

Manutenção de posse - Ausência de turbação - Captação de água de nascente

Ementa: Ação possessória. Manutenção de posse. Ausência de turbação. Captação de água de nascente.

- A ação de manutenção de posse tem lugar quando há a prova da posse, bem como da turbação sofrida (atos concretos que ameaçam a posse), sendo uma ação de força turbativa de natureza normalizadora.

- A ação de manutenção de posse tem caráter dúplice, podendo o réu também aviar, por meio de sua contestação, pretensão de proteção possessória e ressarcimento de eventuais prejuízos causados pela parte ex adversa.

- A ausência de caracterização da turbação na captação da água impede a concessão da tutela de manutenção de posse.

Primeiro e segundo apelos não providos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0012.04.001285-3/001 - Comarca de Aiuruoca - Apelantes: 1º) A.C.S.F., 2º) C.P.C.M. - Apelados: C.P.C.M., A.C.S.F. - Relator: DES. CABRAL DA SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Cabral da Silva, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO E SEGUNDO APELOS.

Belo Horizonte, 31 de maio de 2011. - *Cabral da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

Produziram sustentação oral, pelo 1º apelante, o Dr. Wander Paulo Brasil Pinto e, pelo 2º apelante, o Dr. Rogeston Inocência de Paula.

DES. CABRAL DA SILVA - Adoto o relatório do Juízo *a quo*, às f. 134/135, por representar fidedignamente os fatos ocorridos em primeira instância.

Foram interpostas duas apelações, a primeira por A.C.S.F., às f. 318/321, e a segunda por C.P.C.M., às f. 324/328, em face da sentença de f. 303/309, prolatada pela MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Aiuruoca nos autos de "ação de manutenção de posse", a qual julgou improcedente o pedido inicial.

Aduz o 1º apelante, em síntese, que merece ser substituído o *decisum* do il. Juízo *a quo*, pois haveria a r. sentença incorrido em *error in iudiciando*

no que concerne à existência de turbação praticada pelo réu, através de barramento de argila e aumento da altura deste, desviando assim, parcialmente, o manancial d'água, para obter maior quantidade d'água em sua propriedade.

Sustenta que

no período de seca, com o aumento da altura do barramento de argila dentro do manancial d'água por parte do Réu e em primeiro plano, é lógico que as captações situadas abaixo deste, a exemplo daquela pertencente ao autor, não serão abastecidas.

Por sua vez, o segundo apelante sustenta o caráter dúplice da ação possessória, afirmando que "o autor praticou vários esbulhos contra o réu, foi requerida a proteção possessória de reintegração de posse, produzindo, para tal, vasta prova documental, fotográfica, pericial e testemunhal". Pugna, ao final, pelo reconhecimento do caráter dúplice da tutela possessória, condenando-se "o autor pelos esbulhos praticados contra o réu, na forma requerida no item 'Da proteção possessória', à f. 33 da contestação e no item 7.2 - 'Dos requerimentos', às f. 258/259 das alegações finais".

Devidamente intimado, o 2º apelado apresentou suas contrarrazões às f. 331/333, aduzindo, em síntese, que, ao julgar a ação de manutenção na posse improcedente, julgou-se "improcedente a ação de atentado ajuizada pelo recorrente, mesmo porque naquela ação não se reconheceu a existência de qualquer turbação ou esbulho praticados pelo recorrido".

Já o 1º apelado, às f. 335/339, apresentou suas contrarrazões aduzindo que "foi o autor que introduziu todas as modificações nas captações de água ali existentes, praticando vários esbulhos antes da propositura da presente ação, agindo de má-fé, justamente para inverter a posição dos polos ativo e passivo". Diz que, "sendo o réu o primeiro prédio a receber e captar a água, não existe lógica e nem sentido em praticar qualquer turbação ou esbulho nas captações abaixo da sua". Afirma que o autor é quem turba a posse dos demais que usufruem da servidão de água.

Este é o breve relatório.

Pela identidade de pretensões, analisarei em conjunto ambas as apelações interpostas.

Como é cediço, a manutenção de posse tem lugar quando há a prova da posse, bem como da turbação sofrida (atos concretos que ameaçam a posse), sendo uma ação de força turbativa de natureza normalizadora da posse. Conforme anota Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A ação de força turbativa é o remédio utilizado para corrigir agressões que perturbam ou turbam a posse. Visa eliminar a incerteza jurídica suscetível de ser despertada pela turbação cometida. [...] Tem caráter normalizador e pode ser utilizado quando houver turbação da posse (Código Civil comentado. 5. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 831).

