

**Servidão de passagem - Constituição por meio de registro de imóveis - Forma de extinção - Cancelamento - Inexistência - Desuso - Ausência de prova - Manutenção de passagem - Instrução do processo - Provas necessárias - Decisão - Competência do juiz - Cerceamento de defesa - Não ocorrência**

Ementa: Apelação cível. Manutenção de passagem. Agravo retido. Cerceamento de defesa não provido. Servidão de passagem constituída por meio de registro do imóvel. Prova do desuso. Inocorrência. Reintegração indevida.

- Incumbe ao julgador decidir quais serão as provas necessárias à instrução do processo, conforme dispõe o art. 130 do CPC.

- Para que se configure o cerceamento de defesa, é necessário que a prova, que deixou de ser produzida, se caracterize como relevante e imprescindível para a solução da lide.

- Sendo a servidão constituída por meio de registro, a primeira forma apresentada de extinção, mas não a única, é o cancelamento.

- Se não foi comprovada a existência do desuso, prevalece a restrição convencionada da servidão de passagem sobre o imóvel.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0083.12.001870-6/001 - Comarca de Borda da Mata - Apelante: Salomé Silva Mello - Apelada: Lucrécia Maria Lopes - Relator: DES. AMORIM SIQUEIRA**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, para **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2013. - *Amorim Siqueira* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. AMORIM SIQUEIRA - Salomé da Silva Mello interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença do MM. Juiz de Direito da Comarca de Borda da Mata, que julgou procedentes os pedidos formulados na "ação de manutenção de posse" movida por Lucrécia Maria Lopes, tornando definitiva a liminar que manteve a autora na posse do bem e condenando a ré para, em 30 dias após intimação específica, tomar as providências que evitem o trânsito pela estrada aberta e que facilitem a regeneração natural de pasto no local, sob pena de multa diária de R\$300,00 (trezentos reais). Por fim, determinou que a requerida pagasse as custas processuais e os honorários advocatícios, estes no importe de 15% do valor atribuído à causa.

A apelante, primeiramente, requereu o provimento do agravo retido, alegando que houve cerceamento de defesa, em razão de o MM. Juiz não ter possibilitado a oitiva das sete testemunhas arroladas, tendo apenas três destas prestado depoimento. No mérito, alegou que é proprietária do imóvel limítrofe ao da apelada, há quarenta e três anos, e da certidão do imóvel adquirido pela recorrida consta a existência de uma servidão de passagem. Asseverou que o fato de sua propriedade não ser encravada e de a estrada objeto da lide não ter tido manutenção no último ano não tem o condão de extinguir a servidão. Pediu o provimento do recurso.

Preparo regular à f. 101.

Contrarrazões às f. 117/119.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Agravo retido.

Em agravo retido, a ora apelante alegou que o Juiz apenas permitiu a oitiva de três testemunhas, apesar de terem sido sete as arroladas. Asseverou ser imprescindível para o deslinde do caso o depoimento de todas elas.

Certo é que incumbe ao julgador decidir quais serão as provas necessárias à instrução do processo, conforme dicção legal prevista no art. 130 do CPC.

Para que se configure o cerceamento de defesa, e, por consequência, uma grave ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, é necessário que a prova, que deixou de ser produzida, se caracterize como relevante e imprescindível para a solução da lide.

No caso vertente, desnecessária a oitiva de todas as testemunhas arroladas, uma vez que as que prestaram depoimento e os demais elementos que compõem o acervo processual são suficientes para julgamento da lide.

Assim, nego provimento ao agravo retido.  
Mérito.

Trata-se de ação de manutenção de posse em que a autora/apelada, em 10 de agosto de 2012, adquiriu parte ideal de um imóvel rural, conforme escritura pública de f. 08/08-v. O referido bem confronta com a Rodovia MG-290, no trecho entre Borda da Mata e Ouro Fino, sendo que a área de posse da recorrida fica entre as propriedades da apelante e do filho desta.

A controvérsia gira em torno da estrada existente no imóvel da autora/apelada que a apelante utiliza para ter acesso à mencionada rodovia.

O MM. Juiz monocrático deferiu a liminar de manutenção de posse pleiteada pela autora, entendendo que a antiga estrada não era mais utilizada. Por fim, citou o § 2º do art. 1.210 do Código Civil, que determina que “não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou outro direito real sobre a coisa”.

Conforme consta nos autos, a recorrida adquiriu imóvel que antes integrava uma fazenda onde havia uma servidão de passagem, registrada no cartório de registro de imóveis no ano de 1969 (f. 35/39). Por outro lado, na escritura pública de compra e venda firmada pela recorrida (f. 08/09), em 2012, não há qualquer menção à referida servidão de passagem.

Há que se esclarecer, primeiramente, que o instituto das servidões não se confunde com o da passagem forçada. Enquanto aquele diz respeito a um direito real sobre coisa alheia, que visa melhorar a utilização do imóvel dominante, esta, que alguns denominam inadequadamente servidão legal, diz respeito a direito de vizinhança, pressupondo o encravamento de um prédio, que não tem saída para via pública, nascente ou porto.

Registra-se que, ao contrário da passagem forçada, para a configuração das servidões, não é exigível que o imóvel se encontre encravado. Assim, a mera existência de outras vias de acesso a prédio dominante não tem o condão de extingui-la.

