



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 316.045 - SP (2001/0038720-9)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : MARCOS FREISINGER FERREIRA
ADVOGADO : JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI E OUTRO
RECORRIDO : RUBEM DE SOUSA LIMA E OUTROS
ADVOGADO : RUBEM DE SOUSA LIMA (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POSSESSÓRIA. INTERDITO PROIBITÓRIO. PASSAGEM FORÇADA. SERVIDÃO DE PASSAGEM. DISTINÇÕES E SEMELHANÇAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO NO CASO. SERVIDÃO NÃO SE PRESUME E DEVE SER INTERPRETADA RESTRITIVAMENTE.

1. Apesar de apresentarem naturezas jurídicas distintas, tanto a passagem forçada, regulada pelos direitos de vizinhança, quanto a servidão de passagem, direito real, originam-se em razão da necessidade/utilidade de trânsito, de acesso.
2. Não identificada, no caso dos autos, hipótese de passagem forçada ou servidão de passagem, inviável a proteção possessória pleiteada com base no alegado direito.
3. A servidão, por constituir forma de limitação do direito de propriedade, não se presume, devendo ser interpretada restritivamente.
4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Massami Uyeda.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2012(Data do Julgamento)

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 316.045 - SP (2001/0038720-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por MARCOS FREISINGER FERREIRA, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que RUBEM DE SOUSA LIMA E OUTROS propuseram ação de interdito proibitório contra o ora recorrente, narrando que

"(...) são proprietários, cada um, de uma unidade (Chácaras) localizada no local denominado 'RECANTO DAS CACHOEIRAS', também conhecido como 'RECANTO DAS PALMEIRAS', situado no 'Bairro das Laranjeiras', na Estância Ecológica do Município de Juquitiba, RESERVA FLORESTAL deste Estado, jurisdição desta Comarca de Itapeverica da Serra;

Essas unidades 'Chácaras', todas fazem parte de um conjunto no qual está a denominada 'Cachoeira', fazendo assim parte de um todo e de uso comum, inclusive, contando com áreas destinadas ao lazer, estas consubstanciadas em churrasqueiras, lagos, trilhas para caminhadas, quiosques, enfim, num verdadeiro bosque de uso comum de todos, conforme trato verbal do representante da mandatária do proprietário, ou seja, o corretor de imóveis Nereu Luiz Scorsatto, por ocasião das aquisições daquelas unidades 'Chácaras'.

A prova fotográfica ora acostada não vacila em nenhum momento em assentir um antigo caminho direcionado à 'Cachoeira'. Isto é, caminho esse que se formou como se fosse uma extensão da Estrada Municipal Meia'Legua, defrontando por esse caminho (lado direito), com obras de conservação visíveis, a confirmar assim que se cuida de uma servidão de trânsito. De sorte a merecer o beneplácito possessório em face do interesse de ordem pública e coletivo;

(...)

E embora não se trata de servidão titulada, o caminho que possui sua extensão por uma metragem aproximada de 100 (cem) metros, está marcado pelo solo por características visíveis e outros sinais evidentes, como se vê das inúmeras fotografias, e é por esse caminho que chega-se naquela nascente - 'Cachoeira';

Ocorre, todavia, que há aproximadamente a 30 (trinta) dias atrás, o Réu se intitulando proprietário de uma área próxima a indigitada 'Cachoeira' porém sem título e de forma 'manu militari', circundou toda a extensão da 'Cachoeira', com balaustres de concreto armado e fios de arame fardado, impedindo indevidamente toda e qualquer passagem que leva àquela 'Cachoeira', inclusive, praticando atos desencadeadores de agressão ambiental, numa verdadeira espécie de conduta de agente predador, tudo considerando que trata-se de local considerado reserva ecológica, em consonância com o título atribuído a Estância de Juquitiba 'PARAÍSO ECOLÓGICO';

(...)

