TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001556-94.2013.815.0161.
Origem : *1ª Vara da Comarca de Cuité.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Apelante : *Hamilton Marinho da Costa.*
Advogado : *Dagbaldo N. C. Vasconcelos.*
Apelado : *José Gaudêncio de Maria.*
Advogado : *David da Silva Santos.*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. SERVIDÃO DE PASSAGEM. IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. USO CONTÍNUO E APARENTE. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO AOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. DESPROVIMENTO DO APELO.

- A passagem forçada distingue-se da servidão de passagem em diversos aspectos. Primeiro, trata-se de direito pessoal, pertencente ao direito de vizinhança, ao passo que esta se constitui ônus real, voluntariamente imposto ao prédio serviente em favor do prédio dominante pertencente a dono diverso. Em segundo lugar, a passagem forçada configura-se sempre que um imóvel estiver encravado, ao passo que a servidão de passagem pode ser instituída por mera utilidade ou comodidade. Por fim, convém também distinguir que a passagem forçada decorre de lei ou regulamento, enquanto que a servidão de passagem emana de convenção entre as partes, de testamento ou de usucapião.

- A Corte Superior, por meio da súmula 415, autorizou o reconhecimento excepcional da servidão não titulada, desde que aparente, ou seja, demonstrada através de exercício incontestado e contínuo.

- Assim, em se tratando de servidão de passagem, tendo em vista que significa restrição ao direito de propriedade, a prova da utilização de forma contínua e aparente deve ser robusta.

- No caso concreto, o autor limitou-se a afirmar que a passagem era usada continuamente há anos, e que o

promovido havia adotado medidas para desconfigurar a suposta servidão, contudo, não comprovou satisfatoriamente suas alegações, não se desincumbindo do ônus prescrito pelo artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** (fls. 221/238) interposta por **Hamilton Marinho da Costa,** desafiando sentença (fls. 227/230) prolatada pelo Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cuité, nos autos da **"Ação de Manutenção de Posse para Restabelecimento de Servidão de Passagem"** ajuizada pela ora apelante em face de **José Gaudêncio de Maria**.

Na exordial, o promovente narrou, em síntese, ser proprietário de uma parte de terra localizada no "Sítio Estrondo", cadastrado no INCRA sob o n° 203.068.000.612-5, tendo, no dia 26 de março de 2013, tomado conhecimento da construção de uma cerca na frente da porteira que dava acesso a tal propriedade, obstruindo "*totalmente o acesso à residência rural e ao restante do sítio*".

Narrou, pois, que tomara conhecimento que a obstrução fora causada pela parte promovida, e que, desta forma, ficara impossibilitado de adentrar no seu imóvel, "*bem como de transportar sementes e insumos, de tratar , colher e escoar sua produção agrícola, e ainda de transportar água potável dos reservatórios ali existentes para o centro urbano*."

Seguindo suas argumentações, aduziu que, para ter acesso ao bem, teria que se utilizar de outra passagem, a qual tornava o percurso bem mais longo, encontrando-se em condições adversas de conservação.

Neste contexto, sustentou que a estrada objeto da demanda fora construída há mais de 60 (sessenta) anos, a qual liga a BR 104 ao Sítio Estrondo, sendo utilizada por inúmeras pessoas que "*fazem atalho da BR 104 para o setor noroeste da zona urbana do município de Nova Floresta*".

Por fim, alegou a ocorrência de turbação por parte do promovido, requerendo, liminarmente, a manutenção da posse por meio da retirada da cerca erguida, que obstruiu a servidão de passagem em disceptação. No mérito, pugnou para que a demanda fosse julgada procedente, a fim de que o autor fosse mantido, em definitivo, na posse de sua propriedade, mediante o restabelecimento da servidão de passagem objeto da lide.

Juntou documentos (fls. 12/53).

Liminar deferida (fls. 55/57).

Contestação apresentada (fls. 91/105), oportunidade em que o promovido, Sr. José Gaudêncio de Maria, afirmou não ser o real proprietário do imóvel onde se localizava a suposta servidão de passagem (Sítio Estrondo), já que a referida propriedade pertence a sua genitora.

Seguindo suas argumentações, asseverou comercializar água potável dos reservatórios existentes na propriedade da sua mãe e que, há alguns anos, foram construídos caminhos carroçáveis para chegar até os referidos reservatórios.

