

**Interdito proibitório - Extinção de servidão de passagem - Intervenção de terceiros - Oposição - Recurso - Deserção - Não-ocorrência - Decisão *citra petita* - Inexistência - Servidão de passagem - Registro - Passagem forçada - Instituto diferente - Prédio não encravado - Irrelevância**

Ementa: 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 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 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 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 - Co-marca de Mateus Leme - Apelante: Espólio de Francisco Veloso, representado pela inventariante Thais Guimarães Mendes Veloso - Apelada: Lamil Lage Minérios Ltda. -**

**Litisconsortes: Benedito Guimarães de Oliveira e outro - Relator: DES. ANTÔNIO DE PÁDUA**

### 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 REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 2008. - Antônio de Pádua - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO DE PÁDUA - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo espólio de Francisco Veloso, representado por sua inventariante, Thaís Guimarães Mendes Veloso, nos autos da oposição manejada por Lamil Lage Minérios Ltda., perante o Juízo da Comarca de Mateus Leme, em apenso aos autos da ação de extinção de servidão de passagem e de interdito proibitório, entre as mesmas partes, inconformado com os termos da r. sentença de f. 322/332, que julgou procedente o pedido inicial formulado na oposição, para reafirmar o direito da oponente à servidão de passagem sobre a estrada descrita na peça vestibular, que liga a sua lavra à BR 262, com a conseqüente revogação da liminar concedida aos opostos na ação de interdito, de modo a permitir que a empresa Lamil Lage Minérios Ltda. transite livremente pela mencionada estrada.

A sentença julgou, em conseqüência, improcedentes os pedidos formulados pela oposta nos autos de extinção de servidão e interdito proibitório, condenando solidariamente todos os opostos e réus ao pagamento das custas processuais inerentes às três ações, bem como ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), e ainda ao pagamento de uma multa na ordem de 1% (um por cento) do valor da causa, por litigância de má-fé, consoante o disposto no art. 18, § 1º, do CPC.

Em suas razões recursais de f. 344/358, após traçar uma síntese dos principais acontecimentos do processo, o apelante alega que a sentença deve ser anulada, por se afigurar *citra petita*, ao não resolver de forma completa todas as questões submetidas a julgamento. Ainda a título de preliminar, alega carência da ação, por não ser a oposição sede adequada para a solução da controvérsia.

No tocante ao mérito, sustenta o apelante que a sentença não pode prevalecer, porquanto a servidão a que se refere a autora da oposição não se acha registrada no cartório de registro de imóveis competente, exigência imprescindível para o manejo do pedido de proteção possessória. Aduz, ainda, que a sentença laborou em equívoco

ao afirmar a existência de fraude processual entre ela e os réus na ação de extinção de servidão, uma vez que a própria Ordem dos Advogados, instada a se pronunciar a respeito, afastou tal assertiva.

Postula o apelante, ao final, em primeiro plano, a decretação da nulidade da sentença ou a sua cassação, com o retorno dos autos à instância de origem, no sentido de que outra decisão seja proferida, sem os vícios contidos na sentença ora hostilizada. E, quanto ao mérito, a ele se chegando, deve a sentença ser reformada para que o pedido inicial seja julgado improcedente, com inversão dos ônus sucumbenciais, afastando-se, por conseqüência, a sua condenação por litigância de má-fé.

O recurso foi respondido pela apelada, em cujas contra-razões alega, em primeiro plano, a título de preliminar, a intempestividade do recurso, uma vez que a oposição de embargos declaratórios tardios pela recorrente implicou a intempestividade de sua apelação.

Alega, também, que o recurso não pode ser conhecido, mesmo que se o admita como tempestivo, haja vista que três são os processos, sendo um referente à oposição, outro pertinente à extinção de servidão e outro alusivo ao interdito proibitório, tendo, no entanto, o espólio apelante recolhido apenas as custas do processo de oposição, quando deveria tê-lo feito de todos.

