

## **Reintegração de posse - Servidão de passagem aparente - Direito de passagem forçada - Institutos diferentes - Ebulho comprovado**

Ementa: Reintegração de posse. Servidão de passagem aparente. Direito de passagem forçada. Institutos diferentes. Ebulho comprovado.

- 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 desse imóvel. Difere do direito de passagem forçada, que decorre das relações de vizinhança e consiste num ônus imposto 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 descontínua 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 dessa 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.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0322.07.002109-0/004 - Comarca de Itaguara - Apelantes: José Camilo Teixeira Vilela e outra - Apelados: Paulo Antônio da Silva e outra - Relator: DES. LUCAS PEREIRA**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 2009. - *Lucas Pereira* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. LUCAS PEREIRA - Cuida-se de “ação de reintegração de posse com pedido liminar” ajuizada por Paulo Antônio da Silva e Maria Elza da Silva, em face de José Camilo Teixeira Vilela e sua esposa.

Alegam os autores ser proprietários do imóvel constituído por 15.29.65 ha (quinze hectares, vinte e nove ares e sessenta e cinco centiares) de terras mistas, localizado no Município de Itaguara, no lugar denominado “Aroeiras” ou “Vargem da Aroeira”.

Disseram que a estrada que dá acesso ao seu imóvel passa dentro da propriedade dos requeridos, tendo os autores sido surpreendidos com a aragem da referida área para plantio, obstruindo, assim, sua única passagem, o que caracteriza esbulho possessório.

Ao final, requereram a procedência dos pedidos, com a expedição de mandado definitivo de reintegração de posse.

Liminar de reintegração de posse deferida às f. 38/39.

Devidamente citados, os réus apresentaram defesa (f. 70/86), pugnando, preliminarmente, pelo indeferimento da petição inicial. No mérito, aduziram que os autores possuem outros meios para ter acesso ao seu imóvel, acrescentando que este não serve de moradia, destinando-se, apenas, a pastagem.

Alegaram que não há prova nos autos da existência da estrada descrita na exordial, bem como não há que se falar em encravamento do terreno dos autores, razão pela qual requereram a improcedência do pedido.

“Auto Circunstanciado de Inspeção Judicial” às f. 207/208.

Às f. 224/242, os requeridos interpuseram agravo retido, contra a decisão que deferiu a produção da prova oral, fixando como único ponto controvertido relevante para o desfecho da lide a existência, ou não, do alegado caminho, cuja proteção possessória é pretendida nesta demanda (f. 219).

Prova testemunhal às f. 289/296.

Em sentença proferida às f. 287/288, o MM. Juiz singular julgou procedente o pedido inicial,

para o fim de ratificar a liminar concedida às f. 37/39, no escopo de reintegrar os autores na posse da servidão de passagem indicada nos exatos termos ali consignados, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Condenou os réus, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspendendo a exigibilidade de tais verbas, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Interpostos embargos declaratórios às f. 298/301, foram os mesmos rejeitados à f. 303.

Inconformados, os requeridos interpuseram apelação (f. 304/317), pugnando, preliminarmente, pela apreciação do agravo retido de f. 224/242. No mérito, sustentaram que não há prova nos autos de que os autores seriam titulares de um direito de passagem, tampouco que haveria uma servidão, tendo em vista que não há encravamento de seu imóvel. Ao final, requereram a reforma da decisão primeva, visando à improcedência do pedido.

Em contrarrazões de f. 382/386, os apelados bateram-se pelo desprovimento do recurso.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

I - Agravo retido.

Sustentam os apelantes que a decisão que deferiu a produção da prova oral, fixando, como único ponto controvertido relevante para o desfecho da lide, a existência, ou não, do alegado caminho, cuja proteção possessória é pretendida na demanda, cerceou o direito de defesa dos mesmos, ao argumento de que, para o julgamento do feito, necessário se faz estabelecer se existe de fato uma servidão de passagem, que prescinde de encravamento, bem como se a mesma é legal ou convencional.