Está evidenciado assim (...) o esbulho praticado, pela visível transgressão à posse, pois a atitude 'manu militari' do Réu, circundando toda a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extensão da referida 'Cachoeira' de fato privou os autores daquela servidão aparente direcionada à área de lazer de uso comum (...)" (e-STJ fls. 4-8).

Os autores postularam provimento liminar para que fosse determinada *"a imediata desobstrução do acesso que leva à Cachoeira, mantendo-se assim a servidão de passagem existente, com a consequente utilização da área de lazer"* (e-STJ fl. 10).

Requereram, por fim, a procedência do pedido, *"declarando a manutenção da servidão de passagem que nos leva à indigitada 'Cachoeira' e área de lazer, bem como a condenação do Réu em perdas e danos (...)"* (e-STJ fl. 11).

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido (e-STJ fls. 331-341).

Irresignados, os autores interpuseram recurso de apelação (e-STJ fls. 346-352).

A Décima Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos dos seus integrantes, deu provimento ao apelo, em aresto assim ementado:

"POSSESSÓRIA - Interdito proibitório - Prova técnica de que a cachoeira objeto do litígio era de uso comum até ser cercada pelo requerido - Lugar de prática de escotismo - Aplicação do art. 562 do Código Civil - a cachoeira serve - e tem servido segundo a prova dos autos - para o lazer não só de todos os condôminos como também para grupo de escoteiros - Recurso provido para julgar procedente em parte a ação" (e-STJ fl. 373).

Os embargos de declaração opostos foram parcialmente acolhidos com a seguinte ementa:

"RECURSO - Embargos de Declaração - Prequestionamento manifesto - Embargos acolhidos em parte para ordenar seja a estrada plenamente identificada em liquidação por arbitramento" (e-STJ fl. 403).

Nas razões do especial (e-STJ fls. 419-442), o recorrente aponta violação dos artigos 559, 562, 696, 697 e 704 do Código Civil de 1916.

Sustenta, em síntese, que:

(i) *"(...) o venerando acórdão recorrido, longe de simplesmente manter, na posse de servidão de passagem, os Recorridos, vizinhos do Recorrente, ensejou verdadeira desapropriação por interesse público, instituindo dentro da propriedade particular uma área pública de lazer"* (e-STJ fl. 425);

(ii) *"Deleite, beleza natural, faculdade de usufruir do meio ambiente, quando situado em terra particular, não determinam a constituição de servidão de trânsito nem de passagem forçada"* (e-STJ fl. 429);



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(iii) "(...) as servidões em geral só se estabelecem por força do registro imobiliário de seu ato constitutivo (...), não se presumem (...) e devem ficar restritas às necessidades de uso do prédio dominante (...)" (e-STJ fls. 430-431);

(iv) "O direito de passagem forçada (...) restringe-se a faculdade de atravessar o prédio vizinho (...) desde que o prédio vizinho esteja encravado ou privado de acesso (...)" (e-STJ fl. 431);

(v) "(...) a servidão de passagem pretendida não se destina a ligar nenhum imóvel em particular a uma fonte, ponte ou a qualquer local público dotado de outra serventia" (e-STJ fls. 437-438) e

(vi) o acórdão recorrido "permitiu que pessoas indeterminadas dirijam-se a local privado, de propriedade do Recorrente, para fins de lazer (o que não se enquadra em necessidade imposta pelo uso do imóvel serviente" (e-STJ fl. 438).

Com as contrarrazões (e-STJ fls. 449-455) e admitido o recurso na origem (e-STJ fls. 457-458), subiram os autos a esta colenda Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 466-516) em parecer assim resumido:

"RESP. AÇÃO POSSESSÓRIA. CACHOEIRA LOCALIZADA EM TERRENO PARTICULAR. SERVIDÃO PREDIAL. SERVIDÃO DE TRÂNSITO. ART. 562, DO CC. SÚMULA 415/STF.

