Registro: 2011.0000332011

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9182542-86.2007.8.26.0000, da Comarca de Olímpia, em que é apelante DINIZ FRESCHI sendo apelados ROMUALDO MARTINUSSI SOBRINHO e SÉRGIO JOSÉ MARTINUSSI.

ACORDAM, em 24ª 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 SALLES VIEIRA (Presidente) e PLINIO NOVAES DE ANDRADE JÚNIOR.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Nelson Jorge Júnior
RELATOR
Assinatura Eletrônica

-- voto n. 570 --

Apelação Cível n. 9182542-86.2007.8.26.0000

Apelante: Diniz Freschi

Apelado: Romualdo Martinussi Sobrinho e Sergio José Martinussi

Comarca: Olímpia

Juíza de Direito sentenciante: Andréa Galhardo Palma

LEGITIMIDADE
-- Usufrutuário do imóvel dominante − Exercício da posse com suas características − Legitimidade:

-- O usufrutuário vitalício que, embora não sendo legítimo proprietário do imóvel, detém o direito real de usar, gozar e usufruir do imóvel, tem legitimidade para ser parte ativa ou passiva em ação possessória.

SERVIDÃO DE PASSAGEM
-- Alienação de imóvel gravado com Servidão de Passagem − Ciência dos adquirentes − Ausência de requerimento de extinção formal da servidão -- Servidão de passagem registrada no Cartório de Títulos e Documentos − Posse contínua, mansa e pacífica − Criação de obstáculos à utilização regular da servidão − Impossibilidade:

− Reconhecida a existência de servidão de passagem desde 1996, autorizada pelos antigos proprietários e não havendo impugnação por parte dos adquirentes, descabe agir o usufrutuário para obstar o acesso dos apelados ao imóvel de sua propriedade.

RECURSO NÃO PROVIDO

Vistos, etc.

Cuida-se apelação interposta contra a r. sentença de fls. 131/134, que julgou procedente o pedido dos autores e

tornou definitiva a liminar concedida na ação de reintegração de posse que propuseram para a utilização da servidão de passagem e ainda foi fixada multa diária de R$ 1.000,00 para eventual descumprimento, sendo o requerido condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que foram fixados, por equidade, em R$ 2.000,00.

O requerido Diniz Freschi opôs embargos de declaração à sentença, o qual foi conhecido, mas negou-se provimento ao recurso, conforme decisão de fls. 143.

Recorre Diniz Freschi sustentando, em resumo, ser parte ilegítima passiva, porque o imóvel pertence a outras pessoas, tendo ele tão somente a condição de usufrutuário vitalício, de modo a não possibilitar estar no pólo passivo da presente ação, devendo a mesma ser extinta. Sustenta também que a petição inicial é inepta porque não poderiam os apelados arguirem em seu próprio benefício a existência de servidão, na medida em que sustentam serem proprietários do rancho indicado na petição inicial.

No mérito, alega que os testemunhos coligidos ao longo da instrução não são adequados e suficientes para a validade das afirmações feitas pelos autores quanto à servidão suscitada e não sendo o rancho por eles indicado, imóvel independente e considerado em apartado do imóvel rural, fazendo então parte integrante da fazenda, a servidão por eles invocada não existe e os documentos são considerados insuficientes para possibilitar o exercício dessa servidão.

Destaca também que em razão do compromisso particular de compra e venda do imóvel rural, a responsabilidade para a retirada dos ranchos existentes na fazenda, ficará ao cargo dos compromitentes vendedores e por isso cabe à família

Zangirolami a responsabilidade pela retirada dos ranchos daquela propriedade. Pleiteou, então, o acolhimento do recurso com a revogação da liminar.

O apelante procedeu ao pagamento das custas do preparo e porte de remessa e de retorno (fls. 160) e o recurso foi recebido em seu efeito devolutivo, pela decisão de fls. 161.

Os apelados ofertaram contrarrazões, sustentando ser o réu parte legítima passiva, bem como não ser inepta a petição inicial e ainda sustentam o acerto da r. sentença, na medida em que cuida-se de matéria possessória e o obstáculo criado pelo apelante para a servidão de passagem é descabido, pleiteando então a improcedência do recurso.

É o relatório.

I. O recurso não pode ser provido.

Os autores demonstraram de forma clara e suficiente que são possuidores de um rancho denominado Santa Romilda o qual está situado na Fazenda Santo Agostinho, sendo proprietário Eurides Zangirolami e outros, e que há mais de quinze anos exercem o uso da passagem que então foi interrompida pelo apelante.

Demonstraram os apelados que adquiriram, por instrumento particular, um rancho que está situado na Fazenda Santo Agostinho, zona rural de município de Olímpia, às margens do Rio Cachoeirinha, imóvel esse de propriedade de Eurides Zangirolami e outros, conforme recibo de fls. 7.