Em adição, sustentou que um dos reservatórios de água potável era encostado à cerca de arame farpado que faz divisão de glebas de terras do autor, porém, alguns anos atrás, parte do referido cercado foi destruído por familiares do promovente, oportunidade na qual se prontificaram a reformá-la, contudo, fixaram, na verdade, uma porteira ao invés de outra cerca da mesma espécie.

Ainda aduziu que, em virtude da seca no sertão paraibano, o recorrido e seus familiares, com o intuito de ganhar dinheiro com a venda de água por meio de caminhões pipa, reativaram um poço artesiano existente na propriedade do promovido (com mesmo nome, Sítio Estrondo também chamado de Sítio Flores) e construíram um reservatório, ocasião em que abriram a porteira para utilizar a propriedade da genitora do réu, ora agravante, para a circulação dos caminhões pipa.

Em seguida, alegou que a sua genitora determinou a colocação de estacas com arame farpado dentro do imóvel para impedir a circulação de veículos de grande porte, já que a propriedade do recorrido possui três entradas e saídas bem localizadas.

Por fim, pugnou pela total improcedência da demanda.

Agravo de instrumento interposto pelo promovido contra a decisão liminar, ao qual fora negado provimento.

Réplica impugnatória (fls. 158/165), oportunidade em que o autor encartou ofícios da Secretaria de Agricultura e da Emater.

Intimadas as partes para especificarem as provas que pretendiam produzir, o promovido pugnou pela realização de inspeção judicial, ao passo que o autor deixou o prazo escoar *in albis* (fls. 181).

Auto de inspeção judicial (fls. 223/226).

Sentenciando (fls. 227/230), o magistrado primevo julgou a demanda improcedente, nos seguintes termos:

> *"Assim existindo outros caminhos sem nenhuma prejuízo aparente a parte autora, e constatando a inexistência de trânsito, não há qualquer injustiça no fechamento do antigo caminho, para que o promovido*

possa usar, gozar e fruir inteiramente de sua propriedade.
Sendo assim, e tendo em vista o que mais dos autos consta e princípios gerais aplicáveis a espécie, julgo improcedente os pedidos.
Custas pagas.
Condeno também ao pagamento de honorários advocatícios ex adverso que fixo em R$ 2.000,00 (dois mil reais) segundo disciplina o art. 20, §§3º e 4º, CPC".

Irresignado, o autor interpôs a presente apelação, sustentando, em resumo, que, ao prolatar sua decisão, o magistrado de base não levou em consideração diversas provas constantes nos autos, tais como as declarações da Secretaria de Agricultura e da Emater, bem como as imagens aéreas encartadas aos autos.

Aduz, pois, que restou comprovada nos autos a existência da servidão de passagem e a sua respectiva obstrução. Outrossim, defende que a existência de vias alternativas para o autor chegar até o seu imóvel é irrelevante para o instituto da servidão aparente.

Requer, assim, o provimento do recurso apelatório com a consequente reforma da sentença de base.

Intimada, a parte recorrida ofertou contrarrazões (fls. 241/254).

Remetidos os autos à Douta Procuradoria de Justiça, esta pugnou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória, ante a ausência do interesse público primário hábil a ensejar a intervenção obrigatória do Órgão Ministerial (fls. 260).

É o relatório.

VOTO.

Ao que se extrai dos autos, o autor, ora apelante, ajuizou "Ação de Manutenção de Posse para Restabelecimento de Servidão de Passagem" com o escopo de ver o protegido o direito à servidão de passagem ou servidão aparente, nas terras pertencentes ao promovido, ora apelado, que foram por este obstruídas.

Antes de analisar o caso em disceptação, convém tecer alguns comentários acerca da manutenção de posse e servidão de passagem.

Sobre a manutenção de posse, cumpre ressaltar que esta se submete à observância dos requisitos cumulativos do art. 927 do CPC, quais sejam: posse anterior; prática da turbação pelo réu; data desse ato ilícito e a continuação da posse, embora turbada.

A posse é situação de fato que se apresenta como desmembramento exterior da propriedade ou de outro direito real (Com

exceção da hipoteca) e se caracteriza essencialmente pela configuração de um elemento principal que é o poder de fato exercido pelo titular. (Posse e ações possessórias: fundamento da posse. vol. 1. Curitiba: Juruá, 1994, p. 136).

A turbação caracteriza-se pela prática de ato que configure ameaça à posse. Este ato, conforme definição de Tito Lívio Pontes, "*é o que contradiz, por fato de força, a posse de outrem impedindo ou embaraçando a sua atuação normal de possuidor, criando-lhe obstáculos à disposição livre do que possui, do que tem direito a permanecer na coisa*". (PONTES, Tito Lívio. Da Posse, pg. 271).