I - É certo que o e. STF sumulou o entendimento no sentido de que: 'Servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito à proteção possessória' (Súmula 415/STF). Entretanto, in casu, não se tratava de mera servidão de trânsito, pelo que imprescindível o registro de tal direito real no competente cartório, em consequência do previsto no art. 696, do CC, de onde se extrai que as servidões prediais não se presumem.

II - Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso, para que se restabeleça o decisum de primeiro grau" (e-STJ fl. 466).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 316.045 - SP (2001/0038720-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):
Prequestionados, ainda que implicitamente, os dispositivos legais apontados pelo recorrente como malferidos, e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal, impõe-se o conhecimento do especial.

Cinge-se a controvérsia a perquirir se há esbulho a amparar a proteção possessória pretendida na inicial.

Segundo a inicial, o esbulho estaria consubstanciado no desrespeito à alegada servidão de trânsito que teria sido estabelecida para fins de acesso a área de lazer de uso comum em que se encontra uma cachoeira.

Indispensável, portanto, para a procedência dos pedidos iniciais, a verificação acerca da existência da alegada servidão.

O quadro fático ficou definitivamente delimitado pelas instâncias de cognição plena da seguinte forma:

- 1) Os autores são proprietários de glebas no denominado "Recanto das Cachoeiras";
 - 2) Todas as benfeitorias existentes no local foram realizadas pelo loteador antes do desmembramento;
 - 3) A área onde está situada a cachoeira, durante alguns anos, não foi vendida por desejo do loteador;
 - 4) Por problemas financeiros, o loteador resolveu vender a área da cachoeira, tendo primeiro oferecido o imóvel aos demais proprietários das chácaras por meio de uma circular;
 - 5) Diante do desinteresse dos demais proprietários, a área acabou sendo adquirida pelo réu, que cercou o local e impediu o acesso à propriedade;
 - 6) A área adquirida pelo réu abrange a cachoeira, o riacho e parte de uma estrada aberta para acesso à cachoeira, antes utilizados pelos autores para banhos e lazer;
 - 7) Até a data da venda da área onde está situada a cachoeira, os autores tinham acesso ao local por mera liberalidade ou tolerância do antigo proprietário e
 - 8) A área em questão não se encontra gravada oficialmente como de uso comum.
- Confirmam-se, a propósito, os seguintes trechos da sentença de primeira instância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e do acórdão recorrido, respectivamente:

"(...)

(...) autores e requerido são proprietários de glebas no denominado 'Recanto das Cachoeiras'.

O requerido demonstrou através dos documentos anexados e a perícia confirmou que a área por ele adquirida abrange a cachoeira e o riacho e parte de uma estrada aberta para acesso a cachoeira, antes utilizados pelos suplicantes para banhos e lazer.

Segundo a prova oral e documental produzida, não há que se falar em área comum (...), pois ficou demonstrado a área foi vendida na sua integralidade ao requerido e não perfazia área comum das demais glebas desmembradas do todo.

Conforme relatou o Sr. Perito, a área em questão não se encontra gravada oficialmente como de uso comum (fls. 270).

(...)

A testemunha Nereu (fls. 313), corretor responsável pela venda das glebas, disse que a área da cachoeira durante alguns anos não foi vendida por um desejo do loteador. Esclareceu, ainda, que todas as benfeitorias existentes no local foram realizadas pelo loteador antes do desmembramento. Por fim, contou que por problemas financeiros o loteador resolveu vender a área e por entender correto, primeiro ofereceu o imóvel aos demais proprietários das chácaras, através de uma circular. Ocorre que eles não se interessaram e o requerido acabou adquirindo a gleba.

O Sr. Amaro, ouvido a fls. 314, confirmou ter recebido a tal circular e disse que não se interessou na compra da área.

(...)

Desta feita, a área rural foi desmembrada em várias glebas e a área onde está a cachoeira faz parte de uma destas glebas, não se configurando como área destinada ao uso comum ou área de lazer.