Bem agiu o MM. Juiz, ao delimitar o alcance da prova oral pretendida.

Tal posicionamento se justifica pelo fato de que o juiz é o verdadeiro destinatário da prova, a qual visa a formar-lhe o convencimento, pelo que a ele cabe avaliar a necessidade de produção de cada um dos meios probatórios indicados pelas partes, indeferindo aqueles que

forem desnecessários, sob pena de se atentar contra o princípio da economia processual.

Registre-se que, no caso em apreço, a prova testemunhal colhida abarcou todas as informações necessárias ao deslinde da questão, que independe da discussão acerca do encravamento do imóvel dos apelados, haja vista que o pedido apresentado na exordial é o de proteção possessória de uma servidão de passagem não titulada, e não o de concessão de uma passagem forçada.

Esta última é um direito advindo das relações de vizinhança, consistente num ônus imposto à propriedade de um vizinho para que o outro possa ter acesso à via pública, a uma nascente ou a um porto. Encontra previsão no art. 1.285 do Código Civil de 2002 e presuppõe o encravamento do prédio daquele que requer a passagem.

Já 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, à inexistência de saída para a rua, por exemplo. Está previsto no art. 1.378 do CCB/2002 e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, por testamento, ou até mesmo pelo exercício incontestado que leva à consumação da usucapião, como prescreve o art. 1.379.

Com efeito, *in casu*, não há que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista que a prova oral produzida atendeu suficientemente às necessidades da demanda.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo retido.  
II - Mérito.

De início, consoante disposto alhures, importante destacar a irrelevância da discussão acerca do encravamento do prédio dos apelados, haja vista que o pedido apresentado na exordial é de proteção possessória de uma servidão de passagem não titulada, e não de concessão de uma passagem forçada.

Esta última é um direito advindo das relações de vizinhança, consistente num ônus imposto à propriedade de um vizinho para que o outro possa ter acesso à via pública, a uma nascente ou a um porto. Encontra previsão no art. 1.285 do Código Civil de 2002 e presuppõe o encravamento do prédio daquele que requer a passagem.

Já 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, à inexistência de saída para a rua, por exemplo. Está previsto no art. 1.378 do CCB/2002 e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, por testamento, ou até mesmo pelo exercício incontestado que leva à consumação da usucapião, como prescreve o art. 1.379.

Dada a semelhança dos dois institutos, a passagem forçada, por se tratar de um imperativo da lei para atender aos interesses da vizinhança, comumente é chamada de “servidão legal”, fato que, entretanto, não encontra amparo na doutrina, senão vejamos:

Por fim, advirta-se, com Caio Mário da Silva Pereira, da conveniência de diversificar das servidões as restrições legais do uso e gozo da propriedade, nascidas do direito de vizinhança. Restrições que, pela sua origem, são por alguns chamadas de servidões legais, com desaprovação do insigne civilista (*op. cit.*, v. IV, n. 336, p. 185) (LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 590).

A passagem forçada é direito de vizinhança, enquanto a servidão de caminho, porventura concedida pelo proprietário do fundo serviente ao dono do prédio dominante, constitui um direito real sobre coisa alheia. No primeiro caso surge uma limitação ao direito de propriedade, decorrente da lei e imposta no interesse social, para evitar que um prédio fique inexplorado ou sem possibilidade de ser usado, em face de ser impossível o acesso ao mesmo. No outro, na hipótese de servidão, a limitação à plenitude do domínio decorre da vontade das partes, e não da lei, e visa aumentar as comodidades do prédio dominante, em detrimento do serviente (RODRIGUES, Sílvia *Direito civil*. Direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 1982-1983, v.5, p. 137).

A servidão de passagem pode ser estabelecida entre os proprietários apenas para facilitar o acesso a um prédio, ou torná-lo mais cômodo, independentemente de existir encravamento. Da mesma forma, é mais confortável ao proprietário ir buscar água no vizinho, quando não possui fonte, do que caminhar longa distância até nascente pública, por exemplo (VENOSA, Sílvia de Salvo. *Direito civil*: direitos reais. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 436).

