

PETIÇÃO (MOD) TRIBUTÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO

Recurso

Apelação Cível 19.623/

Tribunal

STJ

SERVIDÃO DE PASSAGEM — SERVIDÃO CONVENCIONAL APARENTE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO**EMENTA**

ACÓRDÃO: Recurso de Apelação de sentença que julgou extinto o processo com apreciação do mérito, reconhecendo a prescrição do direito do autor. Servidão convencional. Passagem forçada. Inexistência do direito do autor de exigir que o réu cumpra a serventia, com abertura no acesso ao andar superior, através do hall do segundo pavimento, porque o imóvel dominante não se encontra encravado. Servidão convencional aparente que se inicia com a efetiva construção do imóvel dominante. Inocorrência de prescrição. Improcedência do pedido. Nega-se provimento ao recurso. Mantida a sentença apelada, por outro fundamento. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº19.623/ 1999 em que são Apelantes Elenise do Carmo Medeiros de Almeida e seu marido, sendo Apelados José Barroso Tostes e sua mulher. Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em negar provimento ao recurso. Decisão unânime. Voto O apelante pede na petição inicial, desta ação, que seja declarada por sentença a referida servidão predial, com a condenação dos réus, de acordo com o artigo 287, do Código de Processo Civil, a deixar que abram a porta de acesso para o andar superior de seu imóvel, através do hall do segundo pavimento do imóvel dos requeridos, ou seja o imóvel serviente, podendo ainda fazer o que necessário for, para que o referido acesso possa ser útil aos mesmos, atingindo assim, a finalidade da servidão constituída através de escritura pública. Por escritura de 19.05.88, o apelante ao adquirir o imóvel, o fez com o direito de, uma vez construída a residência no segundo pavimento do prédio, objeto da escritura, instalasse escada para acesso à sua residência, através do hall da loja situada à rua João Pessoa, pertencente a Inácio Antônio Pires da Silveira e Roberto Alves Tostes ou sucessores. A justificativa que se tem para o exercício desse direito só pode ser dada a teor do artigo 559, do Código Civil, o qual prevê o direito de reclamar do vizinho que lhe deixe passagem, fixando-se a esta judicialmente o rumo, quando necessário, quando o seu imóvel rústico ou urbano se achar encravado em outro, sem saída pela via pública, fonte ou porto. A impossibilidade de acesso há de ser absolutamente necessária, por isso que o proprietário do prédio serviente não pode eximir-se do dever de prestar a passagem. Caso contrário, a lei permite que seja determinada por decisão judicial. A lei assegura ao proprietário sem acesso para via pública, direito de obtê-la do prédio alheio, ainda que se oriente pela corrente que reconhece o direito não somente quando o prédio se encontre inteiramente sem saída, mas também aquele em que a única via de acesso se apresente por meio de utilização que exija maiores sacrifícios. Ainda assim, o pedido não se afasta da aparência de passagem forçada. Não é, contudo, o que preconiza o nosso direito positivo, a exigir que só ocorra o direito quando o imóvel se encontre inteiramente inibido de meios de acesso. Realizada perícia nos imóveis dos apelantes e apelados, restou constatado que ditos imóveis são contíguos, delimitados pelas laterais através das Ruas Paulino Padilha (lado norte) João Pessoa (lado Sul), sendo que o acesso ao imóvel existente dos autores, ora apelantes, (primeiro pavimento térreo), dá-se pela parte frontal do imóvel, localizado no ponto de encontro das citadas ruas, de acordo com cópia parcial da planta fornecida pela Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo de Miracema (f. 110), conforme narra o laudo pericial. A descrição é ilustrada pela fotografia que se encontra às mesmas folhas, sendo certo que em frente ao imóvel do autor situa-se a Praça Josefina Tostes. Verifica-se também que tanto o imóvel do autor como o do réu encontram-se em terreno plano. Tanto assim, que o expert do Juízo deixou de efetuar

levantamento topográfico (f. 117). Prevê a doutrina de CARVALHO SANTOS in Código Civil Brasileiro Interpretado, p. 30: "O saber ou julgar se o prédio é de fato encravado é questão de fato, que cabe ao Juiz decidir, em cada caso, de acordo com as circunstâncias. Decidiu a Corte de Dijon no caso de uma casa ter sido dividida, ficando a pertencer a proprietários diferentes, um dos proprietários não pode pedir, com fundamento em se achar encravado seu prédio direito de passagem por uma escada existente na parte da casa que não lhe pertence para poder alcançar a parte que lhe tocou na divisão, porque nada mais fácil para o reclamante do que fazer c