

Reintegração de posse - Servidão de passagem - Mera comodidade - Requisitos - Ausência de comprovação - Honorários advocatícios

Ementa: Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Servidão de passagem. Mera comodidade. Requisitos. Ausência de comprovação. Honorários advocatícios.

- A proteção interdital, reintegração de posse, é conferida a quem se vê esbulhado em sua posse, impondo, entretanto, ao postulante o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, posse anterior. Inteligência do art. 927 do Código de Processo Civil, sem o que a pretensão não pode ser deferida.

- A servidão de passagem se caracteriza pela necessidade, e não pela comodidade do proprietário do prédio dominante. O vizinho não tem obrigação de suportar o encargo da passagem pela sua propriedade, quando esta tem por fim a melhoria das condições de acesso ou de bem-estar do seu beneficiário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0338.01.000643-9/001 - Comarca de Itaúna - Apelantes: Ricardo Caetano Lopes e outro - Apelada: Lúcia da Conceição Emídio - Relator: DES. VALDEZ LEITE MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª 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 DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 2008. - Valdez Leite Machado - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Ricardo Caetano Lopes e outro contra sentença proferida em ação de reintegração de posse em que contende com Lúcia da Conceição Emídio.

Alegaram os autores, em síntese na inicial, que adquiriram da ré, mediante um contrato de compromisso de compra e venda, uma área de terreno com 143 m², aproximadamente, encravada, situada no Bairro da Olaria, tendo como único acesso, à Rua Pedro de Queiroz, um beco existente em área de terreno comum, sendo, por tal razão, que, no momento da negociação, a requerida cedeu aos compradores uma passagem que alcançava o mencionado beco.

Ressaltaram que o beco era constantemente utilizado por eles e por pessoas que iam a sua residência desde 26.07.1999, mas a requerida proibiu a passagem, construindo uma horta em frente à mencionada passagem e cercando de arame farpado o restante do terreno que dava acesso ao beco que leva à Rua Pedro de Queiroz.

Asseveraram que se encontram impedidos de deixar sua casa de morada, tendo que transitar pelo interior da casa de parentes que com eles divide pela lateral da construção. Garantiram que a passagem foi uma das condições da compra e construção do imóvel.

Sustentaram que foram esbulhados em sua posse há menos de ano e dia e que a posse está demonstrada pelo contrato de compra e venda juntado aos autos.

Entendendo presentes os requisitos legais, pugnaram pela concessão da liminar de reintegração de posse. Ao final, requereram a procedência do pedido para que fossem reintegrados na posse da servidão de passagem.

À f. 13-v., foi negada a concessão da liminar.

A ré, Lúcia da Conceição Emídio, apresentou contestação às f. 26/28, argüindo, preliminarmente, carência de ação. No mérito, aduziu que, na condição de herdeira, vendeu aos requerentes o direito ao seu quinhão representado por uma área de 143,00 m², do respectivo lote de terreno localizado na Rua Pedro de Queiroz, Bairro Várzea da Olaria, em Itaúna-MG, procedente do R. 9.271, venda que se deu em 26.07.1999.

Disse que os autores tinham conhecimento de que o acesso ao imóvel se dava pelo beco até chegar à rua, como consta da cláusula 1ª do contrato em questão. Contestou a versão de que houve uma cessão, já que, na condição de usufrutuária vitalícia e em condição precária de imóvel que confronta com o do espólio, não poderia fazer nenhuma cessão sem o consentimento dos outros herdeiros.

Afiçou que não procede a afirmativa de que a horta seria recente, pois a explora há mais de trinta anos. Acrescentou que a passagem que os requerentes estão usando para chegar ao imóvel é exatamente aquela prevista no contrato e que lhes é direito, ou seja, pelo beco até chegarem à rua, não havendo que se falar em acesso pelo interior de imóveis de parentes ou de terceiros.

Por fim, pugnou pelo acolhimento da preliminar, com a extinção do processo sem julgamento do mérito, ou então, pela improcedência do pedido inicial.

Deferida a prova técnica, o laudo pericial foi juntado às f. 100/101 e quesitos complementares à f. 118.

Em audiência (f. 155/165), foram ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes. Encerrada a instrução, vieram memoriais apresentados pelos autores às f. 165/171 e pela ré às f. 173/176.

Sobreveio sentença às f. 181/188, na qual o Magistrado singular julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, corrigido monetariamente pela tabela da CGJ-MG e acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, durante a vigência do CC/16, passando a 1,0%, a partir de janeiro de 2003, a partir do ajuizamento da ação.

Embargos declaratórios apresentados às f. 187/189, os quais foram rejeitados.

Inconformados, Ricardo Caetano Lopes e sua mulher interpuseram recurso de apelação às f. 192/200, afirmando que ingressaram em juízo com ação de reintegração de posse em face da apelada, em razão de esta ter-lhes vendido uma área de terreno e após a construção do barracão haver fechado a única passagem que fornecia acesso da propriedade à via pública.