Sobre o tema, as lições de Caio Mário da Silva Pereira:

Cumpra também, e desde logo, diversificar as servidões das restrições legais ao uso e gozo da propriedade, nascidas do direito de vizinhança. Estas últimas (inadequadamente apeladas de ‘servidões legais’) são criadas pelo legislador no propósito de instituir a harmonia entre os vizinhos e compor os seus conflitos. Originam-se do imperativo da lei, ao passo que as servidões são encargos que um prédio sofre em favor de outro, de forma a melhorar o aproveitamento ou utilização do beneficiado. Como fator diferencial assinalam ainda Ruggiero e Maroi, a par do fenômeno da dependência e sujeição de um a outro prédio, a constituição de um direito real (*Instituições de direito civil*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 4, p. 275-276).

O presente feito trata de servidão de passagem registrada em cartório e, assim, é irrelevante o fato de

estar ou não o imóvel encravado, uma vez que tal requisito é essencial para a concessão da passagem forçada, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Presença dos pressupostos legais. Servidão de passagem. Registro. Existência. Instituto que não se confunde com a passagem forçada. Imóvel não encravado. Irrelevância. Sentença mantida. - A servidão de passagem é um direito real sobre coisa alheia, instituído justamente para aumentar a comodidade e a utilidade do prédio dominante, não estando condicionado, portanto, ao encravamento deste imóvel. Difere-se do direito de passagem forçada, que decorre das relações de vizinhança e consiste em ônus impostos à propriedade de um vizinho para que o outro possa ter acesso à via pública, a uma nascente ou a um porto. A servidão de caminho é descontinua e pode ser considerada aparente se deixar marcas exteriores de seu exercício, hipótese em que fará jus à proteção possessória ainda que não seja titulada, uma vez que a aquisição desta quase-posse se dá a partir do momento em que os atos que constituem a servidão são perpetrados com o intuito de exercer tal direito. Presentes os requisitos ensejadores da pretendida proteção possessória, procede a ação nesse sentido formulada (Apelação Cível nº 1.0407.05.007902-6/001 - Relator: Des. Antônio de Pádua - 14ª Câmara Cível - Data do julgamento: 20.11.2008 - Data da publicação da súmula: 17.02.2009).

No caso dos autos, não há falar em extinção da servidão de passagem, uma vez que não houve o cancelamento dessa, conforme determina o Código Civil, nos dispositivos abaixo transcritos:

Art. 1.387. Salvo nas desapropriações, a servidão, uma vez registrada, só se extingue, com respeito a terceiros, quando cancelada.

Parágrafo único. Se o prédio dominante estiver hipotecado, e a servidão se mencionar no título hipotecário, será também preciso, para a cancelar, o consentimento do credor.

Art. 1.388. O dono do prédio serviente tem direito, pelos meios judiciais, ao cancelamento do registro, embora o dono do prédio dominante lho impugne:

I - quando o titular houver renunciado a sua servidão;

II - quando tiver cessado, para o prédio dominante, a utilidade ou a comodidade, que determinou a constituição da servidão;

III - quando o dono do prédio serviente resgatar a servidão.

Art. 1.389. Também se extingue a servidão, ficando ao dono do prédio serviente a faculdade de fazê-la cancelar, mediante a prova da extinção:

I - pela reunião dos dois prédios no domínio da mesma pessoa;

II - pela supressão das respectivas obras por efeito de contrato, ou de outro título expresso;

III - pelo não uso, durante dez anos contínuos.

Inexiste prova nos autos acerca do cancelamento da servidão. Do depoimento das testemunhas não se infere que a estrada ficou em desuso durante dez anos, mas apenas teve uma utilização menor depois de 2009. Dessa forma, não tendo sido comprovada a falta de uso por dez anos, conforme determina o art. 1.389, III, do Código

Civil, prevalece a restrição da servidão de passagem sobre o imóvel da recorrida.

Assim, tendo sido a servidão constituída por meio do registro e não caracterizado o seu desuso pelo prazo de dez anos, não há falar em extinção do instituto.

A propósito, o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Apelação. Reintegração de posse. Servidão de passagem. Servidão presente no registro do imóvel. Prova do desuso. Inocorrência. Reintegração devida. - Sendo a servidão constituída por meio do registro, a primeira forma apresentada de extinção, mas não a única, é o cancelamento. Não restando comprovada a existência do desuso, prevalece a restrição convencional da servidão de passagem sobre o imóvel dos réus. - V.v.: - Comprovado o não uso da servidão durante dez anos deve ser mantida a sentença que reconheceu a sua extinção (Apelação Cível nº 1.0525.07.111873-7/001 - Relator: Des. Tiago Pinto - 15ª Câmara Cível - Data do julgamento: 17.06.2010 - Data da publicação da súmula: 30.07.2010).

Reintegração de posse. Servidão de passagem. Extinção pelo não uso. Prova. - A extinção da servidão de passagem deve ser declarada diante da prova colhida reveladora do não uso durante dez anos contínuos (Apelação Cível nº 1.0043.06.009457-0/002 - Relator: Des. José Flávio de Almeida - 12ª Câmara Cível - Data do julgamento: 09.12.2009 - Data da publicação da súmula: 11.01.2010).

Registra-se, por fim, que inexistente dúvida de que o caso em exame trata de servidão de passagem, e o fato desta não ter constado da escritura de venda à apelada constitui apenas omissão no assentamento do registro acerca da existência preestabelecida do gravame, mas não o cancelamento deste.

Dada a sucumbência da apelada, devem ser invertidos os ônus da sucumbência fixados em primeira instância.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo retido e dou provimento à apelação para reformar a sentença, revogar a liminar anteriormente concedida, mantendo a servidão de passagem conforme registrada.

Custas recursais, pela apelada.

DES. PEDRO BERNARDES - De acordo com o Relator.

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - De acordo com o Relator.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...