No tocante ao mérito, bate-se pela confirmação da sentença, argumentando que nos autos se acha a prova inequívoca do registro da servidão, bem como da utilização regular da estrada, pela qual passam seus caminhões carregados de minério, aduzindo, por fim, ser irrefutável a condição de litigante de má-fé do autor, que agiu em conluio com os supostos réus por ele nomeados na ação de extinção de servidão de passagem.

O preparo se acha comprovado à f. 359.

Conheço da apelação, presentes seus requisitos de admissibilidade.

Preliminar de não-conhecimento do recurso por intempestividade.

A preliminar em referência não merece prosperar, porque a sentença foi publicada no dia 28 de maio do ano em curso (f. 334), que se deu numa quarta-feira, começando o prazo para oposição dos embargos declaratórios na segunda-feira, dia 2 de junho, por força da Resolução 289/95 da Corte Superior do TJMG, para terminar no dia 6 do mesmo mês, sexta-feira, data em que deram entrada no protocolo geral deste Tribunal, conforme se constata à f. 335.

Dessa forma, o prazo para interposição do recurso sob exame começou a contar do terceiro dia útil após a data da publicação da decisão que rejeitou os declaratórios, consoante a resolução acima citada. Assim, a publicação da decisão nos embargos, rejeitando-os, se deu em 13 de junho de 2008 (f. 343), sexta-feira, considerando-se publicada no dia 16, segunda-feira, para iniciar a contagem no dia 18, quarta-feira, e terminar no

dia 3 de julho, tendo, não obstante, o recurso sido protocolado no dia 1º.07.2008, terça-feira, portanto, tempestivamente.

Rejeito a preliminar.

Preliminar de deserção por falta de pagamento das custas de todos os processos.

A preliminar de deserção do recurso também não se credencia ao sucesso, uma vez que o preparo foi regularmente efetuado pela apelante (f. 359), não estando ela, como quer a apelada, obrigada a pagar as custas de todos os processos, bastando que o faça em relação àquele em que se estabeleceu o palco da discussão, qual seja o da oposição.

É importante registrar que o art. 511 do CPC é claríssimo no sentido de que a exigência do preparo se refere ao recurso, e não às custas de todos os processos, *in verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Rejeito a preliminar.

Preliminar de julgamento *citra petita*.

O apelante invoca, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão de julgamento *citra petita*.

Alega, em suas razões, que o Juiz deixou de apreciar o instituto da nulidade do julgamento *citra petita*, que tem origem em dois princípios constitucionais entabulados na declaração de direitos constante do art. 5º da Carta Política de 1988.

Primeiramente, o inciso XXXV do mencionado dispositivo garante que “a lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Da lição de Alexandre de Moraes, tem-se:

O princípio da legalidade é basilar na existência do Estado de Direito determinando a Constituição Federal sua garantia, sempre que houver violação do direito, mediante lesão ou ameaça (art. 5º, XXXV). Dessa forma, será chamado a intervir o Poder Judiciário, que, no exercício da jurisdição, deverá aplicar o direito ao caso concreto [...].

Importante salientar que o Poder Judiciário, desde que haja plausibilidade da ameaça ao direito, é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial requerido pela parte de forma regular, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é um princípio básico que rege a jurisdição, uma vez que a toda violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 103).

Assim, não é dado ao juiz omitir-se sobre ponto que, obrigatoriamente, deveria manifestar-se. Ao segundo grau de jurisdição compete decretar a nulidade do

*decisum*, remetendo os autos ao juízo sentenciante para proferimento de nova decisão, sob pena de injustificada supressão de instância.

No caso dos autos, como acima asseverado, não ocorre o vício sentencial alegado pelo apelante, porquanto o *decisum* contém todos os requisitos traçados pelo art. 458 do CPC, notadamente no que se refere ao seu inciso II, porquanto seu Prolator respondeu aos questionamentos postos pelas partes e, ao acolher o pedido formulado na oposição, com o afastamento dos demais pleitos, fê-lo por entender que a apelada tinha o direito de passagem reclamado na exordial, em razão da servidão existente e de sua utilização contínua.

