

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9218243-40.2009.8.26.0000, da Comarca de Presidente Bernardes, em que são apelantes WILSON GUADANUCCI JUNIOR e MARCIA HELENA BISSOLI GUADANUCCI, é apelado JOÃO DANIEL HUNGARO. ACORDAM, em 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ MARCOS MARRONE (Presidente), SEBASTIÃO FLÁVIO E PAULO ROBERTO DE SANTANA. São Paulo, 12 de março de 2014. José Marcos Marrone

### RELATOR

VOTO Nº: 18147

APEL.Nº: 9218243-40.2009.8.26.0000

COMARCA: Presidente Bernardes (Vara única)

APTES. : Wilson Guadanucci Júnior e Márcia Helena Bissoli Guadanucci (autores)

APDO. : João Daniel Húngaro (réu)

Reintegração de posse Servidão de passagem - Necessidade de estarem preenchidos os requisitos do art. 927 do CPC para a caracterização do pedido como possessório. Insuficiente que o autor comprove que tenha direito à posse - Art. 1.196 do atual CC Posse que consubstancia um estado de fato, devendo ser demonstrada, suficientemente, quando for negada pelo réu.

Reintegração de posse Servidão de passagem Não comprovada utilização usual, por parte dos proprietários do prédio supostamente dominante, do caminho aberto no prédio serviente Inexistência de indícios seguros revelando que os autores, em razão de interesse próprio, usassem a estrada que cortava a propriedade do réu para chegarem à "Fazenda Mundo Novo" - Fato que impede o reconhecimento da servidão. Autores que não se desincumbiram do ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do CPC Apelo dos autores desprovido.

1. Wilson Guadanucci Júnior e Márcia Helena Bissoli Guadanucci propuseram "ação de reintegração de posse de servidão de passagem", de rito especial, face de João Daniel Húngaro (fls. 2/20).

O MM. Juiz de origem deferiu a liminar pleiteada na inicial (fl. 20), nesses termos:

"(...) concedo a medida liminar, expedindo-se mandado de reintegração de posse, consignando no mandado judicial que deverá o requerido permitir que, através da servidão descrita na inicial, tenham os autores acesso desembarcado à propriedade que exercem a posse. Para isso, deverá o requerido retirar eventuais cadeados existentes em porteiros, ou fornecer cópia de chaves dos mesmos aos autores. Para o descumprimento desta liminar, fixo multa diária de R\$ 500,00 até o limite global de R\$ 50.000,00" (fl. 71). O réu ofereceu contestação (fls. 153/176), havendo os autores apresentado réplica (fls. 204/215). Na audiência de instrução (fl. 271), foram ouvidas três testemunhas arroladas pelos autores (fls. 272/273, 274/275, 276/277), bem como foram inquiridas três testemunhas arroladas pelo réu (fls. 278, 279, 280).

O juiz da causa, depois da produção da prova oral e antes da realização da perícia determinada, suspendeu "a eficácia da liminar", tendo determinado que os autores devolvessem, em 24 horas, as chaves da porteira que lhes permitiam "usufruir da liminar" (fl. 355).

Foi juntado laudo de perícia de engenharia (fls. 364/381).

A final, o ilustre magistrado de primeiro grau julgou a ação improcedente, tendo revogado, de forma definitiva, a liminar concedida. Determinou que os autores, sucumbentes, arcassem, em solidariedade, com o pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, isto é, sobre R\$ 10.000,00 (fl. 20), atualizados desde o ajuizamento da demanda (fls. 437/445).

Inconformados, os autores interpuseram, tempestivamente, apelação (fl. 453), aduzindo, em síntese, o seguinte: exercitaram, continuamente, a servidão de passagem por mais de duas décadas; o réu, inexplicavelmente, em 1.12.2007, praticou esbulho possessório, tendo impossibilitado o livre trânsito pela passagem e causado nítido prejuízo a eles; a análise das provas produzidas conduziria à procedência da ação; as suas necessidades são supridas com veículos leves, o que justifica a afirmação do perito sobre a utilização intermitente e pouco frequente; não foram considerados os depoimentos das testemunhas por

eles arroladas; a prova pericial constatou a existência perene da passagem em discussão; a Súmula 415 do Supremo Tribunal Federal dá embasamento à sua pretensão; a construção de uma nova passagem os levaria à bancarrota; a sentença recorrida deve ser reformada totalmente, concedendo-se a reintegração deles na posse da ventilada servidão de passagem (fls. 454/465).

O recurso foi preparado (fl. 466), foi recebido “em ambos os efeitos” (fl. 467), havendo sido respondido (fls. 474/491).

É o relatório.

2. O reclamo manifestado pelos autores não comporta acolhimento.

Explicando:

2.1. Para a caracterização do pedido como possessório, devem estar preenchidos os requisitos inseridos no art. 927 do CPC, ou seja: a prova da posse do autor; a prova da turbação ou esbulho praticado pelo réu; a prova da data da turbação ou esbulho; a prova da continuação ou perda da posse.

Esses fatos devem ser evidenciados, exigindo-se, nos dizeres de ANTONIO CARLOS MARCATO, “a prova cabal de pelo menos dois deles: a posse do autor e a data do esbulho ou da turbação” (“Procedimentos especiais”, 8ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999, nº 72, p. 121).

