



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.296.167 - MG (2011/0054914-1)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : MÁRIO JOSÉ BILLORIA FANTINATTI E OUTROS
ADVOGADO : FÁBIO ANTÔNIO SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : JORGE AZOR FILHO E OUTROS
ADVOGADO : SÉRGIO HENRIQUE TIVERON JULIANO

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE POSSESSÓRIA CUMULADA COM PERDAS E DANOS. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO. CONGRUÊNCIA ENTRE PEDIDO E PROVIMENTO JURISDICIONAL. REEXAME DE FATOS. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALTERAÇÃO.

1. Não há decisão *ultra petita* porque o provimento judicial deferido corresponde exatamente ao pedido formulado na petição inicial.
2. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.
3. A alteração do valor fixado a título de honorários advocatícios somente é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 05 de março de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.296.167 - MG (2011/0054914-1) (f)

RECORRENTE : MÁRIO JOSÉ BILLORIA FANTINATTI E OUTROS
ADVOGADO : FÁBIO ANTÔNIO SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : JORGE AZOR FILHO E OUTROS
ADVOGADO : SÉRGIO HENRIQUE TIVERON JULIANO

Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por MÁRIO JOSÉ BILLORIA FANTINATTI E OUTROS, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

Ação (fls. 02/16): possessória cumulada com perdas e danos, ajuizada pelos recorrentes, em face de JORGE AZOR FILHO E OUTROS, em virtude do bloqueio de passagem localizada no imóvel dos recorridos, por meio da construção de um colchete.

Sentença (fls. 831/841): julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não se comprovou a existência da posse da servidão de passagem, cuja reintegração pleiteiam os recorrentes.

Acórdão (fls. 946/975): negou provimento à apelação, ao fundamento de que a “*mera tolerância ou permissão não induzem à proteção possessória*” (fl. 946).

Recurso Especial (fls. 982/1018): alega a violação do art. 5º, 10, § 2º, 47, 20, 128 e 470 do CPC. Afirma que houve decisão *ultra petita*, uma vez que os recorrentes limitaram sua pretensão ao desbloqueio da passagem, não havendo qualquer pedido declaratório quanto à existência da servidão ou do direito possessório. Assevera que, entendendo tratar-se de ação possessória, devem ser citados os cônjuges dos recorridos para integrar o polo passivo da demanda, impondo-se o reconhecimento da nulidade da sentença. Sustenta que a pretensão de desbloqueio prescinde da existência ou não de outra estrada, bem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como do encravamento do imóvel. Por fim, aduz que o valor de R\$ 10.230,00 (dez mil e duzentos e trinta reais) a título de honorários advocatícios é exagerado.

Prévio juízo de admissibilidade: o TJ/MG negou seguimento ao recurso especial (fl. 1027/1028), dando azo à interposição do AResp 5.109/MG, provido para determinar a conversão em recurso especial para fins de julgamento colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.296.167 - MG (2011/0054914-1) (f)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : MÁRIO JOSÉ BILLORIA FANTINATTI E OUTROS
ADVOGADO : FÁBIO ANTÔNIO SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : JORGE AZOR FILHO E OUTROS
ADVOGADO : SÉRGIO HENRIQUE TIVERON JULIANO
Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

VOTO

Cinge-se a controvérsia a verificar: *i)* a existência de julgamento *ultra petita*; *ii)* a necessidade de citação dos cônjuges em ações possessórias; *iii)* a exigência de comprovação de inexistência de outras estradas para fins de proteção à servidão de passagem; e *iv)* a adequação dos honorários advocatícios arbitrados.

I – Alegação de julgamento ultra petita. Violação dos arts. 128, 5º e 470 do CPC.

Sustentam os recorrentes que houve julgamento *ultra petita*, porquanto o pedido formulado na inicial era restrito ao pedido de desbloqueio de passagem utilizada para escoamento da produção de grãos. Todavia, teria sido declarada a inexistência de servidão.

Asseveram que, mesmo entendendo-se tratar de questão prejudicial ao mérito, sua apreciação dependeria de provocação pela parte, o que não teria ocorrido no presente processo. Pugnam, portanto, pela cassação do acórdão ou, sucessivamente, o seu decote, para que a coisa julgada não alcance a declaração de inexistência da servidão.

De fato, analisando-se a petição inicial, não há qualquer pedido de declaração do direito de servidão, tampouco pedido contraposto nesse sentido. Assim, não há que se falar em pedido declaratório incidental a ser julgado para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fins de acerto do direito possessório das partes.

Contudo, analisando-se o acórdão recorrido e a sentença, verifica-se que não houve prestação jurisdicional no sentido de declarar a existência ou inexistência da relação jurídica possessória. A análise da relação possessória teve por finalidade fundamentar a decisão quanto ao direito pleiteado, qual seja, a obtenção do desbloqueio da passagem *sub judice*.