Além disso, apresentaram também a declaração do referido Eurides Zangirolami, na qual declara que os apelados são proprietários do rancho Santa Romilda, que se situa nas margens do Rio Cachoeirinha, dentro da fazenda denominada Fazenda Santo Agostinho, de propriedade dele, no município e Comarca de Olímpia, declarando então que utilizam da servidão de passagem que dá acesso ao rancho há mais de cinco anos, sem mudança ou desvio e que essa servidão fica mantida enquanto pertencer a ele a propriedade da referida fazenda (fls. 11).

Esse documento foi levado a registro perante o Cartório de Títulos e Documentos da Comarca de Olímpia, como se vê a fls. 8.

De forma que não assiste razão ao apelante quando impugna a posse dos apelados no tocante ao rancho indicado na petição inicial. E sendo o usufrutuário da fazenda, conforme afirmou na contestação e no recurso, ora interposto, e cuidando-se a presente de matéria exclusivamente possessória, é de fato o apelante parte legítima para estar no pólo passivo da presente ação, como acertadamente reconheceu a sentença.

Em exercendo o usufruto do imóvel, exerce a posse com suas características, como lhe autoriza o Código Civil em vigor e o anterior Código Civil também o autorizava, sendo, portanto, parte legítima passiva para estar na presente ação, ficando afastada a alegação.

E a petição inicial, como acertadamente reconheceu a Juíza Andréa Galhardo Palma, não é inepta, pois atendeu aos requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil, onde de forma clara busca a proteção possessória em razão do esbulho praticado pelo

apelante.

Assim, atendendo os requisitos necessários, não há razão para admitir ser a petição inicial inepta, ficando afastada tal alegação.

Quanto ao mérito do recurso, a razão não socorre ao apelante, na medida em que se tratando a presente ação de questão afeta à posse, em razão da alegada prática de turbação por parte do ora apelante, é de se ver que descabe, na espécie, análise e discussão a respeito do domínio ou da propriedade da fazenda, bastando para o exame da presente ação apenas a questão possessória. E em relação à posse, bem demonstrada está pelos documentos apresentados pelos autores na inicial e os testemunhos colhidos ao longo da instrução, que de fato estão a exercer há mais de quinze o acesso do rancho que adquiriram, por meio da servidão de passagem.

A existência dessa servidão de passagem era de conhecimento público, pois a declaração firmada pelo proprietário da época, onde reconheceu a existência dessa servidão, e foi levada para registro perante o Cartório de Títulos e Documentos, tornando-se pública e alcançando terceiros, dentre os quais os adquirentes da fazenda e também do usufrutuário, no caso, o apelante.

Assim, quando da aquisição da fazenda teve pleno conhecimento o apelante dessas condições e ao adquirir o referido imóvel, cabia-lhe tão somente respeitar à servidão de passagem instituída.

Logo, não há razão para a alegação feita pelo apelante no tocante a ser descabida a proteção pleiteada pelos apelados.

E o conhecimento referente a essa servidão era suficiente para que o apelante não criasse obstáculos aos apelados para o acesso ao rancho, quer na sua entrada ou na saída, pois estão eles autorizados pelo que dispõe a primeira parte do artigo 1.370 e pelo artigo 1.373, ambos do Código Civil de 2002, dispositivos esses que correspondem aos artigos 699 e 702, ambos do Código Civil de 1916.

Esses dispositivos não deixam dúvidas a respeito de estar o apelante de pleno conhecimento quando da aquisição da propriedade e, portanto, sendo do conhecimento público a existência daquela servidão, estavam, e estão, os apelados autorizados a ingressarem naquela propriedade, fazendo uso, dessa forma, da servidão, de modo que descabe agir o apelante para obstar o acesso dos apelados ao imóvel.

Sobre esse tema, orienta Maria Helena Diniz, em seu Código Civil Anotado, dizendo que:

> "*o dono do prédio dominante terá o direito de usar e gozar da servidão, realizando obras necessárias à sua conservação e uso (adminicula servitutis), a fim de poder atingir seus objetivos, pouco importando a modalidade de servidão, desde que não prejudique o serviente. Assim, se for uma servidão de aqueduto, o dono do dominante poderá entrar no prédio do serviente, com material e mão-de-obra, para efetuar limpeza ou consolidar paredes de pedras soltas (Código de Águas, artigo 128) "*[1].

E ao anotar as observações referentes ao disposto no artigo 702 do Código Civil de 1916, ainda esclarece a doutrinadora:

---

[1] Código Civil Anotado, p. 499/500, Editora Saraiva, 1995

"*o dono do prédio serviente terá o dever de respeitar o uso normal e legítimo da servidão, seja ela positiva ou negativa, de forma que, se vier a impedir o proprietário do prédio dominante de usufruir das vantagens decorrentes da servidão, diminuindo ou prejudicando seu uso, ou de realizar obras necessárias para sua conservação ou utilização, este poderá lançar mão da ação de manutenção de posse, para defender seus direitos*" [2].

Por essas razões, comprovado está que de fato sofrem os apelados os esbulho praticado pelo apelante, motivo pelo qual a r. sentença deve ser mantida, pois necessário se fez a concessão da reintegração de posse.

II. Ante o exposto, por meu voto, nego provimento ao recurso.

Nelson Jorge Junior
-- Relator --

[2] ob. cit. p. 501.