Dispõe o Codex Processual Civil, acerca da matéria, que:

Art. 926. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho.

Art. 927. Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

Outrossim, consoante disposição do art. 922 do CPC:

a ação de manutenção de posse tem caráter dúplice, podendo o réu também aviar, por meio de sua contestação, pretensão de proteção possessória e ressarcimento de eventuais prejuízos causados pela parte *ex adversa*.

Sobre tal questão, anotam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, que:

O art. 922 do CPC permite que o réu, na própria contestação - e assim sem a necessidade de reconvenção -, possa se voltar contra o autor, demandando proteção possessória e indenização. Assim, outorga-se ao réu o direito de requerer duas tutelas na própria contestação. Proposta ação de reintegração de posse, o réu em sua contestação pode demandar manutenção, alegando que a posse é sua e, assim, que sofreu turbação - ou mesmo esbulho, embora já tenha retomado a posse de mão própria. Diante disso, pode ainda postular indenização pelos danos sofridos. O mesmo raciocínio é válido na hipótese inversa, em que proposta ação de manutenção de posse. Em ambos os casos, embora o réu possa requerer tutela do direito na contestação, dispensando-se a reconvenção, cabe-lhe obviamente afirmar e provar os seus direitos à proteção possessória e à indenização (art. 333, I, CPC) (Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 845).

Feitas tais considerações, há que se ressaltar que a tutela possessória aviada não prescinde de caracterização da turbação, sem a qual se torna impossível a formação de objeto do julgado que proteja tanto o autor quanto o réu. O col. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já afirmou que "independentemente de a turbação ser qualificada como de fato ou de direito, não se pode olvidar que, em qualquer hipótese, a *vis inquietativa* somente se caracteriza se a violação efetivamente puser em xeque o usufruto da posse" (REsp 768102/SC - Relatora Ministra Nancy Andrighi - DJe de 30.04.2008). Ou seja, não é qualquer turbação que merece a pro-

teção possessória, mas apenas aquela que efetivamente pode fundar temor de fruição da posse.

In casu, com a devida vênia, nem o autor tampouco o réu provaram sofrer turbação em sua posse, havendo de ser mantida a conclusão da r. sentença do Juízo primevo.

De fato, a análise dos depoimentos das testemunhas e informantes de f. 221/237 não comprova qualquer turbação necessária para o acolhimento da pretensão de manutenção de posse. Cinge-se a controvérsia à utilização de captação de água em nascente de terreno de terceiro, sendo a captação do réu (uma pouxada) mais alta e antiga que a captação do autor (casa de fim-de-semana), fundando-se a querela em eventual abuso do primeiro na captação da água, fato que nos tempos de seca deixaria o autor sem água em sua propriedade.

Não se trata sequer de hipótese de servidão de águas, regulada pelos arts. 1.290 do CC/2002 e 565 do CC/1916, pois a água se encontra em propriedade de terceiro, o qual em nada se opõe à utilização da nascente que surge em sua propriedade.

Os depoimentos apenas revelam que, nos tempos de seca, a água eventualmente pode não ser suficiente para todas as captações existentes, não havendo qualquer indício de que qualquer das partes tenha obstado a realização de captação de água pelas outras.

Verifica-se, assim, que eventualmente a água da nascente não é suficiente a todas as captações, favorecendo-se, por óbvio, aquela que primeiro ser realiza por questão simplesmente topográfica.

Igualmente, não se provou qualquer ato de depredação de captação entre as partes, a qual pudesse redundar em alguma indenização em virtude do caráter dúplice da ação possessória.

Ex positis, nego provimento à primeira e à segunda apelações.

Custas, em meio a meio.

DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA - Peço vista.

Notas taquigráficas

DES. CABRAL DA SILVA (Presidente) - O julgamento deste feito veio adiado na sessão do dia 04.04.2011, a pedido do Desembargador Revisor, quando, então, o Desembargador Relator negava provimento aos recursos.

DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA - Pedimos vista dos autos na sessão de julgamento do dia 04.04.2011 para nova análise dos autos, mas acompanhamos o voto do em. Relator, que nega provimento a ambos os recursos, já que a discussão sobre a posse, na verdade, trata de discussão sobre prejuízo causado em razão de obras que tornariam abusiva a captação de

águas pelos proprietários dos terrenos. Como em relação à posse não foi comprovada a ocorrência de esbulho ou turbação, a ação possessória não é meio adequado para a resolução da questão, sendo correta a sentença de improcedência dos pedidos.

Diante disso, nego provimento a ambos os recursos.

DES. ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE
- Também de acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO E SEGUNDO APELOS.