Não é bastante, de outra banda, que o autor comprove que tenha direito à posse. É imprescindível que ele demonstre que a exerça realmente.

Sobre esse tema, analisando o art. 1.196 do atual Código Civil (correspondente ao art. 485 do anterior Código Civil), preconiza SILVIO RODRIGUES que:

“(…) pode-se definir a posse como o exercício, de fato, de alguns dos poderes peculiares à propriedade” (“Direito civil: direito das coisas”, 28ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, v. 5, nº 13, p. 23).

Destarte, a posse consubstancia um estado de fato, devendo ser demonstrada, suficientemente, quando for negada pelo réu.

Conforme pronunciamento jurisprudencial trazido à baila por HUMBERTO THEODORO JÚNIOR: “Não basta ao autor provar que tem direito à posse, como mero reflexo do seu título aquisitivo do domínio ou mesmo da posse, mas, imperiosa e necessariamente, que a exerça de fato sobre área certa e determinada da qual veio a ser despojado. Não tem direito subjetivo material à restituição da posse quem não a exerça, real e concretamente, mas apenas ideal e devaneadoramente. O título ou documento de aquisição de posse, por si só, não prova que o adquirente a exerça efetivamente. Ter direito à posse não é o mesmo que possuir (ac. unân. da 2ª Câm. do TJMT de 12.6.84, na Apel. nº 10.817, Rel. Des. Atahíde Monteiro da Silva)” (“Código de processo civil anotado”, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, ps. 398-399) (grifo não original).

2.2. Na hipótese vertente, os autores não atestaram a posse sobre a suposta servidão de passagem.

Nas palavras de CLÁUDIA APARECIDA CIMARDI:

“A alegação da posse, contudo, não é suficiente para o acolhimento do pedido de defesa da mesma, pois deverá o autor demonstrá-la, sem o que a ação possessória não poderá ser julgada procedente. Compete ao autor, assim, o ônus da prova da existência de posse anterior ao esbulho, ou a coexistência dessa com o ato de violência (turbação ou ameaça) contra ela desferido (...)” (“Proteção processual da posse”, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, nº 3.4.1, p. 142).

É certo que, consoante entendimento sedimentado na Súmula 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” (fl. 464).

Todavia, para que tal proteção fosse concedida, seria necessário que os autores comprovassem a utilização usual, por parte dos proprietários do prédio supostamente dominante, do caminho aberto no prédio serviente, o que não se verificou no caso em tela.

Não existem indícios seguros revelando que os autores, em razão de interesse próprio, usassem a estrada que cortava a propriedade do réu para chegarem à sua propriedade, “Fazenda Mundo Novo”, fato impeditivo do reconhecimento da alegada servidão.

Nas expressões de CARLOS ROBERTO GONÇALVES:

“A servidão não se presume, pois constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis (CC, art. 1.378). Deve ser cumpridamente provada por quem alega sua existência. Na dúvida, decide-se contra ela. Sua interpretação é sempre restrita, por implicar limitação ao direito de propriedade” (“Direito das coisas”, 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3, nº 72, p. 198) (grifo não original).

A prova oral produzida não se prestou a tal fim, já que os depoimentos das testemunhas arroladas pelos autores (fls. 272/273, 274/275, 276/277) foram diametralmente opostos aos depoimentos fornecidos pelas testemunhas arroladas pelo réu (fls. 278, 279, 280).

De idêntico modo, a prova pericial realizada não corroborou a existência da aludida servidão de passagem.

É o que se infere das seguintes ilações expostas na perícia de engenharia:

“Diante do exposto e analisado acima, podemos efetuar as seguintes conclusões:

- a) Existe um caminho de trânsito definido na área periciada;
- b) Tal caminho, em face das características da vegetação e do solo observados, bem como das forças atuantes devidas ao trânsito de veículos, é utilizado de forma intermitente e pouco frequente;
- c) Também devido às características de solo e da cobertura vegetal, acreditamos que o trânsito que possa ter ocorrido é de veículos leves a médios;
- d) Não há como concluir se, em algum momento do passado, houve trânsito frequente de veículos” (fl. 373).

O fato de haver um “caminho de trânsito” não autoriza admitir-se, automaticamente, a existência de servidão de trânsito (fl. 462), uma vez que tal caminho pode ser utilizado, tão-somente, pelo proprietário do suposto imóvel serviente.

2.3. Em suma, como os autores não se desincumbiram do ônus da prova dos fatos constitutivos do alegado direito deles, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC, incensurável o decreto de improcedência da ação possessória em exame (fl. 445).

3. Nessas condições, nego provimento à apelação contraposta, mantendo, na íntegra, a sentença impugnada (fls. 437/445).

JOSÉ MARCOS MARRONE  
Relator

(Disponível em <file:///C:/Users/Geraldine/Desktop/Aulas%20da%20Facape/Reais%20em%20coisas%20alheias/texto%20servidao%20prova%201%20AA%20unidade.pdf>. Acesso 27 mar 2014)

Com base no acórdão analisado, escreva, justificadamente:

- a) por que a ação de reintegração de posse foi julgada improcedente;
- b) o(s) possível(is) efeito(s) para o caso se, ao invés da servidão de trânsito, as partes estivessem discutindo passagem forçada.