galpão com depósito). Afirmou que no terreno há duas casas, um galpão e uma loja, com quatro saídas para a rua, cujo uso se divide da seguinte forma: **MARIA CINIRA** ocupa a casa correspondente à inscrição nº 1.10131, com cerca de 52,14 m²; **GERSON** ocupa uma casa (do meio do terreno), a loja, o galpão e o terreno de fundos, que corresponde a mais de dois terços do imóvel total e a ora autora nada ocupa.

Assim, ao final, postulou:

- "4. dada a divisibilidade do bem, seja o imóvel dividido em três partes equivalentes e partilhada entre as partes;
5. seja conferida a autora a parte onde se encontra construída a casa referente ao endereço Rua Machado Bittencourt 414
6. seja a autora imitada na posse do imóvel que lhe couber na divisão



7. seja o réu condenado a arcar com os ônus da sucumbência, abrangendo custas processuais, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas."

A ré MARIA CINIRA CARDOSO LEITE apresentou concordância com o pedido, indexador 227.

Foi decretada a revelia do réu GERSON MARCHADO CARDOSO, indexador 29.

A R. Sentença, indexador 276, enfrentou o mérito, nos seguintes termos:

"Isso Posto, JULGO PROCEDENTE o PEDIDO AUTORAL para DECLARAR extinto o condomínio do imóvel descrito na petição inicial, atribuindo a cada condômino a parte indicada na planta de fl. 266 nos termos propostos pela autora, em conformidade com as inscrições municipais indicadas à fl. 05 (fls. 91/94).

Por consequência, DEFIRO a IMISSÃO na POSSE da autora na parte que lhe cabe. Expeça-se mandado de notificação para o réu Gerson a fim que desocupe a parte do imóvel que cabe à autora, no prazo de 15 dias a contar do trânsito em julgado, sob pena de imissão forçada.

Condeno os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, na base de 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça que ora defiro à ré MARIA CINIRA."

Inconformado, o réu GERSON MACHADO CARDOSO, interpôs recurso de apelação, no indexador 309, destacando os seguintes argumentos: A) na divisão apresentada na planta de fls. 266/267, a área que ficou para o recorrente adentra a servidão constituída pela Petrobrás; B) a referida planta não foi assinada por Engenheiro; C) independente da revelia decretada, a R. Sentença deveria se respaldar em provas e estas não levam à procedência do pedido autoral; D) as partes são pessoas idosas sem informações técnica ou jurídica; E) há nulidade, pois não ocorreu no caso concreto a manifestação dos confrontantes: da União, da Petrobrás (lado





direito), lindeiro do lado esquerdo e dos fundos, o que se impõe em ação demarcatória impõe; F) o condomínio não pode perdurar eternamente, mas a respectiva extinção deve ser justa e G) o recorrente pode ficar com o imóvel encravado, se a Petrobrás reclamar área invadida.

Assim, pugnou por:

- "d) Seja a r. Sentença de págs.276/278 anulada e/ou revogada;
- e) Sejam os Apelados intimados para apresentarem contrarrazões;
- f) Sejam os Apelados condenados nas custas processuais, honorários advocatícios e na sucumbência recursal."

Contrarrazões da autora, indexador 333, prestigiando a R. Sentença.

É o relatório.

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal.

A R. Sentença deve ser cassada.

Cinge-se o ponto nodal da controvérsia à divisão de um imóvel entre três irmãos condôminos, em que a copropriedade decorreu da finalização do inventário da mãe.

O apelante suscitou nulidade por falta de intimação dos confinantes acerca da pretensão da autora. Razão não lhe assiste.

Registre-se que o julgador não está adstrito ao *nomen iuris* atribuído à ação. Isso porque, pelo Princípio da Correlação, são os pedidos, e não o título da ação, que direciona o enfrentamento do mérito.



Na hipótese em voga, apesar de ter incluído o termo "demarcatória" no título dado à ação, o autor não formulou nenhum pedido que correspondesse ao de demarcação. Também não narrou nenhum fato apto a constituir causa de pedir da demarcatória. Nenhuma menção se fez à dúvida quantos aos limites do terreno em relação aos vizinhos.

Como se sabe, a demarcatória visa estabelecer uma linha divisória entre imóveis, a fim de que esse limite seja visível, afastando conflitos. É o que consta no Código Civil. Confira-se:

CC. Art. 1.297. O proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e pode constranger 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. (...)".