Isso porque a pretensão buscada pelos recorrentes tem por causa de pedir um direito possessório decorrente de servidão, que deve ser comprovado na medida em que representa o fato constitutivo de seu direito. Assim, o mérito da ação não prescinde da análise e do reconhecimento judicial da existência da posse dos requeridos em relação à referida passagem. Ademais, esta análise foi realizada pelo Tribunal de origem ao longo de sua fundamentação, não tendo sido lançada na parte dispositiva, única atingida pelos efeitos da coisa julgada.

Destarte, o acórdão recorrido e a sentença prestaram a jurisdição requerida nos exatos termos delineados pelas partes, não havendo qualquer nulidade ou mesmo capítulo a ser decotado.

II – Alegação de imprescindibilidade de citação dos cônjuges. Violação do art. 10 e 47 do CPC.

Sustentam ainda a nulidade do processo, em virtude da ausência de citação dos cônjuges dos recorridos, ao fundamento de que, em se tratando de demanda possessória, seria imposta por lei a necessidade de citação dos cônjuges, nos termos do art. 10, § 2º, do CPC. Asseveram ainda que a demanda deve ser decidida igualmente para os recorridos e seus cônjuges, nos termos do art. 47 do CPC, configurando litisconsórcio passivo necessário.

Da leitura dos dispositivos legais indicados como violados extrai-se a exigência de participação dos cônjuges apenas quando se verificar, *in concreto*, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existência de composesse. Desse modo, o Tribunal de origem afastou a nulidade sustentada, ao fundamento de que não se verificou qualquer indício ou mesmo alegação de qualquer das partes no sentido de que os cônjuges dos recorridos tivessem concorrido no bloqueio da passagem.

Assim, alterar a conclusão do TJ/MG quanto à desnecessidade de citação dos cônjuges e ao afastamento da nulidade, demandaria reexame de provas e fatos, o que é vedado na estreita via especial (Súmula 7/STJ).

III – Do mérito recursal. Pretensão de desbloqueio de passagem.

No mérito, sustenta-se que a servidão, disciplinada no art. 1.378 do CC/02, independe da existência ou não de outras passagens à disposição do prédio dominante, distinguindo-se, por isso, da passagem forçada, disciplinada no âmbito do direito de vizinhança.

Apesar da exigência de registro da servidão para sua constituição, aduzem os recorrentes que a Súmula 415/STF confere proteção possessória às servidões não registradas, exigindo-se apenas sua manifesta aparência e continuidade.

De fato, tanto o STJ quanto o STF já reconheceram a possibilidade de constituição da servidão de passagem ou de trânsito por meio de situação fática, qual seja, o exercício contínuo e aparente da servidão, independentemente de ato solene (REsp 223.590/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ 17/09/2001; REsp 21.540/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio Torreão Braz, DJ 08/08/1994; e Súmula 415/STF). Nestes casos, prescinde-se também do encravamento do imóvel para proteção do direito real de servidão.

Entretanto, a par das afirmações de que o imóvel não é encravado, o acórdão recorrido faz extensa análise do contexto probatório constante nos autos do presente processo para, ao final, concluir “*Como bem asseverou o MM. Juiz*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em sua r. sentença (fls. 840), 'sem prova do exercício da posse sobre a servidão de passagem, e, diga-se, inexistente prova da própria servidão, não há que se falar em reintegração da posse'.”(fl. 970).

Nota-se, portanto, que, também no mérito, a demanda fora decidida pelas instâncias ordinárias a partir das provas produzidas em juízo. Portanto, mais uma vez, alterar o decidido no acórdão de origem não prescinde do reexame de fatos e provas (Súmula 7/STJ), razão pela qual não merece provimento do recurso especial.

IV – Dos honorários advocatícios.

A alteração do valor fixado a título de honorários advocatícios somente é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada, o que não se verifica na hipótese dos autos. Isso porque o TJ/MG, ao fundamentar a fixação dos honorários, o fez a partir dos critérios previstos no art. 20, § 4º, do CPC, tomando em consideração a prestação dos serviços em município distinto daquele em que atua normalmente, bem como o tempo que dedicou ao processo e seu grau de dificuldade.

Forte nessas razões, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, NEGO-LHE PROVIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0054914-1

**REsp 1.296.167 /
MG**

Números Origem: 0450070022055 10450070022055001 10450070022055003 10450070022055004
220557220078130450 450070022055

PAUTA: 05/03/2013

JULGADO: 05/03/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MÁRIO JOSÉ BILLORIA FANTINATTI E OUTROS
ADVOGADO	: FÁBIO ANTÔNIO SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: JORGE AZOR FILHO E OUTROS
ADVOGADO	: SÉRGIO HENRIQUE TIVERON JULIANO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Posse

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.