Pois bem, da análise da peça de ingresso, constata-se, com clareza, que a causa de pedir apresentada é a utilização, pelos autores apelados, por longo tempo, do caminho existente na propriedade dos réus apelantes e que teria sido pelos mesmos obstruído.

Dessa forma, não se tratando de passagem forçada, não há que se discutir sobre o encravamento do prédio, restando apenas perquirir a eventual constituição de servidão e a aplicabilidade da Súmula 415 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: “Servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito a proteção possessória”.

Para tanto, é necessário tecer algumas considerações sobre os tipos de servidão e sobre a possibilidade de lhes dispensar proteção possessória.

Podem as servidões ser contínuas ou descontínuas, aparentes ou não aparentes. Contínuas são aquelas que, depois de consumadas, prosseguem sendo exercidas independentemente de atos humanos, como, por exemplo, a de passagem de água. Já as descontínuas são aquelas cujo exercício só é caracterizado pela atividade

humana, como a servidão de trânsito e a de retirar água. No que tange à segunda classificação, aparentes são as servidões que se revelam por obras exteriores, como a de aqueduto, e não aparentes aquelas imperceptíveis, como a servidão de trânsito, sem caminho visível.

Ao cuidar da proteção da posse, o Código Civil, em seu art. 1.213, expressamente exclui de tal tutela as servidões não aparentes, salvo quando os respectivos títulos provierem do possuidor do prédio serviente, ou dos antigos proprietários. Tal restrição justifica-se pelo fato de que somente são suscetíveis de posse as servidões aparentes, já que apenas nestas fica evidenciado o exercício do direito, que, inclusive, pode levar à usucapião (art. 1.379). Já as servidões não aparentes somente podem ser constituídas pelo registro imobiliário, visto que o fato da posse não é visível e materialmente demonstrável.

Pois bem, limitando-nos às servidões aparentes, a aquisição se dá a partir do momento em que os atos que a constituem são perpetrados, com o intuito de exercer tal direito. É o que nos ensina Tito Lívio Pontes, citando o entendimento de Astolfo de Rezende, *verbis*:

Quanto às servidões positivas, cujo exercício envolve um fato pessoal e independente, a aquisição da quase posse se realiza, diz, do seguinte modo: cumpre que o fato que constitui o objeto do direito se tenha realizado pelo menos uma vez a título de direito (PONTES, Tito Lívio. *Da posse*. 2. ed. São Paulo, 1978, p. 177).

E assim prossegue o renomado autor, desta vez valendo-se dos ensinamentos de Lafayette:

Consiste a quase posse das servidões no exercício dos atos físicos pelos quais elas se manifestam, praticados com a intenção de quem usa um direito próprio [...]. As servidões descontinuas se exercem por fatos atuais do homem, que suposto se realizam sobre o prédio serviente, guardam o caráter de independência pessoal. A quase posse, pois, de tais servidões se adquire pelos atos de exercício acompanhados da intenção de quem obra por direito próprio e perde-se por todo o fato que torna fisicamente impossível o exercício dos poderes que se contêm na servidão (obra citada, p. 178).

No caso em apreço, como visto, os apelados alegam a titularidade de uma servidão de trânsito não titulada, exercida no terreno dos apelantes. Tal modalidade de servidão é descontinua e pode ser considerada aparente, se deixar marcas exteriores de seu exercício.

Pelo que se pode observar da inspeção realizada pelo MM. Juiz singular, às f. 207/208, a passagem interrompida de fato existe, o que é o suficiente para considerá-la uma servidão aparente.