Dessa forma, é pressuposto básico da demarcatória que as áreas que se pretenda delimitar integrem diferentes propriedades. Não faz sentido pleitear circunscrição de limites entre áreas que pertencem à mesma propriedade. Impossível demarcar áreas não divididas. São pedidos impassíveis de cumulação.

É oportuna a doutrina acerca do tema:

"10.4 CUMULAÇÃO DA DEMARCATÓRIA COM OUTRAS AÇÕES CUMULAÇÃO COM A AÇÃO DE DIVISÃO Inexiste entre essas duas demandas qualquer identidade relativamente aos três elementos de que a doutrina se vale para identificar uma determinada ação, que são o pedido, a causa petendi e as partes". Portanto, no caso de união, num mesmo processo de ações de demarcação e divisão, nem se poderia dizer que se dera um caso de verdadeira cumulação de ações.



O caso não é propriamente de cúmulo simultâneo, pois os dois procedimentos são até mesmo inconciliáveis para tal fim. O cúmulo previsto em lei é apenas sucessivo. Primeiro resolve-se a questão da demarcação, para depois passar-se ao trabalho divisório".

Assim a jurisprudência tem admitido a cumulação de ambas:

PRAZO - Ação divisória e demarcatória - Contestação - Litisconsortes com procuradores diversos - Contagem em dobro - Artigo 191 do Código de Processo Civil - Tempestividade - Recurso Provido.

Vislumbra-se, pois, que nem mesmo as partes são iguais nos dois procedimentos, pois enquanto na divisão os condôminos se baseiam na comunhão e exercem a pretensão de partilhar o imóvel comum, na demarcação, a relação processual se trava entre os condôminos de um lado e os confrontantes, de outro."

(OLIVEIRA, Guizela de Jesus. Ação de demarcação de terras. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5684, 23 jan. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/69389>. Acesso em: 8 out. 2021.)

Nesse contexto, deve-se ignorar o termo "demarcatória" apostado na inicial e, conseqüentemente, as formalidades inerentes ao respectivo processamento.

Assim, rejeita-se a preliminar de nulidade por falta de comunicação aos confinantes.

Registre-se que as causas de pedir expostas pelo recorrente não conduzem ao pedido recursal, pois elencou argumentos de mérito para pugnar pela declaração de nulidade do julgado.

Todavia, deve a R. Sentença ser cassada, de ofício, por motivo diverso dos ora sustentados, tendo em vista que o cerceamento de defesa constitui questão de ordem pública.

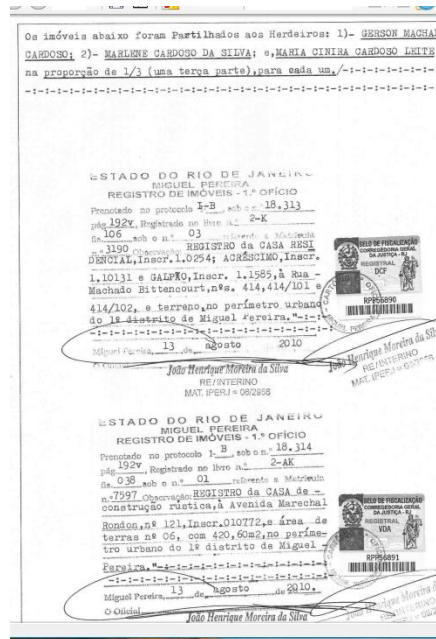
Nessa linha, gize-se que os réus foram regularmente citados, indexador 209, e compareceram na audiência de conciliação





fl. 206. Nessa esteira, a ré MARIA apresentou resposta, concordando com o pedido, indexador 227. Mas o réu GERSON ficou-se inerte, indexador 211, razão pela qual, foi acertadamente decretada a sua revelia, indexador 229.

Com efeito, os três irmãos, ocupantes dos polos processuais, tornaram-se condôminos com relação ao imóvel em questão, por meio da finalização do inventário da mãe, ZILDA MACHADO CARDOSO. Corroborado pela certidão de ônus reais, indexador 87, o registro do ato, em 13/08/2010, restou assim redigido, fl. 86 - indexador 66:



Diante da controvérsia acerca da situação de indivisão fática do bem, os litigantes não chegaram a nenhum acordo, cabendo ao I. Julgador a resolução da lide.