Salientaram que a apelada fechou a passagem injustificadamente, sem qualquer comunicação ou razão que desse espeque a tal ato. Atestaram que, por ato de mera tolerância, parentes que habitam os barracões lindeiros passaram a lhes dar passagem provisória. Garantiram que, sendo o imóvel de fundo, não existe outro acesso ao barracão, senão pelo beco.

Asseveraram que os honorários fixados em 20% sobre o valor da causa são exorbitantes, devendo ser reduzidos caso seja mantida a sentença. Além disso, sustentaram que não cabe a cobrança de juros sobre a verba honorária.

Reproduziram trechos da prova testemunhal produzida nos autos que entenderam importantes para o deslinde da lide, além de fragmentos da prova pericial. Colacionaram acórdãos que entenderam atinentes ao caso.

A apelada, devidamente intimada, apresentou contra-razões às f. 204/210, batendo-se pela manutenção da sentença hostilizada.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Inicialmente, observo que pretendem os apelantes ver modificada sentença na qual o Magistrado singular julgou improcedente o pedido para sua reintegração na posse de alegada servidão de passagem que dá acesso ao imóvel por eles adquirido.

Contudo, a meu ver, não merece prosperar o recurso.

Conforme se depreende dos autos, os autores adquiriram da ré, mediante contrato de compromisso de compra e venda e cessão de direitos de f. 07, uma área de terreno com 143,00 m², aproximadamente, situada no Bairro Várzea da Olaria, em Itaúna.

Afirmaram que o imóvel é encravado e tem como único acesso à Rua Pedro de Queiroz um beco existente em área de terreno comum, razão pela qual, no momento da negociação, a requerida lhes teria cedido uma passagem que alcançasse o mencionado beco, que foi

utilizada por muito tempo, até que aquela resolveu proibir a passagem, construindo uma horta em frente à mencionada passagem e cercando de arame farpado o restante do terreno que dava acesso ao beco que leva à Rua Pedro de Queiroz.

Contudo, analisando o contrato celebrado entre as partes, nota-se que não consta no mesmo qualquer menção à servidão de passagem que os apelantes afirmam que lhes foi cedida, estando ausente a prova de sua posse.

Do contrato se extrai que a promitente vendedora se comprometeu apenas:

[...] a outorgar ao comprador (es) ou a quem for por ele indicado e autorizado por escrito, a escritura pública definitiva de compra e venda do imóvel, objeto do presente contrato, quando o comprador a exigir, sob pena de suprimento, adjudicação ou outorga judicial.

1 - O (s) vendedor (es) já transmite (m) ao comprador, no ato da sua assinatura deste contrato, a posse precária do imóvel e direitos dele decorrentes, até a escritura definitiva, ficando a cargo do comprador [...] (f. 07).

O que se verifica é que a passagem foi aberta apenas com o intuito de facilitar o transporte dos materiais de construção necessários à realização de benfeitorias naquele terreno. Aliás, tal fato foi comprovado pelo depoimento das testemunhas:

[...] que o material para construção foi passado através de uma passagem que foi aberta exclusivamente para passagem do material e que após o término da construção a passagem foi fechada [...] (f. 157, depoimento de Francisco de Assis Lima).

[...] foi aberta uma passagem na época da construção, mas não sabe se o muro foi aberto apenas para a construção ou também para venda [...] (f. 159, depoimento de José Luiz Quirino Pio).

[...] disse que construiu a casa dos requerentes, que o depoente abriu uma passagem para passar o material da construção da casa dos requerentes, e após o término da construção ele mesmo fechou a passagem [...] (f. 160, depoimento de Adilson Ferreira Silva).

Assim, não restaram comprovados pela prova dos autos a posse anterior ou o esbulho praticado, pressupostos necessários para a procedência de pedido de reintegração de posse, conforme preceitua o art. 927 do CPC.

A esse respeito:

Agravo de instrumento. Servidão de trânsito. Reintegração de posse. Liminar. Requisitos do art. 927 do CPC. Não-comprovação. - Considerando que não restou demonstrada a posse justa do agravado bem como a presença dos demais requisitos legais previstos no art. 927 da legislação processual, a decisão que indeferiu a liminar nos autos da ação de reintegração de posse deve ser mantida. Recurso a que se nega provimento (TJMG, AC nº 1.0363.08.031947-0/001, 15ª Câmara Cível. Rel. Des. Wagner Wilson, j. em 21.08.2008).

Servidão de passagem - Direito real acessório - Transferência - Ação de reintegração de posse - Prova da posse. - As servidões são direitos reais acessórios que incidem sobre imóveis. Semelhante acessoriedade impede que a servidão seja desligada do bem e transferida em separado. - A comprovação da posse e do esbulho, cujo ônus pertence ao autor, constitui requisito essencial para a admissão e consequente procedência do pedido reintegratório (TJMG, AC nº 1.0480.05.070073-5/001, 18ª Câmara Cível, Rel. Des. Fábio Maia Viani, j. em 16.09.2008).