O juiz não está obrigado a discorrer sobre todos os pontos das teses apresentadas pelas partes, bastando que a sua decisão seja fundamentada e aborde os aspectos nucleares demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

Processual civil. Medida cautelar. Honorários advocatícios. Fixação. Ausência. Embargos de declaração. Omissão. Inexistência [...].

II - O julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese *sub judice* e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto (STJ, EDcl na MC 6.862, Rio de Janeiro, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 07.10. 2004).

Assim, a sentença não pode ser considerada *citra petita*.

Rejeito a preliminar.

Preliminar de carência da ação - impropriedade da oposição para a solução da espécie e ausência de registro da servidão - extinção do processo sem resolução do mérito.

A preliminar carencial, assim como as anteriores erigidas por ambas as partes, não merece prosperar, uma vez que a oposição foi apresentada nos autos da ação de extinção de servidão de passagem, entre o apelante, como autor, e Benedito Guimarães Oliveira e Antônio de Oliveira Souza, como réus, com observância, assim, do disposto nos arts. 56 e seguintes do CPC.

O argumento expendido no recurso sob exame de que na oposição se discute apenas o domínio não procede, porquanto o citado artigo processual é expresso no sentido de que a pretensão do oponente pode ocorrer em relação à coisa ou ao direito sobre o qual controvertem autor e réu.

Segundo Waldemar Mariz de Oliveira Jr., partes “são as pessoas que pedem ou em face das quais se pede, em nome próprio, a tutela jurisdicional” (*Substituição processual*. São Paulo: Ed. RT, p. 28).

No presente caso, a apelante não quer ser parte, mas oponente. Se a oponente se diz titular do direito em litígio, tem, em tese, o interesse para a oposição. E, nesse caso, a oponente será parte no incidente de oposição, que deverá ser decidido na mesma sentença do processo principal.

Com essa intervenção no processo alheio, ensina Humberto Theodoro Júnior, o terceiro visa a defender o que é seu e está sendo disputado em juízo por outrem. Sua admissibilidade, assim, continua o jurista, está subordinada à existência de uma disputa de outrem sobre a coisa ou direito que o oponente pretende seu (*Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, v. 1, p. 116).

Segundo o art. 56 do Código de Processo Civil, “quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos”.

Consiste a oposição, portanto, na ação de terceiro para excluir tanto o autor como o réu do direito em litígio, sendo dirigido contra ambos.

Com essa intervenção no processo alheio, o terceiro visa a defender o direito, seja posse, domínio, ou outro, que é seu e está sendo disputado em juízo por outrem e contra outrem.

Cabe sempre a oposição quando pode o processo alheio acarretar ao oponente dano de fato, que exigirá, mais tarde, uma outra ação para obter a respectiva reparação.

Conforme anota Humberto Theodoro Júnior, “[...] desde logo, portanto, pode o oponente, para abreviar a solução da pendência entre ele e as duas partes do processo, obter o reconhecimento judicial de seu direito, que exclui o dos litigantes”.

E completa: “É admissível a medida em todos os procedimentos, sejam as ações reais ou pessoais, e até mesmo no processo de execução”.

E esclarece:

Por outro lado, a oposição é uma nova e verdadeira ação, com pretensão e partes diferentes da que inicialmente se ajuizou entre os opostos. A pretensão do oponente é também diversa e contrária à de ambos os litigantes e visa a uma sentença que pode ser declaratória ou condenatória, conforme pedir apenas o reconhecimento do direito ou também a entrega da coisa em poder de um dos opostos.

Por isso,

[...] vem a nova ação juntar-se à que estava proposta, não para simplesmente cumular um outro pedido, mas para opor um pedido que tem por escopo precisamente excluir o pedido pendente. A reunião das duas ações, destarte, decorre de conexão oriunda do objeto comum (*Litisconsórcio e intervenção de terceiros no processo civil brasileiro*).