De outro lado, restou provado que os autores tiveram acesso ao local por mera liberalidade ou tolerância dos antigos proprietários, razão pela qual não há que se falar em posse com ânimo de dono. (...)" (e-STJ fls. 338-340).

"(...)

(...) a cachoeira objeto do litígio era de uso comum até ser cercada pelo requerido" (e-STJ fl. 375).

"(...)

(...) o réu acabou adquirindo a área onde está a cachoeira. Cercou o local e impediu o acesso a ela" (e-STJ fl. 375).

Delineado o quadro fático, releva indagar acerca da sua qualificação jurídica.

Convém, para tanto, estabelecer algumas premissas conceituais.

A passagem forçada é regulada pelos direitos de vizinhança e tem sua previsão nos artigos 559 a 562 do Código Civil de 1916.

Trata-se de uma restrição legal ao direito de propriedade que se destina a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

propiciar saída para a via pública ou para outro local dotado de serventia e pressupõe, portanto, o isolamento ou a insuficiência de acesso do imóvel que pretende o direito à passagem forçada.

A servidão de passagem, também denominada de servidão de trânsito, por sua vez, constitui espécie do gênero servidão predial e, como toda servidão, é um direito real (artigo 674, inciso II, do Código Civil de 1916), constituindo uma restrição voluntária ao direito de propriedade.

Destina-se a servir de passagem para outro imóvel distinto dotado de utilidade para o prédio dominante ou para a via pública.

A servidão, por expressa disposição legal (art. 696 do Código Civil), não se presume, podendo ser constituída por ato voluntário das partes interessadas para a sua instituição ou, ainda, por usucapião.

Além disso, tendo em vista a sua eficácia *erga omnes*, pressupõe registro no Cartório de Registro de Imóveis.

A ausência de registro, contudo, não impede a proteção possessória na hipótese de servidão de trânsito, nos exatos termos da Súmula nº 415 do Supremo Tribunal Federal: "*Servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito à proteção possessória.*"

Vale colacionar, porquanto bastante elucidativo, exemplo doutrinário que evidencia a diferença entre os dois institutos:

"(...)

Um exemplo ilustrará a diferença. O proprietário do prédio encravado, sem acesso à via pública, pode, em virtude de lei, exigir a passagem pelo terreno alheio. É o direito de passagem forçada, ao qual já aludimos ao estudar os direitos de vizinhança. Emana da lei, e, sem ele, seria impossível ao proprietário do prédio encravado entrar e sair livremente do seu terreno. Vejamos agora uma situação distinta. Um terreno tem um acesso remoto ou estreito a determinada estrada secundária. O terreno vizinho é, todavia, atravessado por excelente estrada principal, à qual o proprietário do primeiro terreno desejaria ter acesso, pedindo, pois que lhe seja concedida uma servidão. Depende tal concessão da boa vontade ou do interesse econômico do proprietário do prédio serviente que iria ser atravessado. Não é um direito emanado da lei. Poderá surgir em virtude de contrato que as partes venham a fazer e que, para valer contra terceiros, deverá constar no Registro de Imóveis." (WALD, Arnaldo. Direito civil: direito das coisas. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 263)

Em qualquer caso, não se pode perder de vista que, tanto a passagem forçada quanto a servidão de passagem, existem em função da necessidade/utilidade de trânsito, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acesso.

Daí a inafastável conclusão de que a matéria controvertida nestes autos - em que se pleiteia o reconhecimento do direito de acesso a área de propriedade de terceiro onde está situada a cachoeira - desborda da discussão acerca da existência ou não da necessidade de passagem, porquanto controverte o próprio direito à fruição de bem alheio.

Os autores, consoante se extrai da sua peça inaugural, não pretendem, por meio da presente ação possessória, assegurar saída à via pública ou acesso a bem de uso comum.