Demais disso, os apelantes afirmaram que a passagem que foi fechada pela apelada era a única que dava acesso ao imóvel. Contudo, as conclusões trazidas pelo perito apontam em sentido oposto, sendo que, no laudo técnico (f. 100/101), apurou-se:

2) Todas as residências têm acesso à via principal?

R.: Sim.

3) Existe possibilidade de acesso pelos fundos do terreno dos autores?

R.: Sim - somente atravessando o terreno do réu.

E ainda:

4) Existe algum prejuízo para a vendedora ré, em ceder a passagem descrita no documento de venda, ou seja, a cessão de passagem pelo beco?

R.: Sim - Perde a área para abertura de um beco até o beco principal que dá cesso à Rua Pedro de Queiroz.

5) Existem outras pessoas residentes no local que utilizam o beco para ganhar a Rua Pedro de Queiroz? Quantas famílias?

R.: Sim - Existem várias famílias.

Nesse mesmo sentido, foi o depoimento da testemunha Rivael Ferreira de Almeida:

hoje existe um 'bequinho' estreito utilizado como passagem para o terreno, que a passagem maior era utilizada como saída e entrada do imóvel dos requerentes (f. 159).

Como se vê, ao contrário do que alegam os apelantes, restou comprovado pela perícia, bem como pela prova oral, que o imóvel em questão não é "encravado". Ora, havendo outro acesso à via pública que não passa pelo imóvel da apelada, descaracteriza-se o requisito "prédio encravado", essencial para o deferimento da passagem.

Acerca do tema servidão e de sua obrigatoriedade somente em casos de passagem forçada pelo fato do prédio ser encravado, colhe-se lição de Caio Mário:

[...] segundo os civilistas, diz-se servidão: o encargo que suporta um prédio denominado serviente, em benefício de outro prédio chamado dominante, conferindo ao titular o uso e gozo do direito ou faculdade. Ou, para resumir o conceito de Gierke e Martin Wolff, é direito real de fruição e gozo da coisa alheia, limitado e imediato [...] Devido ao condicionamento da servidão a uma necessidade do prédio dominante (Ruggiero e Maroi), é inconcebível a transferência

da servidão a outro prédio, o que se exprime sustentando a sua inalienabilidade (in *Instituições de direito civil*. 11. ed., v. IV/185-188).

Condicionando-se a existência de servidão à real necessidade do prédio dominante, e não à comodidade do seu proprietário, e, verificando-se na espécie que o imóvel dos apelantes não é encravado, sua pretensão não está amparada pelo instituto jurídico em referência, não sendo de igual modo o caso de passagem forçada, quando a situação caracteriza apenas maior comodidade.

Desse modo, não tendo o vizinho, no caso a apelada, obrigação de suportar o encargo de passagem pelo seu terreno, quando este tem por fim a melhoria das condições de acesso ou de bem-estar do seu beneficiário, não há que se falar em reintegração de posse, como pretendido pelos recorrentes.

A propósito:

Reintegração de posse. Servidão de passagem. Mera comodidade. Imóvel não encravado. Pressupostos ensejadores da proteção possessória. Ausência. - A servidão de passagem, prerrogativa de uso parcial, pelo proprietário vizinho, de imóvel de outrem não se presume e se constitui exclusivamente por convenção dos interessados ou em decorrência de imposição legal. A simples comodidade e conveniência, por si só, não dão ensejo ao reconhecimento de servidão de passagem em favor do proprietário de imóvel não encravado (TJMG, AC nº 1.0378.01.001414-0/001, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Lucas Pereira, j. em 24.05.2007).

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* (TJMG, AC nº 1.0051.05.014215-0/001, 9ª Câmara Cível, Rel. Des. Pedro Bernardes, j. em 27.11.2007).

Por fim, no que tange ao pedido para redução dos honorários, melhor sorte não assiste aos apelantes, pois, como o valor dado à causa foi de R\$ 100,00, a fixação de honorários em 20% de tal valor não é exorbitante. Pelo contrário, tal quantia é ínfima, não podendo ser majorada apenas por ausência de recurso da parte contrária.

Quanto aos juros moratórios, embora devam mesmo incidir sobre a verba honorária, estes são devidos apenas a partir da publicação do acórdão, quando o valor da condenação passa a ser exigido, já que recursos posteriores à apelação são recebidos apenas no efeito devolutivo, antes do que não há que se falar em mora.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para fixar o termo inicial da incidência dos juros moratórios sobre os honorários advocatícios a partir da publicação desde acórdão.

Sendo mínima a sucumbência, custas recursais, pelos apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EVANGELINA CASTILHO DUARTE e ANTÔNIO DE PÁDUA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...