E a oposição cabe sempre, antes do trânsito em julgado da sentença, conforme anota Pontes de Miranda e lembra Humberto Theodoro:

[...] se o Código permite expressamente que a oposição possa ter curso autônomo e possa ser julgada ‘sem prejuízo da causa principal’ (art. 60), nenhum óbice existe ao seu ajuizamento depois de proferida a sentença de primeiro grau de jurisdição, mas antes do seu trânsito em julgado (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, v. 2, p. 95 e 100).

A jurisprudência já se firmou no sentido de que não cabe oposição em execução nem em ação possessória pelo titular do domínio, nem cabe oposição em ação possessória, visando à reivindicação. A oposição também não pode ter objeto mais amplo que o existente na ação, devendo nesse caso o interessado propor ação autônoma. Por outro lado, réu não pode ser oponente.

Nada disso, porém, aqui ocorre, porque a oponente busca apenas o reconhecimento de sua posse.

No presente caso, é certo que outros procedimentos poderiam ter sido utilizados para a defesa de sua posse, o que, todavia, não afasta o adotado pela apelada.

Em outro passo, é importante ressaltar que, ao contrário do que afirma o apelante, a servidão que ele pretende extinguir se acha devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis de Mateus Leme, conforme documentos acostados às f. 102/103 dos autos, sendo certo que o autor, ao adquirir a propriedade onde se acha localizada a estrada, não só tomou conhecimento da referida servidão, como também aquiesceu na sua continuidade, conforme se constata à f. 103.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

Infere-se dos elementos informativos e probatórios contidos nos autos que o espólio de Francisco Veloso, representado por sua inventariante, Thais Guimarães Mendes Veloso, propôs contra Benedito Guimarães de Oliveira e Antônio de Oliveira Souza “ação ordinária de extinção de servidão de passagem”, pela qual objetiva a extinção da servidão de passagem dos réus dentro do terreno de sua propriedade, alegando, para tanto, que há mais de 15 (quinze) anos tal passagem não é utilizada pelos réus e que, além disso, ambos têm, hoje, passagem particular independente, com acesso à via pública, não havendo mais motivo para a manutenção da mencionada servidão.

Arrima o autor a sua pretensão nos arts. 1.388 e seguintes do Código Civil, postulando, ao final, a extinção da servidão existente e o conseqüente cancelamento do registro correspondente junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Mateus Leme.

Determinada a citação dos réus, antes que o ato se praticasse, compareceram estes aos autos, dando por citados e concordando plenamente com o pedido de extinção da servidão formulado pelo autor, oportunidade em que postulam o julgamento antecipado da lide e a sua desoneração dos encargos processuais pertinentes, em face da ausência de resistência ao pedido (f. 16/17).

Sentindo-se prejudicada em seus direitos de passagem, a empresa Lamil Lage Minérios Ltda. aforou oposição contra autor e réus, com fundamento nos arts. 56 e seguintes do CPC, alegando, em apertada síntese, que estes não se servem da passagem que os primeiros opostos buscam desconstituir, sendo ela, opoente, que se utiliza da estrada, em um percurso de 2,5 km (dois quilômetros e meio), de modo que a ação deveria ter sido direcionada também contra ela, verdadeira interessada no desfecho da demanda e quem adquiriu e indenizou à época os anteriores proprietários do terreno pela servidão de passagem objeto da lide.

Aduz a existência de litisconsórcio passivo necessário entre ela e os réus, requerendo a intimação do autor no sentido de que emendasse a inicial para incluí-la no pólo passivo da relação formal.

Sustenta a opoente que o pedido de desconstituição de servidão é simulado, advindo de prévio acerto entre autor e réus com o indisfarçável objetivo de prejudicá-la, tanto que os advogados de ambos são do mesmo escritório profissional, atitude que afronta o Código de Ética Profissional, requerendo inclusive ao Magistrado de primeiro grau as providências inerentes à espécie.

Após os respectivos trâmites legais, sobreveio a r. sentença ora hostilizada, nos termos já alinhados no relatório acima, parte integrante do presente voto, contra a qual o réu interpôs o recurso sob exame.

