

**Direito de vizinhança - Passagem forçada - Imóvel encravado - Alegação - Artigo 1.285, § 1º, do Código Civil - Inteligência - Acesso a via pública - Existência comprovada - Direito não reconhecido - Servidão de passagem - Compreensão e distinção dos institutos - Artigo 1.378 do Código Civil - Ausência de ato de vontade constitutivo**

Ementa: Ação confessória. Passagem forçada. Servidão de passagem. Imóvel com acesso a via pública. Pedido julgado improcedente. Sentença mantida.

- São distintos os institutos da passagem forçada e da servidão de passagem, pois, enquanto o primeiro tem como pressuposto a existência de imóvel dominante encravado, o segundo requer, via de regra, declaração expressa dos proprietários.

- Comprovado que o imóvel pertencente aos autores é servido por via pública, julga-se improcedente o pedido de constituição de passagem forçada, por eles formulado.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0520.06.010661-1/001 - Comarca de Pompéu - Apelante: Antonio de Souza Coelho e outro, Maria Aparecida de Campos Coelho - Apelado: Miguel Geicel Ferreira - Relator: DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de março de 2012. - *Guilherme Luciano Baeta Nunes* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES - Cuida-se de apelação cível interposta por Antônio de Sousa Coelho e sua mulher (f. 145-148), contrariando a sentença proferida às f. 137-144, pela qual a douta Juíza a quo julgou improcedente o pedido objeto da ação confessória proposta pelos apelantes em face de Miguel

Geicel Ferreira, bem como decidiu pela improcedência do pedido contraposto formulado pelo réu.

Sustentam os apelantes, em síntese, que, quando da aquisição do imóvel rural, no ano de 1995, o fizeram conscientes da existência da servidão de passagem em discussão, oportunidade em que começaram a usar o referido caminho, mas foram proibidos pelo recorrido de transitar pela servidão; que o caminho pelo qual pretendem continuar passando existe há mais de 80 anos; que admitem a existência de outro acesso à sua propriedade pela via pública, porém é mais oneroso; que a prova documental produzida comprova a existência do caminho e a sua utilização por outras pessoas há muitos anos, daí a necessidade de ser mantida a servidão de passagem.

O apelado ofertou as contrarrazões de f. 150-154, pelo não provimento do recurso.

Os autores apelantes litigam sob o pálio da justiça gratuita, o que justifica a falta de preparo recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Versam os autos sobre denominada "ação confessória de servidão", proposta por Antônio de Souza Coelho e Aparecida de Campos Coelho em face de Miguel Geicel Ferreira, ao argumento de que o imóvel a eles pertencente "é encravado em terras" do réu, sendo que existe única via de acesso dos requerentes à sua propriedade.

A douta Juíza sentenciante, com lastro no contexto fático-probatório, culminou por julgar improcedentes os pedidos, decorrendo daí a insurgência recursal aviada pelos autores.

Considerando que os autores postulam o reconhecimento de servidão, mas alegam que o imóvel por eles adquirido se encontra encravado, já que não tem acesso para via pública, tenho por necessário tecer pequenas considerações, distinguindo o instituto da passagem forçada do instituto da servidão de passagem.

Sobre a passagem forçada, o art. 1.285, § 1º, do Código Civil de 2002, incluso no Capítulo dos direitos de vizinhança, dispõe:

O dono do prédio que não tiver acesso a via pública, nascente ou porto, pode, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário.

§ 1º Sofrerá o constrangimento o vizinho cujo imóvel mais natural e facilmente se prestar à passagem.

Quanto a esse instituto, não é muito dizer que está ele preso ao interesse público e ao direito de propriedade.

Por sua vez, o instituto da servidão, está previsto no Título V, "Das Servidões", que, no capítulo I, no art. 1.378, conceitua:

A servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono, e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Imóveis.

Conforme se verifica, a servidão de passagem deve ser instituída pelas partes interessadas.

Sobre o tema, bem assinala Sílvio de Salvo Venosa:

Como acenamos em capítulo anterior, os direitos de vizinhança têm origem e finalidade diversas das servidões prediais. A servidão decorre sempre de ato de vontade, enquanto os direitos de vizinhança, de regulamentos ou imposições legais. Os direitos de vizinhança objetivam evitar danos entre vizinhos, têm caráter eminentemente preventivo, permitindo e facilitando o aproveitamento e a convivência dos prédios e dos respectivos vizinhos. Essas restrições de vizinhança atendem à necessidade imperativa de regular a utilização da propriedade mais ou menos próxima. A servidão é estabelecida para facilitar ou tornar mais útil a propriedade do prédio dominante. Não decorre de um imperativo, mas de busca de utilidade, facilidade ou maior comodidade na satisfação de necessidades do proprietário (conferir na obra *Direitos reais*. 2. ed. Editora Atlas, p. 392).

No caso, os autores registraram na inicial que os réus estão impossibilitando o “acesso a sua propriedade, bloqueando a única passagem que os requerentes têm para chegar à sua propriedade”.

Todavia, o fundamento utilizado pelos autores de que o imóvel a eles pertencente se encontra encravado não restou comprovado.