Nesse passo, foram esclarecidos, por meio de despacho, os atos processuais iminentes, na reiterada tentativa de obter acordo entre as partes, indexador 259:

"Cuida-se de ação de extinção de condomínio.





Compulsando os autos, verifico que, apesar da revelia operada, a parte autora pretende a divisão do bem em parte desiguais.

Não obstante a possibilidade de parcelamento do bem no caso concreto, sabido é que nas demandas de dissolução de condomínio quando não há acordo entre as partes e incabível a divisão do bem ou parcelamento em cotas iguais, deve-se alienar o bem.

Assim, diga a parte autora acerca de eventual possibilidade de acordo, ou, de outra forma, esclareça acerca da divisão não igualitária proposta. "

Evidentemente, a advertência da iminente venda judicial se dirigia a todas as partes, por se tratar de desfecho com potencial de prejuízo para todos, já que o leilão público poderia acarretar a perda de metade do valor de avaliação do bem.

Colaciona-se a doutrina acerca do tema:

"Contudo, se não exercidas as preferências acima, o juiz levará o imóvel a leilão, no qual o imóvel pode ser arrematado por terceiros interessados, em preço que pode chegar apenas à metade do valor da avaliação realizada no processo."

(FRANCO, Fernando. Dissolução de Condomínio. 2017. In: <https://fernandofranco2013.jusbrasil.com.br/artigos/483591472/dissolucao-de-condominio>)

No caso concreto, constata-se que havia um suposto interesse de todas as partes na elaboração de uma avença. Assim, a fim de evitar o leilão judicial, tanto a autora, quanto a ré tinham interesse em promover a intimação do corréu, GERSON, mesmo sem a obrigatoriedade da comunicação, já que espontaneamente se tornou revel. Contudo, não foi o que ocorreu.

Nessa esteira, o desfecho natural do processo seria a alienação judicial do imóvel, conforme estabelecido no art. 730 do CPC:



"Art. 730. Nos casos expressos em lei, não havendo acordo entre os interessados sobre o modo como se deve realizar a alienação do bem, o juiz, de ofício ou a requerimento dos interessados ou do depositário, mandará aliená-lo em leilão, observando-se o disposto na Seção I deste Capítulo e, no que couber, o disposto nos arts. 879 a 903."

A propósito:

"0146619-37.2013.8.19.0001 - APELAÇÃO - Des(a). MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO - Julgamento: 02/03/2021 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL. APELAÇÃO CÍVEL. **AÇÃO DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO. RECURSO DO RÉU. 1- O artigo 1.320 do Código Civil determina que a todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão. O condômino tem o direito de pretender a extinção do condomínio quando não mais conveniente a propriedade comum, sendo a coisa indivisível, devendo o mesmo ser alienado judicialmente caso não haja acordo entre os condôminos quanto à sua adjudicação, repartindo-se o produto da venda apurado na proporção da quota parte de cada um. 2- Restou comprovado nos autos que o imóvel em discussão pertence em condomínio às partes desta demanda na proporção de 50%, sendo tal circunstância incontroversa. 3- A questão da existência ou não de crédito da empresa da qual o Apelante é sócio da Apelada foi decidida por sentença de improcedência já transitada em julgado na ação de consignação em pagamento nº 0299738-18.2013.8.19.0001. 4- Autora que notificou extrajudicialmente o réu informando sua intenção de extinguir o condomínio dando ao mesmo direito de preferência quanto à aquisição da sua cota parte, tendo o mesmo manifestado forma clara a intenção em não exercer seu direito de preferência. 5- Precedente do TJRJ. Sentença que se mantém. Improvimento d recurso. Majorados os honorários sucumbenciais em 2% do valor atualizado da alienação, conforme a regra do art. 85, § 11 do CPC." (grifei)**





Entretanto, a autora insistiu em uma divisão desigual do bem, indexador 266, posicionamento que foi acolhido na R. Sentença, indexador 276, contando apenas com a concordância da ré MARIA, indexador 273, mas não com a do réu GERSON, o qual não foi intimado, em razão da revelia.

Ora, o fato de atribuir uma área supostamente maior para o réu revel não significa que a esfera de direito do mesmo tenha sido respeitada. É notório que não apenas o tamanho, mas a conservação, a posição, a funcionalidade, o acesso e vários outros fatores influenciam na avaliação de um imóvel.