Esses, em linhas gerais, os principais acontecimentos do processo.

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

Essa última é um direito advindo das relações de vizinhança, consistente 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. Encontra previsão no art. 1.285 do Código Civil de 2002 e pressupõe 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 CC/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, como se verá a seguir.

José Costa Loures, dissertando sobre o tema, elucida:

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, nº 336, p. 185) (*Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 590).

Sílvio Rodrigues, em sua obra *Direito das coisas*, igualmente ensina que:

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 (*Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1982-1983, v. 5, p. 137).

Sílvio Venosa complementa:

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 (*Direito civil: direitos reais, direito das coisas*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 436).

Da análise da peça de ingresso relativa à oposição, constata-se com clareza que a causa de pedir apresentada é a continuidade da utilização pela autora apelada da passagem existente dentro da fazenda hoje pertencente ao réu, que há anos lhe permite o acesso à BR 262, para escoamento do minério retirado de sua lavra.

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, segundo a qual: “Servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito a proteção possessória”.

Sobre o tema, são relevantes 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).

Não difere o entendimento jurisprudencial:

Ementa: Reintegração de posse. Servidão de passagem aparente. Direito de passagem forçada. Institutos diferentes. Exercício da quase-posse. Proteção possessória. Desmembramento de uma propriedade. Existência de serventia. Constituição de uma servidão. - 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 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 [...] (TJMG - AC 2.0000.00.419779-7/000 - Relator: Des. Elias Camilo - Data do julgamento: 16.09.2004).

Impõe-se frisar que o Código Civil, em seus arts. 1.388 e 1.389, prevê, expressamente, as hipóteses em que é facultado ao proprietário do prédio serviente requerer a extinção da servidão suportada pelo seu imóvel, sendo certo que não se mostram presentes quaisquer das circunstâncias enumeradas nos mencionados dispositivos legais.

No que concerne à eventual remoção da servidão de passagem suportada pelo imóvel do recorrente, é preciso observar que o art. 1.384 do Código Civil estabelece, de forma expressa, os requisitos para a sua efetivação, exigindo, assim, a completa ausência de prejuízos ao prédio dominante, bem como um acréscimo de utilidade ao serviente. Veja-se:

Art. 1.384. A servidão pode ser removida, de um local para outro, pelo dono do prédio serviente e à sua custa, se em nada diminuir as vantagens do prédio dominante, ou pelo dono deste e à sua custa, se houver considerável incremento da utilidade e não prejudicar o prédio serviente.

Ementa: Reintegração de posse. Servidão de passagem aparente. Direito de passagem forçada. Institutos diferentes. Ebulho não 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 deste 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 desta quase posse se dá a partir do momento em que os atos que constituem a servidão são per-

petrados com o intuito de exercer tal direito. Ausentes os requisitos ensejadores da pretendida proteção possessória, improcede a ação (Apelação Cível nº 1.0123.05.012719-0/001 - Comarca de Capelinha - Relator Des. Lucas Pereira).

Ao cuidar da proteção da posse, o Código Civil, em seu art. 1.213, expressamente exclui tal tutela das 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-se 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, dessa 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 descontínuas se exercem por fatos atuais do homem, que, suposto se realizem 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).

Washington de Barros Monteiro afirma:

Além dos modos de constituição, anteriormente enumerados, existe ainda, relativamente à servidão de trânsito, modo especial decorrente de fato humano. Assim, se o dono do prédio dominante costuma servir-se de determinado caminho, aberto no prédio serviente, se esse caminho se exterioriza por sinais visíveis, como a presença de aterros, bueiros, pontilhões, mata-burros e obras de conservação, institui-se o *jus in re aliena* digno de proteção possessória (*Direito das coisas*, 14. ed.).

Na espécie, a perícia realizada no local foi expressa ao confirmar que a estrada objeto da disputa se acha em excelentes condições de uso e constitui importante via

de trânsito da apelada, permitindo-lhe o acesso à BR 262, para escoamento do minério por ela extraído.