Permito-me transcrever, aqui, parte do referido auto:

[...] 1) para acessar o imóvel do réu, estando na estrada rural que passa pelo povoado, doravante referida por estrada

principal, há uma porteira, e logo depois uma tronqueira, a partir de que se divide a estrada, uma bastante nítida que leva à construção que serve de moradia e outra que leva a um pasto de braquiária, que seria o caminho alegadamente utilizado pelo autor; 2) que ao chegar no pasto, cerca de 40 metros depois da porteira, há uma tronqueira, a qual, ultrapassada, dá continuidade à estrada alegadamente utilizada pelo autor, caminhando-se no meio do mato por cerca de 150 metros até uma outra tronqueira, que delimita o fim do pasto, determinando o MM. Juiz que constasse deste termo que o mato se encontra alto na região, aparentando pouca utilização da estrada, da qual, no entanto, há vestígios; 3) que depois do pasto passa-se por uma cava, que pode ter sido por erosão ou ação humana, seguindo-se uma trilha de cerca de 50 metros até uma última tronqueira, que dá acesso a uma lagoa, que consiste em marco divisório entre as propriedades das partes, merecendo registro que depois da tronqueira há uma área aparentemente comum, destinada à preservação da barragem de contenção da água e logo após há uma tronqueira que dá acesso à propriedade do réu, sendo que tanto o autor quanto o réu utilizam a água da lagoa.

E a existência da servidão de passagem noticiada na exordial encontra-se corroborada, ainda, pela prova testemunhal, que ora passo a transcrever:

[...] que conhece também a estrada que atravessa a propriedade do réu, e liga a propriedade do autor até a estrada principal; que essa estrada foi construída pelo autor sob a permissão do depoente, quando ainda era proprietário do imóvel hoje do réu, o que derivou de uma combinação entre ambos, em que o autor ajudou o depoente a construir uma lagoa no lugar de um brejo que dividia os dois terrenos, em troca de que o depoente permitiu que o autor construísse uma estrada em seu terreno para passar com o gado; [...] (f. 291).

[...] que o imóvel do réu pertenceu anteriormente a Adilson; que o autor fez um acordo com Adilson, quando este ainda era proprietário do imóvel, para aterrar um brejo que dividia as propriedades, tendo Adilson dado em compensação pela ajuda no aterro a saída do autor para a via pública, em seu terreno; que quando o réu adquiriu o imóvel, a estrada já existia, e era utilizada pelo autor para transportar gado, o que ocorria constantemente; que acredita que o réu sabia que o autor utilizava aquela estrada; [...] (f. 293).

No entanto, restando demonstrada nos autos a existência da servidão de passagem noticiada na exordial, que pressupõe a posse anterior, bem como o esbulho praticado pelos requeridos, que estão impedindo a passagem dos autores no terreno, presentes os requisitos da proteção possessória ora pretendida, devendo ser mantida a sentença primeira, que julgou procedente o pedido formulado pelos autores.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Agravo retido. Condições da ação. Falta de interesse processual e ilegitimidade passiva. Preliminares rejeitadas. Improvimento do agravo retido. Mérito. Servidão de caminho. Trânsito por

vários anos. Esbulho comprovado. Improvimento da apelação. - Tratando-se de servidão de trânsito, se o dono do prédio dominante costuma servir-se, há muitos anos, de determinado caminho aberto no prédio serviente e se esse caminho se exterioriza por sinais visíveis, instituiu-se o *ius in re aliena*, digno de proteção possessória, independentemente de qualquer formalidade ou outro modo de criação. Restando caracterizado o esbulho, deve ser mantida a r. sentença *a quo*, que determinou a reintegração dos autores na posse da passagem do imóvel descrita na inicial (TJ/MG, Processo n.º 1.0026.06.022090-7/002, Rel.ª Des.ª Hilda Teixeira da Costa, p. DJ in 20.01.2009).

Com essas razões de decidir, nego provimento ao agravo retido e à apelação, confirmando a r. sentença monocrática.

Custas recursais, pelos apelantes, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MARINÉ DA CUNHA e LUCIANO PINTO.

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