Da análise do depoimento pessoal do autor (f. 120), Antônio de Souza Coelho, podemos concluir que o imóvel a ele pertencente não se encontra encravado e pode ser acessado por via pública, tanto é que o antigo proprietário não utilizava a passagem vindicada nestes autos. Vejamos:

que adquiriu a propriedade objeto da lide em 1995; que adquiriu a terra da pessoa de José Martins; que o Sr. José Martins, antigo proprietário, nunca utilizou a passagem porque no local havia pastagem; que após adquirir o terreno o depoente passou a utilizar a área; que passou a utilizar tal passagem porque é a única que dá acesso da casa do depoente para a estrada; que no local existe outra estrada, todavia, para utilizá-la o depoente tem que dar uma volta de nove quilômetros [...].

No mesmo passo, pelas declarações prestadas pelo Sr. José Martins Moreira (f. 124), ex-proprietário do imóvel, também se constata que o imóvel dos autores não se encontra encravado e pode ser acessado por estrada pública, noticiando, inclusive, “que a rodovia passa na porta da antiga sede” da propriedade alienada aos ora apelantes.

Logo, se o imóvel dos autores pode ser acessado por via pública, por não atendido os requisitos do art. 1.285 do CC/2002, os apelantes não têm direito a passagem forçada.

Igualmente, calha reconhecer que os autores também não fazem jus à servidão de passagem, haja vista que a sua constituição deve se dar na forma preconizada pelo art. 1.378 do Código Civil de 2002, ou seja, através de “declaração expressa dos proprietários” dos imóveis dominante e serviente.

Acerca da não presunção da servidão de passagem, Carlos Roberto Gonçalves, em *Direito das coisas*, Saraiva, p. 159, leciona:

A servidão não se presume, pois se constitui mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis (CC, art. 1.378). Deve ser cumpridamente comprovada por quem alega sua existência. Na dúvida, decide-se contra ela. Sua interpretação é sempre restrita, por implicar limitação ao direito de propriedade.

A mera comodidade de acesso buscada pelos proprietários do imóvel tido por dominante e encravado, *data venia*, não autoriza o deferimento do pedido de instituição de servidão, notadamente quando se sabe que o autor da ação pode acessar sua propriedade por via pública, que sempre foi utilizada pelo antigo proprietário. *Mutatis mutandis*, este Tribunal já decidiu:

Reintegração da posse. Estrada rural. Servidão de passagem. Mera tolerância. Existência de outra passagem. Maior comodidade. - Os atos de mera tolerância ou permissão não induzem à proteção possessória, porquanto a posse é exercida em caráter precário. - A servidão decorre da necessidade de passagem, e não da maior comodidade do usuário. Assim, existindo outra passagem para o imóvel serviente, não pode prevalecer o interesse na constituição da servidão, apenas para atender a melhor conveniência do usuário (Apelação Cível nº 1.0450.07.002205-5/001 - Relator: Des. Osmando Almeida).

Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Servidão de passagem. Conveniência da parte. Mera tolerância. Improcedência. - Deve haver servidão de passagem quando houver necessidade de trânsito, e não para servir à comodidade do interessado, mormente em propriedade que não se acha encravada. Os atos de mera tolerância não induzem à proteção possessória, pois esta é exercida em caráter precário, faltando-lhe o *animus tenendi* (Apelação Cível nº 1.0051.05.014215-0/001 - Relator: Des. Pedro Bernardes).

Ação de reintegração de posse. Servidão de passagem. Imóvel encravado. Outros acessos à via pública. Servidão de passagem. Inexistência. Ausência de convenção. - Os institutos da passagem forçada e da servidão de passagem não são equivalentes, apresentando cada um deles características próprias. O direito de passagem forçada, instituído em benefício de um imóvel encravado, encontra-se inserido dentre os direitos de vizinhança, cujas normas trazem limitações, fundadas no interesse público, ao direito de propriedade. Já a servidão de passagem, também representando limitação à propriedade, é direito real, instituído, entretanto, necessariamente, pelas partes interessadas, daí por que depende de convenção. O imóvel encravado, segundo dicção do próprio art. 1.285 do Código Civil de 2002, é aquele ‘não tiver acesso à via pública, nascente ou porto’. Incumbe ao autor a prova dos fatos constitutivos de seu direito, *ex vi* do disposto no inciso I, do art. 333, do Código de Processo Civil. Se ele busca a reintegração de posse, em razão de possível esbulho praticado pelo proprietário do prédio serviente, deverá, antes, comprovar a existência de tal servidão. Recurso não provido (Apelação Cível nº 1.0611.07.022323-9/002 - Relator: Des. Pereira da Silva).

Sintetizando a espécie, os autores não comprovaram o fato constitutivo do direito alegado na petição inicial. A alegação de que o imóvel a eles pertencente se encontra encravado restou desconstituída, não só pelas testemunhas ouvidas em juízo, como no próprio depoimento pessoal prestado pelo primeiro autor.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pelos apelantes, mas suspensa a exigibilidade, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

DES. MOTA E SILVA - De acordo com o Relator.

DES. ARNALDO MACIEL - De acordo com o Relator.

*Súmula* - RECURSO NÃO PROVIDO.