Destaca-se do laudo de f. 254/269, firmado pela *expert*, o seguinte trecho:

[...] o objeto desta ação trata-se de uma servidão de passagem construída no ano de 1974, para escoamento da matéria-prima de Mineração de Alcides Alves da Cunha (vide f. 78/97).

Atualmente esta estrada se encontra obstruída inicialmente por uma porteira colocada próximo à entrada pela BR 262, que se encontra trancada por corrente e cadeado (vide anexo 01, foto 01), depois de aproximados 400 m (quatrocentos metros), a estrada se encontra cercada por arame farpado com 15,10 m (quinze metros e dez centímetros) de largura (vide foto 02). Após 120 m (cento e vinte metros), encontra-se uma 'tronqueira' com cadeado (vide em anexo 1, foto 03), impedindo o acesso pela estrada que liga à lavra, com 4,80 m (quatro metros e oitenta centímetros) de largura, que, segundo informado por Oder Saraiva Diniz, a mesma fora ali disposta por representantes da Mineração Mateus Leme, com o propósito de evitar furtos.

Após esta 'tronqueira', percorremos a estrada aproximadamente 1000 m (mil metros), e tudo o que pode ser avistado e constatado é uma estrada que ainda se encontra em excelente condição de tráfego e que por um longo percurso possui vegetação de ambos os lados da mesma e um canal de isolamento acústico e de impedimento do alastramento da poeira, principalmente em período de estio. Ou seja, a estrada que passa pela área da Mineração Mateus Leme segue divisando com a mata e com Romeu Lúcio, adentrando pela mata que é de propriedade da Mineração Mateus Leme e em parte de Antônio de Oliveira Souza (Antônio Milhão), segue até vir a divisar com Lineu Braga (sucessor de Benedito Guimarães, que se encontra à direita) e ainda com Antônio Milhão, à esquerda, e por mais 400 m (quatrocentos metros), ou seja, até o asfalto da BR 262, divisando finalmente com Lineu Braga (à direita, no sentido BR 262) e o oposto, Espólio de Francisco Veloso (à esquerda no sentido BR 262), por não passar à beira do povoado ou pela estrada de acesso a fazendas, apresenta condições ideais para o tipo de trânsito que deu origem à sua criação. Sendo que o trânsito local seria caracterizado em seu maior trecho para acesso à Lamil, com exceção dos 400 m (quatrocentos metros) da servidão de passagem, do asfalto até o entroncamento, trecho este que também é utilizado pelos herdeiros do Espólio de Francisco Veloso para o acesso à propriedade.

O laudo pericial em questão é por demais claro quanto à existência da servidão e a sua importância para a apelada, que dela vinha fazendo uso contínuo, até que impedida pelo apelante.

Assim, correta a sentença ao julgar procedente a oposição levada a efeito pela apelada com extensão de seus reflexos às ações de extinção de servidão de passagem e interdito proibitório, razão pela qual se impõe a sua confirmação.

No tocante à condenação do apelante à multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, pela litigância de má-fé, não vislumbro igualmente a possibilidade de alteração do *decisum*, uma vez que restou evidenciado nos autos que ele e os réus na ação de extinção de

servidão agiram em conluio, com o inquestionável objetivo de prejudicar a apelada, impedindo-a de transitar pela estrada objeto da servidão legal, sendo que, mais tarde, os mesmos réus desta ação serviram-se de testemunhas, em favor do espólio recorrente, contra os interesses da apelada, fato incontroverso.

O fato de a OAB haver determinado o arquivamento da representação feita contra os procuradores do apelante, cujo escritório representava também os réus na ação de extinção da servidão, não influencia no enquadramento do oposto como litigante de má-fé, porque a sentença, ao aplicar a multa, refere-se à parte, e não a seus procuradores.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a bem-lançada sentença de primeiro grau.

Custas, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HILDA TEIXEIRA DA COSTA e ROGÉRIO MEDEIROS.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.