

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Servidão de passagem - Perdas e danos - Cumulação de ações - Turbação - Inexistência - Mera comodidade - Improcedência

Ementa: Possessória. Servidão de passagem. Mera comodidade. Improcedência.

- É cediço que a servidão de passagem pressupõe a existência de prédio encravado e não pode ser instituída visando à mera comodidade, pressupondo, sim, uma necessidade.

- A decisão judicial deve-se ater ao pedido formulado pelo autor, em sua petição inicial, especificamente nos limites traçados pela contestação, nos exatos termos da controvérsia estabelecida nas referidas peças processuais, sem mais nem menos.

Agravo retido provido em parte, primeiro recurso provido e segundo recurso julgado prejudicado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0386.05.001741-0/001 - Comarca de Lima Duarte - Apelantes: 1º) Evandro Luiz de Almeida, 2º) Sidney Hiron Campos e sua mulher Ernestina Maria Campos - Apelados: Evandro Luiz de Almeida, Sidney Hiron Campos - Relator: DES. ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO AGRAVO RETIDO, DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E JULGAR PREJUDICADO O SEGUNDO APELO.

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 2009. - *Alberto Aluizio Pacheco de Andrade* - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pelo primeiro apelante, o Dr. Augusto Tolentino P. Medeiros.

DES. ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de apelações cíveis interpostas por Evandro Luiz de Almeida Sidney e Hiron Campos e s/mulher Ernestina Maria Campos contra decisão do Juiz da Vara Única da Comarca de Lima Duarte, que julgou

parcialmente procedente a ação possessória de servidão de passagem c/c perdas e danos, condenando o réu em 70% das custas processuais, e os autores, em 30%, honorários para os procuradores dos réus, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), e, para os procuradores dos autores, em R\$ 1.100,00 (mil cem reais), suspendendo a exigibilidade quanto aos autores, nos termos da Lei 1.060/50.

Primeiro apelo - Evandro Luiz de Almeida.

Pleiteia o apelante inicialmente a apreciação do agravo retido de f. 175/177.

Alega que restou comprovado nos autos que o imóvel dos apelados não se encontra encravado, possuindo outros acessos, afigurando sua pretensão como mera comodidade, e, ainda, que a construção de uma estrada por seu imóvel não seria o mais viável, além de ser uma irregularidade ambiental.

Sustenta a aplicação do art. 1.285 do CC/2002, com fixação de indenização para ceder a passagem.

Segundo apelo - Sidney Hiron Campos e sua mulher Ernestina Maria Campos.

A irresignação dos apelantes é com a determinação de que a estrada deva ser asfaltada, alegando ser desnecessário por ser a mesma de "chão batido".

É o relatório. Decido.

Primeiro apelo.

Analiso, inicialmente, o agravo retido interposto pelo primeiro apelante às f. 175/177, uma vez que requerida sua apreciação, em razões de apelo.

Insurge-se o agravante contra a decisão do MM. Juiz *a quo*, que rejeitou preliminar de inépcia da inicial e fixou o prazo de 30 (trinta) dias para a utilização da passagem pelos autores/apelados.

A inépcia da inicial é afastada se os fatos jurídicos relatados pelo autor, nos quais fundamenta sua pretensão, afiguram-se, teoricamente, como circunstâncias capazes de justificar o pedido levado a efeito perante o órgão julgador, não havendo óbice de, ao final, se considerar improcedente a ação, na hipótese de não serem comprovadas suas assertivas durante a fase instrutória.

No tocante às renovações dos prazos para a utilização da passagem, concedidas pelo MM. Juiz da causa ao autor/agravado, merecem acolhida suas alegações, pois a renovação de sua concessão tumultua o processo, haja vista que o pedido de liminar foi fundamentadamente indeferido às f. 60/63, não tendo havido qualquer recurso por parte do apelado.

Ademais, a concessão reiterada dos referidos prazos mostra-se incoerente com o indeferimento da liminar, pois a negativa revela que o apelado não demonstrou, de forma inequívoca, a presença dos requisitos exigidos pela

lei procedimental, ou, ainda, que tenha ficado caracterizado o abuso de direito de defesa do réu ou o seu manifesto propósito protelatório.

Portanto, os prazos, como concedidos, desvirtuaram o instituto da liminar, por serem eles totalmente incompatíveis.

Ou o magistrado encontra, nos autos e nas provas a eles carreadas, elementos para a concessão da liminar pleiteada ou a indefere, como feito pelo Magistrado a quo, que, prudentemente, realizou inspeção judicial, antes de tomar sua decisão.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao agravo retido, para vedar as concessões temporárias de prazos ao agravado, para utilização da passagem.

Mérito.

Examino em conjunto os apelos, em face da natureza e similitude das matérias.

Em leitura detida dos autos, verifico que, *data venia*, não obrou acerto o Sentenciante monocrático, estando o *decisum*, a meu ver, a merecer reforma.

Pleitearam os apelados a restituição de servidão de passagem existente na propriedade do apelante que dá acesso à BR 267, sob a alegação de ser o caminho o único meio de chegar à sua propriedade.

No entanto, tal assertiva, a nosso entender, restou afastada pela própria evolução do processo, a começar pela realização da inspeção judicial, f. 57/58, oportunidade em que o Magistrado esteve no local, analisando *de visu* a situação e as circunstâncias da pendenga, culminando por indeferir a liminar pleiteada, através do despacho de f. 60/63, decisão esta que não mereceu qualquer retoque por parte dos autores, ora segundos apelantes.

Pois bem, é cediço que a servidão de passagem pressupõe a existência de prédio encravado e não pode ser instituída visando à mera comodidade do proprietário, nela interessado, pressupondo, sim, uma necessidade, não podendo ela ser instituída com o fim exclusivo de satisfazer seu interesse pessoal.

O que se vê nos autos é que a área sobre a qual os apelantes pretendem ver assegurada a passagem não constitui a única saída ou entrada do imóvel, existindo, sim, outras duas, conforme se pode verificar pelos depoimentos de f. 395 e 397.

Dessa forma, não há como considerar turbação o fechamento da passagem realizada pelo primeiro apelante em sua propriedade, pois, se assim o fez, exerceu o seu direito, tanto de proprietário, como também de proteção à sua posse, já que se tratava de mera tolerância de sua parte o uso da passagem pelos apelados, fato constatado tanto na inspeção judicial, como também pelos depoimentos das testemunhas de f. 421/426.

A jurisprudência é clara nesse sentido:

A servidão deflui da necessidade de passagem, e não da comodidade do seu usuário, constituindo mera tolerância de

passagem se existe outra forma de acesso ao imóvel (TAMG - Apelação Cível nº 500.005-5 - Rel. Des. Elias Camilo - j. em 1º.09.2005).

Desnecessária qualquer outra manifestação em relação à decisão objurgada, visto que entendo que o provimento da apelação do réu devolverá a situação ao *statu quo*, nada havendo a ser observado quanto à obrigação do asfaltamento da estrada a ser construída, que, inclusive, não constou do pedido inicial.

Pelo exposto, dou provimento ao primeiro apelo, para julgar improcedente o pedido inicial, invertendo o ônus sucumbencial, restando prejudicado o segundo apelo.

Custas, pelos apelados, com observância da justiça gratuita.

DES. PEREIRA DA SILVA - De acordo.

DES. CABRAL DA SILVA - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO AGRAVO RETIDO, DERAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E JULGARAM PREJUDICADO O SEGUNDO APELO.

...