Pontue-se que não houve, no caso concreto, sequer avaliação do imóvel por um perito, a fim de confirmar as informações expostas pela autora.

Decerto que a revelia acarreta a desnecessidade da intimação da parte, mas não viabiliza uma solução jurídica contrária às apontadas pela lei, que são o acordo ou a venda com repartição proporcional (a cada cota parte) do preço.

Nem tampouco a revelia faz presumir fatos, cuja comprovação é imprescindível, como no caso da avaliação de cada parte do terreno, à vista da divisão idealizada unilateralmente pela autora.

Entrementes, constata-se que, dentre as opções legais de resolução da extinção do condomínio - divisão consensual ou alienação judicial com divisão do preço, a autora teve seu pedido à primeira.

Nesse contexto, a determinação de venda judicial acarretaria julgamento *extra petita*.

No tocante ao pedido efetivamente apresentado, como não há igualdade entre as partes, a divisão da própria coisa exige o





consenso entre os condôminos e a ausência deste inviabiliza o acolhimento do pedido.

Providências que poderiam estimular a conciliação entre as partes não foram requeridas, mas poderiam ser determinadas de ofício, tendo em vista que o julgador é o destinatário das provas e administrador da marcha processual, nos termos do art. 370 do CPC¹.

Colaciona-se a doutrina acerca do tema:

"Nada obsta, inclusive, que se componham com relação aos ônus probatórios ou, até mesmo, quanto à ordem processual. Aliás, tal composição pode ocorrer antes mesmo do ajuizamento da ação (art. 190 NCPC).

O juiz, contudo, não é mero expectador. Compete-lhe, enquanto dirigente do processo e observando o impulso oficial, dar-lhe movimentação segundo o fluxo legal e, sempre e em qualquer instante, sanear vícios ou imperfeições que possam retardar o exame do mérito.

De igual forma, o magistrado, sempre atento à imparcialidade e ao contraditório efetivo, poderá determinar a produção de provas, ainda mais por ser ele quem as analisará."

(NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. Publ.: 16/01/2018. In: <https://www.migalhas.com.br/depeso/272365/a-alteracao-da-ordem-processual-no-novo-cpc---aspectos-gerais-e-o-direito-empresarial>)

Todavia, emerge dos autos que a não observância do procedimento previsto na Lei acarretou cerceamento de defesa para o réu revel, que deixou de apresentar resposta, ciente de que o procedimento prevê a venda da propriedade, com partilha igual do preço entre os irmãos. Esse fora o risco avaliado pela parte, ao optar pela inércia. A divisão da própria coisa por proposta unilateral, sem respaldo em perícia ou verificação judicial, não constava entre as possibilidades legais de desfecho do processo.

¹ Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.





Assim, foram infringidos, a um só tempo, os Princípios da Ampla Defesa e da Não Surpresa, encartados na Constituição e no Código de Processo Civil:

CF. "Art. 5 (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

CPC. "Art. 7º. É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório."

CPC. "Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício."

Diante do exposto, impõe-se a declaração de nulidade da R. Sentença, à vista do cerceamento e da surpresa processual verificados.

Ademais, é cabível a renovação da oportunidade derradeira para as partes alcançarem o efetivo deslinde da controvérsia. Afinal, em prestígio ao Princípio da Primazia do Mérito, deve-se compensar a duração do processo com o esforço exaustivo para resolver efetivamente a lide. *In verbis*:

CPC. "Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa."

Por tais razões e fundamentos, o voto é no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO:**

I - DECLARAR A NULIDADE DA R. SENTENÇA E



II - DETERMINAR A BAIXA DO PROCESSO À PRIMEIRA INSTÂNCIA, PARA PROVIDENCIAR A PERÍCIA DE AVALIAÇÃO DO IMÓVEL E DE APRECIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE PARTIÇÃO EM TRÊS ÁREAS DE VALORES EQUIVALENTES, AINDA QUE SOB COMPENSAÇÃO MONETÁRIA MÍNIMA, A FIM DE VIABILIZAR A PROPOSTA DE ACORDO.

Rio de Janeiro, na data da assinatura.

**DESEMBARGADORA REGINA LUCIA PASSOS
RELATORA**

