

MANDADO DE SEGURANÇA

CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO

Recurso

Ap .

Tribunal

TJ/MS

QUANDO NÃO SE LEGITIMA — HIPÓTESE DE MERO ATO DE PERMISSÃO - ESBULHO NÃO CARACTERIZADO

RESUMO

- Subsistente é a crítica recursal formulada pelos apelantes, o que determina a reforma do provimento jurisdicional atacado, tornado improcedente, em decorrência, o pleito possessório formulado pelos apelados.

- Ressalta do elenco probante dos autos, e quanto a isso são unânimes todas as testemunhas ouvidas, que os autores, de início e com a permissão dos requeridos, captavam água de um córrego situado na propriedade destes, onde implantaram mangueiras que conduziam a água até suas propriedades. Isso, segundo consta, por mais de cinco anos; os apelantes, por sua vez, captavam água do terreno de Aristides B..

- Observe-se, preambularmente, que: " (...), em princípio, o transporte de água por meio de mangueiras, constitui ato de mera permissão ou tolerância, que gera ao usuário posse precária" (Ap. Cív. n. 21.142, de Campo Erê, rel. Des. João Martins).

- Assim: "Quando a canalização de um córrego no terreno alheio e o uso de toda sua água são feitos por mera permissão do proprietário não induzem a posse de uma servidão" (RT 134/164).

- Assinale-se, ainda: "Apelação cível - Servidão de água - Águas particulares - Constituição - Formalidades ausentes - Comprovação de modo explícito - Dúvida - Decisão contra a servidão - Provimento negado. A servidão não se presume, deve ser comprovada de modo explícito, e o ônus da prova cabe a quem afirma a sua existência. Na dúvida decide-se contra a servidão" (TJ/MS, Ap. Cível n. 46.473-9, da comarca de Coxim, rel. Des. Hamilton Karli).

- E o que se tem dos autos é que, exatamente, os recorridos serviam-se da água de um riacho existente na propriedade dos postulantes recursais, não por terem direito a tanto, mas por mera permissão ou tolerância dos apelantes.

- Mesmo diante dessa permissão, entretanto, os demandantes não se deram por satisfeitos.

- No mês de setembro, os apelados obtiveram autorização de Aristides B. para também captarem água diretamente do terreno do mesmo, pelo que emendaram as mangueiras que iam até a propriedade dos acionados, estendendo-as, então, até o imóvel superior, o de Aristides B., modificando a posição de tais mangueiras, ao argumento de que a água captada do imóvel dos apelantes era suja e imprópria para o consumo humano, devido ao grande trânsito de animais naquela área, pelo que, três dias após, os demandados ao saberem da modificação feita arrancaram as mangueiras, recolocando-as em sua posição anterior.

- Ocorre que, para tanto, os apelados colocaram mais 100 (cem) metros de mangueira no imóvel dos recorrentes, sem autorização ou permissão destes.

- Tal, faz-se evidente, não era dado aos apelados fazerem, posto que ninguém está obrigado a permitir que, sem a sua autorização ou sem a respectiva indenização, se use do seu imóvel para, estendendo sobre ele mangueiras, passar a captar água de outro imóvel.

- Não se trata, é bem de ver, de "aqueduto", uma das mais antigas servidões conhecidas pelo direito romano.

- Como acentua o douto ARNOLDO WALD: "Quando o proprietário de um imóvel não dispõe de água, mas tem acesso a uma determinada fonte, pode exigir dos vizinhos que lhe permitam atravessar os seus terrenos, com uma c análise adequada, devendo o beneficiado indenizar os proprietários prejudicados pela passagem dos aquedutos" (Curso de Direito Civil Brasileiro, 8ª ed., Editora RT, pág. 160).

- Na hipótese vertente, bem ou mal, precariamente ou não, atestam as testemunhas ouvidas, os apelados são servidos também por água da Casan.

- No contexto dos autos, o que ressalta, de qualquer forma, é que, o que ocorria, no caso, era um ato de mera permissão ou tolerância, o que gerava para os apelados uma posse apenas precária, a qual não lhes confere, em absoluto, direito a qualquer proteção possessória.

- Ora, a teor do disposto no art. 497, do Código Civil: "Não induzem posse os

atos de mera permissão ou tolerância, assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessada a violência ou clandestinidade". - Desta forma, se a utilização, pelos recorridos, do imóvel dos apelados para, dele retirar água, decorria de mera liberalidade dos mesmos, há de se presumir que a extensão dessa extração, através do aumento de mangueiras, para que a água pudesse ser colhida de outro imóvel, não de propriedade dos demandados, mas com a passagem das m

EMENTA

Comprovado que os autores serviam-se do imóvel dos demandados, mediante permissão destes, para, através mangueiras, captarem águas de um riacho ali existente, cujas águas também provinham de imóvel superior, não lhes é dado, sem autorização daqueles proprietários, aumentarem as mangueiras, levando-as até o imóvel superior ao dos demandados. Nesse contexto, a retirada, pelos proprietários do imóvel pelo qual passavam as mangueiras e que impunham modificação no rumo da canalização, com o retorno ao "status quo" ante, não implica em qualquer ato de esbulho e nem dá ensejo à proteção possessória em favor daqueles a quem fora concedida a permissão.

NOTA DA REDAÇÃO

RT