

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

EMBARGOS DE RETENÇÃO P/BENFEITORIAS

Julgado em

24/05/1984

DIREITO ÀS SOBRAS — DIREITO DE VIZINHANÇA

RESUMO

- ... O caso de que tratam os autos não é de presumido direito real de servidão, mas sim do direito de vizinhança. - Por isso mesmo, o erro na invocação dos arts. 702 e 703 do CC. - O direito de vizinhança é aquele que resulta da lei, ao passo que a servidão ou resulta de negócio jurídico ou do usucapião. - Nesse sentido, o magistério de todos os doutrinadores (CAIO MÁRIO, "Instituições de Direito Civil", Forense, vol. IV, tópico 336; ORLANDO GOMES, "Direitos Reais". Forense, tópico 205; e outros que tratam do Direito das Coisas). - Na lição de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO: "As servidões prediais que têm como um de seus principais característicos a constituição por ato humano, podem nascer: a) de contato; b) de ato de última vontade; c) de sentença; d) por destinação do proprietário; e) por usucapião" ("Curso de Direito Civil", Saraiva, vol.3º/291, 20ª ed.). - E basta que se veja no Código Civil o diferenciado tratamento dispensado aos direitos de vizinhança e às servidões. - No caso dos autos, não há que se falar em servidão de água em favor dos demandantes. - Eles até que poderiam pelo tempo que alegam, pleiteá-la através de ação própria, confessória, mas não defender o que ainda não existe. - O direito que estão confundindo com o de servidão encontra nítido tratamento no art. 565 do CC e nos arts. 71 e 72 do Código de Águas (Dec. 24.643, de 10-07-34). - A respeito, a lição do inigualável CLÓVIS: "O fluxo natural para os prédios inferiores de água pertencente ao dono do prédio superior não constitui, por si só, servidão em favor deles". ("Direito das Coisas", "Forense", 1956, 4ª ed., 1º vol., § 43). - Na mesma linha de ensinamentos, escreveu PONTES DE MIRANDA: "O dono do prédio atravessado pela corrente é dono da água que passa por seu prédio, enquanto ela está nele, e pode usá-la ... À medida que as águas passam a prédios de diferentes donos, a titularidade do direito muda... É de repelir-se a construção do direito às águas que descem do prédio como servidão, velharia superada, a que não se formaram alguns acórdãos... O direito só se prende às sobras. O dono das águas é que lhes dá a destinação sem que possam interferir os donos dos prédios inferiores, salvo se há desvio, ou reito", ("Tratado de Direito Privado", T. XIII, § 1.548,3). - Assim, inexistindo servidão, não se haveria que falar em proteção da posse. - O caso comporta solução no âmbito do direito de vizinhança e não através de interditos possessórios ... Julgado em 25-05-1984 EMFOR 441

EMENTA

O dono do prédio inferior tem direito à sobra das águas que fluem do superior, mas esse direito se insere entre os de vizinhança (artigos 565 do Código Civil e 71 e 72 do Código de Águas), e não de suposta servidão, que têm diverso tratamento legal (artigo 695 e seguintes do Código Civil) e resulta de forma constitutiva diferenciada.