Outrossim, gize-se que o direito de transitar sobre imóvel alheio, na esfera do direito privado, pode se amoldar, a depender das circunstâncias do caso, à hipótese de passagem forçada (CC, art. 1.285) ou de servidão de trânsito (CC, arts. 1.378 a 1.389).

A passagem forçada distingue-se da servidão de passagem em diversos aspectos. Primeiro, trata-se de direito pessoal, pertencente ao direito de vizinhança, ao passo que esta se constitui ônus real, voluntariamente imposto ao prédio serviente em favor do prédio dominante pertencente a dono diverso. Em segundo lugar, a passagem forçada configura-se sempre que um imóvel estiver encravado, ao passo que a servidão de passagem pode ser instituída por mera utilidade ou comodidade. Por fim, convém também distinguir que a passagem forçada decorre de lei ou regulamento, enquanto que a servidão de passagem emana de convenção entre as partes, de testamento ou de usucapião.

Discorrendo acerca da diferença dos institutos, ensina Theotonio Negrão:

> *"A servidão de trânsito não se confunde com a passagem forçada (art. 1.285). Ao contrário desta, cuja constituição é compulsória ao prédio serviente, aquela geralmente se origina de um acordo de vontades ou de um exercício incontestado e contínuo por um período de tempo (art. 1.379) (Código civil e legislação civil em vigor.29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 420).*

Sobre a servidão de passagem, ensina o jurista Carlos Roberto Gonçalves: *"(...) Tem-se entendido que, se o dono do prédio dominante costuma servir-se de determinado caminho aberto no prédio serveniente, e se este se exterioriza por sinais visíveis, como aterros (...), pontilhões, etc., nasce o direito real sobre a coisa alheia, digno de proteção possessória".*(GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Coisas**. 7.ª Ed. ver e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006, p. 219).

E acrescenta:

> *"(...) Tal entendimento encontra-se cristalizado na* ***Súmula 415 do Supremo Tribunal Federal****, do*

> *seguinte teor:* ***'Servidão de transito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito à proteção possessória'.*** *(...)"*

Assim, conforme visto no excerto doutrinário acima, a Corte Suprema autorizou o reconhecimento excepcional da servidão não titulada, desde que aparente, ou seja, demonstrada através de exercício incontestado e contínuo.

Feitas essas consideração, passa-se à análise do caso em testilha.

O recorrente fundou sua pretensão na alegação da existência de servidão aparente pelo imóvel do recorrido por longo período de tempo, cotidianamente e de forma pacífica e regular.

Todavia, vislumbro que não restou satisfatoriamente comprovado que o caminho pelo qual o recorrente pretende trafegar e transportar sementes, insumos e água potável tenha sido utilizado de forma contínua, pacífica e por longo período de tempo.

Isso porque, ao realizar a inspeção *in locu* (fls. 223), o magistrado de base verificou pessoalmente a inexistência de indícios de que a estrada fosse antiga, constatando, ainda, que a mesma era utilizada por ato de mera tolerância por parte do promovido (fls. 228-v), não havendo sinais da posse exercida pelo autor.

O demandante, por seu turno, limitou-se a afirmar que a passagem era usada continuamente há anos, e que o promovido havia adotado medidas para desconfigurar a suposta servidão, contudo, não comprovou suas alegações, não se desincumbindo do ônus prescrito pelo artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil.

Frisa-se, por oportuno, que, em se tratando de servidão de passagem, tendo em vista que significa restrição ao direito de propriedade, a prova da utilização de forma contínua e aparente deve ser robusta, porquanto a mera tolerância do trânsito de vizinho pelo proprietário se enquadra na espécie de servidão **não aparente**, haja vista a ausência de sinais perceptíveis do exercício de posse por aquele.

A respeito do tema, vejamos julgados dos tribunais pátrios, *in verbis:*

> *"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SERVIDÃO DE PASSAGEM. PROPRIEDADES LINDEIRAS. Caso concreto em que a prova evidenciou não ser o imóvel dos autores encravado. Propriedade adquirida há mais de 15 anos, mas que só veio a ser ocupada cerca de quatro anos atrás, período anterior em que o caminho,*

objeto da disputa possessória, ficou desativado. ***A servidão de passagem, para demandar proteção possessória, necessita ser ostensiva e aparente, pois implica restrição ao direito de propriedade do titular do prédio serviente.*** *Hipótese que sugeria mera tolerância do proprietário. Não-incidência da Súmula n. 415 do STF. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70029770922, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Aquino Flôres de Camargo, Julgado em 23/09/2009)".* (grifo nosso)