Buscam, isso sim, o direito de permanecer na fruição de bem particular alienado a terceira pessoa cujo gozo lhes foi permitido por tolerância do antigo proprietário mediante trato verbal com o seu representante por ocasião da aquisição das suas glebas.

Nesse contexto, poder-se-ia cogitar, portanto, não de servidão de passagem, mas de alguma outra espécie de servidão predial.

A servidão predial, contudo, como visto, não pode ser presumida, pressupondo declaração expressa do dono do imóvel ou, ainda, a configuração de usucapião.

Logo, referido acordo com o loteador do imóvel, para ser oponível ao novo proprietário, não prescindia de constituição expressa e de formalização na matrícula do imóvel.

Além disso, como cediço, a servidão deve ser interpretada restritivamente já que constitui forma de limitação ao direito de propriedade, que se presume exclusivo e ilimitado, até prova em contrário.

Nesse sentido:

"(...)

Servitus non praesumitur. Há de ser explícita. A interpretação é sempre restrita, pois envolve o ônus uma limitação ao exercício da propriedade. Na dúvida, não é reconhecida, competindo a prova a quem afirma a sua existência.

Os tribunais decidem neste rumo, partindo do então art. 696 do Código Civil revogado, cujo conteúdo está no art. 1.378 do Código atual, quando dispõe que a servidão se constitui mediante declaração expressa do dono do imóvel: 'Estabelece o art. 696 do CC que a servidão não se presume, na dúvida reputa-se não existir, isto é, no conflito de provas apresentadas pelo autor e pelo réu, decide-se contra a servidão' (RIZZARDO, Arnaldo. Direito das coisas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, pág. 875).

Assim como posta a matéria, portanto, acolher a tese esposada pelo acórdão recorrido de que somente não haveria servidão de passagem se o local de destino, fosse ele público ou privado, não possuísse nenhuma serventia, seria conferir interpretação equivocada ao instituto, indo de encontro aos preceitos legais e às recomendações doutrinárias.

Daí porque tenho por inarredáveis as conclusões do juízo de primeira instância,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que reproduzo incorporando-as às minhas razões de decidir:

"(...)

Não se tratando de área comum, para que o requerido perdesse o exercício de alguns de seus direitos dominicais ou ficasse obrigado a tolerar o uso pelo dono do prédio dominante, seria necessário que existisse uma servidão.

Não há servidão de trânsito ou passagem. O riacho e a cachoeira não são áreas comuns e não tem o proprietário a obrigação de ceder passagem por seu imóvel para que terceiros ingressem em sua propriedade e façam uso de um riacho existente no local.

Os autores poderiam, em tese, ver reconhecida a posse se estivessem presentes os requisitos do usucapião, em qualquer de suas formas.

No entanto, não demonstraram fazer jus a prescrição aquisitiva. (...)

(...)

Sem a servidão e sem posse protegida por lei, não há esbulho ou turbacão a ser evitado ou direito de reintegração ou manutenção.

Assim, descabida a pretensão dos autores de querer ingressar na propriedade alheia para poder usufruir de uma queda d'água que se situa no local" (e-STJ fls. 338-340).

Registre-se, por fim, que, conquanto dispensada a intervenção do Ministério Público na origem, tendo em vista as alegações dos autores de danos ao meio ambiente, foi determinada a extração de cópias dos autos para a adoção de eventuais medidas cabíveis (e-STJ fls. 61-62).

Demais disso, consignou-se no acórdão recorrido não terem sido comprovados danos ecológicos ou perdas e danos de qualquer espécie (e-STJ fl. 381).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2001/0038720-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 316045 / SP

Números Origem: 36496 49496 7966687

PAUTA: 23/10/2012

JULGADO: 23/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCOS FREISINGER FERREIRA
ADVOGADO : JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI E OUTRO
RECORRIDO : RUBEM DE SOUSA LIMA E OUTROS
ADVOGADO : RUBEM DE SOUSA LIMA (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS

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, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Massami Uyeda.