E,

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SERVIDÃO DE PASSAGEM. REQUISITOS. ARTIGO 927 CPC. COMPROVAÇÃO. ***Para o reconhecimento da procedência do pedido de reintegração de posse, faz-se necessário que o autor comprove o exercício da posse, o esbulho praticado e sua data, bem como a perda da posse.*** *(TJMG- Apelação Cível 1.0309.09.026203-6/001, Relator(a): Des.(a) Luiz Artur Hilário , 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/03/2015, publicação da súmula em 30/03/2015)".* (grifo nosso)

Ainda,

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - SERVIDÃO DE PASSAGEM - ATO DE MERA TOLERÂNCIA - IMÓVEL NÃO ENCRAVADO - EXISTÊNCIA DE OUTRA PASSAGEM - DIREITO NÃO RECONHECIDO. Tendo a servidão de trânsito sido constituída por ato de mera tolerância da parte ré, bem como não estando o imóvel da parte autora encravado, diante da existência de outro acesso à via pública, não há como ser reconhecido em favor dos requerentes o direito à posse, ou à sua reintegração nesta, da servidão de passagem descrita nos autos. (TJMG, Apelação Cível 1.0343.09.005590-0/002, Relator(a): Des.(a) Arnaldo Maciel , 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/12/2014, publicação da súmula em 18/12/2014)".(grifo nosso)

Neste pensar, diante de toda a controvérsia travada nos autos, o autor deveria, quando intimado para especificar as provas que pretendia produzir, ter requerido a produção de prova testemunhal que, a meu ver, era imprescindível para a comprovação do uso contínuo da estrada.

A prova testemunhal seria de fácil produção para o demandante, uma vez que sustentou, ao longo de todas as suas manifestações processuais, que a estrada era utilizada não só por ele, mas por "*inúmeras outras pessoas que fazem atalho da BR 104 para o setor noroeste da zona urbana do município de Nova Floresta*".

Entrementes, conforme narrado, na oportunidade em que fora intimado a respeito da produção probatória, nada requereu (fls. 181), deixando precluir o momento oportuno para tanto.

No que concerne às demais provas carreadas aos autos, as quais o ora recorrente assevera que não foram levadas em consideração pelo magistrado de base, entendo que estas não foram suficientes para demonstrar a existência da servidão de passagem.

Pois bem. Quanto às declarações da Secretaria de Agricultura do Município de Nova Floresta/PB, da EMATER/PB e da 4ª Gerência Regional da Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba, cumpre asseverar que, no que disse respeito à medida liminar, tais declarações foram suficientes para a demonstração da fumaça do bom direito do autor. No entanto, ao longo da instrução processual, vislumbro que as informações ali constantes não foram suficientes para comprovar a efetiva posse do autor em relação à servidão aparente, carecendo tal controvérsia de outros meios comprobatórios, tais como a já mencionada e não produzida prova testemunhal.

Por isso, embora seja irrelevante o fato de haver outra via alternativa de acesso ao imóvel - já que este argumento só deve ser levado em conta naquelas hipóteses em que o direito de passagem é forçada em virtude do encravamento do bem, o que não é o caso dos autos - entendo que não restaram presentes os requisitos cumulativos do art. 927 do CPC, sobretudo a posse; tampouco fora comprovada a existência da pretensa servidão aparente pelo suposto uso contínuo.

No mesmo sentido, as fotografias encartadas aos autos não são hábeis a legitimar a pretensão do autor, pois não demonstram os requisitos supramencionados.

Logo, ante a inexistência de comprovação dos fatos alegados, agiu acertadamente o magistrado de base ao julgar improcedente o pedido exordial.

Com efeito, no processo civil, por meio do qual quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova.

Discorrendo acerca desse instituto, assevera Humberto Theodoro Junior:

> "*Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela*

arrolados seja admitida pelo juiz.
Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente (Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 420).

No caso dos autos, não houve a comprovação dos fatos constitutivos do direito do autor, devendo a lide ser decidida em seu desfavor, uma vez que tinha obrigação de comprovar suas assertivas, mas não o fez:

> *"O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu"*. (*In* Nelson Nery Júnior. Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante, 11 edição, Editora Revista dos Tribunais, página. 635)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO,** mantendo todos os termos da decisão vergastada.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. João Batista Barbosa, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 28 de abril de 2015.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator