

ACORDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: A PASSAGEM FORÇADA E A (DES)NECESSIDADE DE ENCRAVAMENTO ABSOLUTO DO IMÓVEL

Daniel Willian Granado *

O presente trabalho tem por objetivo a investigação do que foi decidido no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial 316.336/MS, Rel. Ministro Ari Pargendler, 3.^a Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 19/09/2005, cujo inteiro teor encontra-se no final deste estudo.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, *a e c* da Constituição Federal contra decisão de apelação do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que manteve decisão de improcedência de “ação de constituição de passagem forçada” prolatada em primeiro grau de jurisdição.

O acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul encontrava-se assim ementado:

DIREITO DE VIZINHANÇA. PRETENSÃO DE SE GARANTIR DIREITO DE PASSAGEM DO AUTOR POR TERRAS DOS DEMANDADOS. ENCRAVAMENTO RELATIVO. ÁREA DO AUTOR, CONTÍGUA A SUA FAZENDA, QUE, MEDIANTE OBRAS, CUSTOSAS EMBORA, PODE TER ACESSO À VIA PÚBLICA. DIREITO DE PASSAGEM NÃO RECONHECIDO. Se o imóvel não se encontrar encravado por força natural e de forma absoluta, seu proprietário não tem o direito de passagem sobre imóvel vizinho, não sendo razoável que a este se imponha semelhante ônus, quando, mediante obras, o proprietário da parte relativamente encravada pode ter acesso à via pública através de suas terras. Tal direito não existe para garantir maior comodidade ao interessado, mas para assegurar passagem a quem efetivamente não a te-

* Advogado em São Paulo. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Mestrando em Direito Civil pela PUC/SP. Pós-graduando em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Pesquisador e Coordenador do Núcleo de Publicações da Coordenadoria Editorial da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP. E-mail: dwgranado@hotmail.com

na. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. FIXAÇÃO QUE NÃO SE MOSTRA DIVORCIADA DO TRABALHO PROFISSIONAL REALIZADO EM COMARCA DIVERSA DE ONDE ESTÁ ESTABELECIDO O ADVOGADO. VERBA MANTIDA. Nos casos de improcedência dos pedidos inicialmente formulados, a verba honorária se faz com assento no art. 20, § 4.º, do CPC, e leva em conta, não o valor atribuído à causa, mas o grau de zelo do profissional e o local da prestação do serviço. Se o advogado tem escritório em local diverso da comarca em que correu o processo e mostrou-se zeloso em seu trabalho, os honorários podem superar o valor da causa, ainda que não impugnado.

Na hipótese concreta levada ao Judiciário, o autor da referida ação de constituição de passagem forçada era proprietário de fazenda situada no Município de Rio Negro – MS parte da qual era separada do restante do imóvel em decorrência de acidente geográfico. A área dita encravada situava-se entre a fazenda do autor e a do réu da demanda, de modo que para ligá-la por terra à fazenda do autor seria preciso construir estrada, o que, devido aos acidentes geográficos locais, seria muito dispendioso. Além disso, caso a passagem fosse feita pelas terras do autor da demanda, ela deveria ter 30 Km de extensão, dada a distância da área em questão até a saída para a via pública, e de outro lado, se a passagem fosse implantada nas terras do vizinho, teria ela apenas 3,6 Km de extensão.

Destarte, o que se deduz do julgado em apreço é que para se ter direito a passagem forçada, diante do que estabelecem o art. 1285 do Código Civil de 2002 e o antigo art. 599 do Código Civil de 1916, há necessidade de o encravamento do imóvel ser absoluto, no sentido de não possuir qualquer acesso à via pública, por mais penoso e oneroso que seja.

O instituto da passagem forçada vem tratado na Seção III do Capítulo V do Título III do Livro III do Código Civil de 2002.

O Código Civil de 2002 veio a tratar da passagem forçada em apenas um único dispositivo – o art. 1285 – que dispõe o seguinte:

Art. 1285. O dono do prédio que não tiver acesso a via pública, nascente ou porto, pode, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar

passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário.

§ 1.º. Sofrerá o constrangimento o vizinho cujo imóvel mais natural e facilmente se prestar à passagem.

§ 2.º. Se ocorrer alienação parcial do prédio, de modo que uma das partes perca o acesso a via pública, nascente ou porto, o proprietário da outra deve tolerar a passagem.

§ 3.º. Aplica-se o disposto no parágrafo antecedente ainda quando, antes da alienação, existia passagem através de imóvel vizinho, não estando o proprietário deste constrangido, depois, a dar uma outra.

Na vigência do Código Civil de 1916 a passagem forçada era disciplinada pelos arts. 559 e 560 daquele diploma legal. Interessante notar que, diferentemente do Código Civil de 1916, o atual código passou a indicar e regulamentar nos parágrafos do art. 1285 qual dos vizinhos deverá tolerar a passagem.

A passagem forçada, segundo Hely Lopes Meirelles,

é restrição ao direito de propriedade, decorrente das relações de vizinhança. Não é servidão predial, cujo fundamento e pressupostos são outros. A passagem forçada é uma imposição da solidariedade entre vizinhos e resulta da consideração de que não pode um prédio perder a sua finalidade e valor econômico por falta de acesso à via pública, fonte ou porto, permanecendo confinado entre as propriedades que o circundam, limítrofes ou não.²

Para Clóvis Beviláqua, o direito à passagem forçada, modalidade de direito de vizinhança,

origina-se da situação dos prédios e tem por fundamento a necessidade econômica de aproveitamento do prédio encravado. Se o dono do prédio por onde tem de se estabelecer a passagem não entra em acordo com o vizinho, que necessita desse meio de co-

² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 5. ed. São Paulo, SP: RT, 1987. p. 58.

municação, este último tem o direito a recorrer aos tribunais a fim de obter, coativamente, o que não lhe foi dado por acordo. Nem o acordo nem a sentença do Poder Judiciário, no caso de que se trata, necessitam de ser transcritos no registro de imóveis, porque a passagem forçada não é servidão.³

Se analisarmos os dispositivos que tratavam da passagem forçada no Código Civil de 1916 (arts. 559 e 560) e os confrontarmos com os dispositivos disciplinadores da mesma matéria no Código Civil de 2002 (art. 1285 e respectivos parágrafos), notaremos que a expressão “prédio (...) encravado” veio a ser substituída por “prédio que não tiver acesso à via pública”. Todavia, a despeito da dita modificação, é de se ressaltar que, na essência, as expressões são sinônimas.⁴

O direito à passagem forçada visa permitir a completa fruição dos atributos inerentes ao direito de propriedade, visto que a inexistência de acesso a uma propriedade leva seu proprietário a ser privado do exercício de tal direito.

Para que o vizinho tenha direito a se utilizar da passagem forçada é necessário que estejam presentes os seguintes requisitos, de forma cumulativa: a) inexistência de acesso a uma via pública; b) a falta de acesso ter origem natural, isto é, não ter sido causada por aquele que pede a passagem forçada; c) pagamento de indenização ao vizinho, o que nos leva a concluir que inexistente passagem forçada gratuita. Voltaremos ao primeiro requisito (inexistência de acesso a via pública) um pouco mais adiante, justamente por ser aquele que nos interessa para os fins do presente trabalho.

Conquanto o art. 1285 faça apenas referência ao dono de prédio que não tiver acesso a via pública, a passagem forçada pode ser pleiteada tanto pelo **proprietário** quanto pelo **possuidor**.⁵

Há interessante julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde se decidiu que o direito a passagem forçada também deve ser garantido ao condô-

³ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. 4. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1956. v. I. p. 163.

⁴ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. O direito de vizinhança no Código Civil de 2002. Questões controvertidas. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). **Novo Código Civil: questões controvertidas – direito das coisas**. São Paulo, SP: Método, 2008. v. 7. p. 205.

⁵ É o que já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme a seguinte ementa: “PASSAGEM FORÇADA - POSSUIDOR - LEGITIMIDADE AD CAUSAM - Possuidor de bem imóvel é parte legítima para postular em Juízo a imposição de passagem forçada de bem encravado. SERVIDÃO - PASSAGEM FORÇADA - IMÓVEL RURAL ENCRAVADO - Defenda a fim de que os agravados permitam a passagem do agravante por área de sua propriedade - Recurso provido” (TJ/SP, AI 7086979500, Rel. Des. Roberto Mac Cracken, 24.ª Câmara de Direito Privado, j. 05.10.06; DJ: 07.11.06).

mino quando sua parte ideal não tiver acesso a via pública:

MANUTENÇÃO DE POSSE. Caminho que corta propriedade em comum, servindo aos quinhões delimitados de fato e ocupados com exclusividade pelos condôminos. Atos praticados por um dos comunheiros visando impedir o uso pelos demais. Inadmissibilidade, porque enquanto não procedida a divisão de direito da área, nenhum dos condôminos pode obstar o exercício da posse do outro, salvo na parte em que está consolidada a situação de fato dos quinhões delimitados (não no caminho comum). Quinhões dos autores, ademais, em situação de encravamento, fazendo jus à passagem forçada. Ação procedente. Recurso improvido.⁶

Os parágrafos do art. 1285 representam inovação legislativa em relação ao Código Civil de 1916. De acordo com o § 1º de aludido preceito legal, o vizinho que sofrerá o constrangimento será aquele cujo imóvel se prestar mais facilmente à passagem. Caso não haja consenso entre os vizinhos, a passagem forçada deverá ser fixada judicialmente, de modo que é o juiz quem estabelecerá a passagem, mesmo com a oposição do vizinho que vier a ser constrangido. O § 1º do art. 1285 servirá como norte para a fixação da passagem.⁷

Já mencionamos que um dos requisitos para a passagem forçada é o encravamento natural do prédio. Buscando evitar que os demais vizinhos sejam constrangidos a tolerar a passagem forçada na hipótese de o proprietário (que possui acesso a via Pública) encravar parte de seu imóvel com alienações parciais, o legislador houve por bem incluir os §§ 2º e 3º ao art. 1285.

A solução adotada pelo legislador tem por escopo evitar que o encravamento provocado pelo proprietário, em virtude de sucessivas alienações parciais de seu

⁶ TJ/SP, Apelação 1342495600, 11.ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Gilberto dos Santos, j. 31.08.06; DJ: 05.09.06.

⁷Nesse sentido: “VIZINHANÇA. PASSAGEM FORÇADA. GLEBA DE TERRAS ENCRAVADA EM DECORRÊNCIA DA DIVISÃO REALIZADA ENTRE HERDEIROS DE UMA ÁREA MAIOR. INTERESSE SOCIAL DA PASSAGEM. PROVA. ENCRAVAMENTO ABSOLUTO DO PRÉDIO. Considerando o disposto no artigo 1.285 do Código Civil/2002, o proprietário de prédio encravado pode servir-se de passagem pelo terreno do vizinho, cujo imóvel mais natural e facilmente se prestar à passagem, nos termos do parágrafo primeiro do artigo acima citado. Prova dos autos que autoriza a manutenção da sentença de procedência do pedido de declaração de passagem. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO” (TJ/RS, Apelação Cível nº 70024576761, 17ª Câmara Cível, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em 02/10/2008).

imóvel, tenha o condão de contranger os demais vizinhos a tolerar a passagem desses novos imóveis que surgirão por meio das alienações parciais.

Assim, caso o proprietário venha a alienar parte de seu imóvel de modo que essa parte alienada venha a não ter acesso a via pública, o § 2º do art. 1285 dispõe que o proprietário da outra parte (ou o próprio alienante, se não tiver alienado a outra parte) deverá tolerar a passagem. Esse dispositivo também deverá ser aplicado no caso de antes da alienação ter existido passagem através de imóvel vizinho. Neste caso, o proprietário desse imóvel vizinho não poderá ser posteriormente constrangido a dar uma outra passagem.

Existe alguma divergência quanto ao requisito linhas atrás mencionado, a respeito da inexistência de acesso a via pública, sendo esse o objeto do julgado sob análise. Segundo Hely Lopes Meirelles, para que o proprietário do imóvel encravado tenha o direito a passagem forçada é preciso que o dito encravamento seja absoluto, ou seja, se houver qualquer meio de acesso a via pública, por mais penoso que seja, não haverá por que reclamar tal direito.⁸

De outro lado, diante da função social da propriedade (art. 5.º, XXIII da Constituição e art. 1228, § 1.º do CC/02), há uma corrente doutrinária que sustenta que o encravamento não necessita ser absoluto.⁹

O que não se admite, para fins de passagem forçada, é que esta se dê em decorrência de mera comodidade do vizinho.¹⁰ Nesta linha, confira-se a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. PERMISSÃO DE PASSAGEM. PASSAGEM FORÇADA. INEXISTÊNCIA DE PRÉDIO ENCRAVADO. ACESSO À VIA PÚBLICA PELO TERRENO DA RÉ. PASSAGEM DO VEÍCULO DOS AUTORES CONFIGURANDO MERA COMODIDADE, E NÃO NECESSI-

⁸ Diz Hely Lopes Meirelles que “se a propriedade dispuser de caminho para esses locais, ainda que mais longo ou mais oneroso, não poderá ser reclamada outra passagem através das propriedades vizinhas, por não se tratar de imóvel encravado” (op cit., p. 58).

⁹ Nessa linha, observa Arnaldo Rizzardo que “o encravamento, ou falta de acesso, pois, para tipificar a espécie, não precisa ser absoluto. Não se exige que o fundo não disponha de nenhuma saída para a via pública. Se uma passagem penosa, longa, estreita, perigosa ou impraticável existir, não fica afastado o direito a outra comunicação” (RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2004. p. 494).

¹⁰ Nessa linha, confira-se a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “APELAÇÃO CÍVEL. PERMISSÃO DE PASSAGEM. PASSAGEM FORÇADA. INEXISTÊNCIA DE PRÉDIO ENCRAVADO. ACESSO À VIA PÚBLICA PELO TERRENO DA RÉ. PASSAGEM DO VEÍCULO DOS AUTORES CONFIGURANDO MERA COMODIDADE, E NÃO NECESSIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA” (TJ/RS, Apelação Cível nº 70025130410, 17.ª Câmara Cível, Relator: Elaine Harzheim Macedo, Julgado em 07/08/2008).

DADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.¹¹

Em trabalho específico sobre o instituto da passagem forçada, observou Lenine Nequete que para ter direito a passagem o prédio encravado: a) não deve ter saída para uma via pública, nem possa buscar uma, ou, podendo, esta somente fosse possível mediante uma excessiva despesa ou trabalhos desmesurados; ou b) ainda que tenha acesso a via pública, ta acesso seja insuficiente e não possa ser ampliado ou adaptado, quer porque isso seja impossível, quer porque para se implementar dita ampliação ou modificação fossem necessários gastos ou trabalhos desproporcionais.¹²

Conforme se depreende da hipótese concreta submetida ao STJ por meio do recurso objeto de nossa análise (REsp 316.336), o caso evidenciaria a primeira hipótese elencada por Lenine Nequete atrás referida,

porque aqui se está diante de uma porção da propriedade a que se quer dar tratamento autônomo, que não tem saída para a via pública, e cuja comunicação por via terrestre depende de uma das seguintes alternativas: a) a construção de estrada, a custos elevados, que ligue o fundo encravado com o restante da propriedade, para o que será necessária a construção de duas pontes, aterro, drenagem em alguns pontos da furna; b) ou a passagem forçada pelo imóvel vizinho, numa extensão de 3,6 Km, seguindo caminho rústico já existente até a BR-419.¹³

Diante desses fatos, o Superior Tribunal de Justiça, com inteira razão, deu provimento ao recurso especial em apreço para reformar a decisão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, declarando o direito do autor a passagem forçada pela propriedade do réu.

Fundamentou o STJ dita decisão no fato de que a noção de encravamento absoluto já não existe numa era como a nossa, em que a técnica dominou a natureza. Assim sendo, para que o proprietário do terreno encravado cumpra a função social da propriedade sem inutilizar o terreno do vizinho, não seria razoável exigir-lhe

¹¹ TJ/RS, Apelação Cível nº 70025130410, 17.^a Câmara Cível, Relator: Elaine Harzheim Macedo, Julgado em 07/08/2008

¹² Cf. Lenine Nequete, *Da passagem forçada*, 3.^a ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1985, pp. 21-22.

¹³ Trecho do voto do Min. Relator Ari Pargendler, no REsp. 316.336.

despesas excessivas para ter acesso a via pública.

No mesmo sentido, inclusive, há Enunciado aprovado na I Jornada de Direito Civil, de n.º 88, cujo teor é o seguinte: “O direito de passagem forçada, previsto no art. 1285 do CC, também é garantido nos casos em que o acesso à via pública for insuficiente ou inadequado, consideradas, inclusive as necessidades de exploração econômica”.

REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. 4. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1956. v. I.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 5. ed. São Paulo, SP: RT, 1987.

NEQUETE, Lenine. **Da passagem forçada**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 1985.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2004.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. O direito de vizinhança no Código Civil de 2002. Questões controvertidas. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). **Novo Código Civil: questões controvertidas – direito das coisas**. São Paulo, SP: Método, 2008. v. 7.

Recebido em: 02 Abril 2009

Aceito em: 17 Setembro 2009

RECURSO ESPECIAL Nº 316.336 - MS (2001/0039356-0)

RELATOR : MINISTRO ARI PARGENDLER

RECORRENTE : AYRTON TEIXEIRA GOMES

ADVOGADO : RENATO DE MORAES MALHADO E OUTROS

RECORRIDO : ANTÔNIO PEREIRA NETO E CÔNJUGE

ADVOGADO : MÁRCIO SALES PALMEIRA

EMENTA

CIVIL. DIREITOS DE VIZINHANÇA. PASSAGEM FORÇADA (CC, ART. 559). IMÓVEL ENCRAVADO. Numa era em que a técnica da engenharia dominou a natureza, a noção de imóvel encravado já não existe em termos absolutos e deve ser inspirada pela motivação do instituto da passagem forçada, que deita raízes na supremacia do interesse público; juridicamente, encravado é o imóvel cujo acesso por meios terrestres exige do respectivo proprietário despesas excessivas para que cumpra a função social sem inutilizar o terreno do vizinho, que em qualquer caso será indenizado pela só limitação do domínio. Recurso especial conhecido e provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília, 18 de agosto de 2005 (data do julgamento).

MINISTRO ARI PARGENDLER

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 316.336 - MS (2001/0039356-0)**RELATÓRIO****EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):**

Ayrton Teixeira Gomes propôs *”ação de constituição de passagem forçada”* contra Antônio Pereira Neto e sua mulher, Telma Simões Pereira (fls. 02/13).

O MM. Juiz de Direito Dr. Marcos Antonio Sanches julgou improcedente o pedido (fls. 202/208), e a sentença foi mantida pelo tribunal *a quo*, Relator o eminente Desembargador Jorge Eustácio da Silva Frias, nos termos do acórdão assim ementado:

“DIREITO DE VIZINHANÇA. PRETENSÃO DE SE GARANTIR DIREITO DE PASSAGEM DO AUTOR POR TERRAS DOS DEMANDADOS. ENCRAVAMENTO RELATIVO. ÁREA DO AUTOR, CONTÍGUA À SUA FAZENDA, QUE, MEDIANTE OBRAS, CUSTOSAS EMBORA, PODE TER ACESSO À VIA PÚBLICA. DIREITO DE PASSAGEM NÃO RECONHECIDO. Se o imóvel não se

encontrar encravado por força natural e de forma absoluta, seu proprietário não tem o direito de passagem sobre imóvel vizinho, não sendo razoável que a este se imponha semelhante ônus, quando, mediante obras, o proprietário da parte relativamente encravada pode ter acesso à via pública através de suas terras. Tal direito não existe para garantir maior comodidade ao interessado, mas para assegurar passagem a quem efetivamente não a tenha. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. FIXAÇÃO QUE NÃO SE MOSTRA DIVORCIADA DO TRABALHO PROFISSIONAL REALIZADO EM COMARCA DIVERSA DE ONDE ESTÁ ESTABELECIDO O ADVOGADO. VERBA MANTIDA. Nos casos de improcedência dos pedidos inicialmente formulados, a verba honorária se faz com assento no art. 20, § 4º, do CPC, e leva em conta, não o valor atribuído à causa, mas o grau de zelo do profissional e o local da prestação do serviço. Se o advogado tem escritório em local diverso da comarca em que correu o processo e mostrou-se zeloso em seu trabalho, os honorários podem superar o valor da causa, ainda que não impugnado” (fls. 262/263).

Seguiram-se embargos de declaração (fls. 270/276), rejeitados (fls. 282/291).

Daí o recurso especial interposto por Ayrton Teixeira Gomes com base no art. 105, inc. III, *a e c*, da Constituição Federal, por violação dos arts. 559 a 562, bem como dos arts. 695 a 712 do Código Civil (fls. 293/311).

Originariamente não admitido (fls. 366/367), o recurso especial foi processado por força de decisão do Min. Pádua Ribeiro em agravo de instrumento (fl. 381), reconsiderando decisão anterior, segundo a qual a reforma do julgado dependeria do reexame de provas (autos em apenso, fls. 135/136).

Já no Superior Tribunal de Justiça, Ayrton Teixeira Gomes deu conta de que o imóvel que se quer sujeito à passagem forçada fora alienado a Dalci Vicente Sebben, requerendo a respectiva intimação (fls. 389/390) – o que aconteceu (fl. 443), não obstante dispensável, à vista do que dispõe o art. 42 do Código de Processo Civil.

RECURSO ESPECIAL Nº 316.336 - MS (2001/0039356-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

Os autos dão conta de que o autor da ação é proprietário da Fazenda São José, situada no Município de Rio Negro, MS, parte dela separada do restante do imóvel por um acidente geográfico, por isso “*leva a denominação popular de ‘furna’, que, segundo o Dicionário Aurélio, trata-se de uma caverna ou gruta, geralmente formada de blocos de pedra; fojo, antro, cova, lapa, subterrâneo, lugar retirado e esquisito, conforme, aliás, é fato inconteste*” (fl. 273).

Para os efeitos da pretensão *sub judice* – como seja, a de passagem forçada por propriedade vizinha, pertencente aos réus, a da Fazenda Rancho Grande, localiza-

da no Município de Aquidauana, MS, com acesso à BR-419 –, é preciso saber se o trecho de terras identificado como “furnas” está, ou não, encravado.

“A área que se afirma encravada está” – segundo se lê no acórdão – “situada entre a Fazenda São José, de propriedade do autor, e a Fazenda Rancho Grande, dos réus. Situa-se ela nas fraldas da Serra de Maracaju, entre um paredão de pedra e a margem esquerda do Rio Negro (f. 142, n. 3.1). Também assentado está que, a partir de um trecho plano entre as duas fazendas, em terras dos réus existe um caminho rústico que atinge a BR 419, que o autor pretende utilizar (f. 143, n. 3.3). Ainda está incontroverso que a saída pretendida mede cerca de 3,6 Km entre aquela área do autor e a rodovia (f. 143, n. 3.5). Finalmente, segundo a perícia, a área da “furna” em exame tem duas saídas, ambas através do Município de Rio Negro: uma passando pela fazenda do autor e outra pelo próprio Rio Negro (f. 144, n. 4.1). Mas, para fazer a ligação por terra, é preciso construir estrada que, devido aos acidentes geográficos locais, será muito dispendiosa (f. 144, n. 4.4) e, para sair à via pública, percorrerá ela cerca de 30 km (f. 145, n. 5.3)” - fl. 255.

Depois dessa precisa descrição, o eminente relator do acórdão recorrido indaga:

“Representaria isto encravamento ?” (Fl. 255).

“A meu ver” – continua –, “a resposta é negativa: se o imóvel tem como sair para a via pública, ainda que mediante obras dispendiosas e por caminho mais longo e, pois, segundo a perícia, por estrada menos econômica, seu proprietário não pode exigir passagem por outro prédio, que, sem dúvida, fica onerado pela restrição, a qual, por isto, só deve ser imposta excepcionalmente” (fl. 255). “... No caso, a prova não esclarece qual o dispêndio em que as obras de construção de estrada por terreno acidentado implicará, como não esclarece qual indenização caberia fixar aos réus que, diversamente do que afirma o autor, sem dúvida, por força do gravame, teria direito de receber. Assim, esse fator não pode ser levado em conta na espécie, e não cabe renovar a prova, que tocava às partes fiscalizar para ser ampla. É certo, pois, que, mediante obras, a parte da ‘furna’ pertencente ao autor pode ter saída através de sua própria fazenda. E, se mediante obras, dispendiosas embora, a área tem saída para a via pública, encravada ela não é” (fls. 256/257).

O que seja prédio encravado, para os efeitos da passagem forçada, constitui questão jurídica a ser resolvida à luz do art. 559 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 559 – “O dono do prédio rústico, ou urbano, que se achar encravado em outro, sem saída pela via pública, fonte ou porto, tem direito a reclamar do vizinho que lhe deixe passagem, fixando-se a esta judicialmente o rumo, quando necessário.”

“Para haver encravamento” – escreveu Lenine Nequete, comentando essa norma jurídica –, “impõe-se que o prédio, confinando ou não com a via pública,

a) não tenha saída para ela, nem possa buscar-se uma, ou, podendo, somente a conseguiria (razoavelmente cômoda) mediante uma excessiva despesa ou trabalhos desmesurados; ou b) a saída de que disponha (direta, indireta, convencional ou mesmo necessária) seja insuficiente e não se possa adaptá-la ou ampliá-la – ou porque isto é impossível, ou porque os reparos (com que se obtivesse uma saída não excessivamente incômoda) requereriam por igual gastos ou trabalhos desproporcionados” (Da Passagem Forçada, Livraria Editora Porto Alegre, Porto Alegre, 3ª edição, 1985, págs. 21/22).

Salvo melhor juízo, a espécie evidencia a primeira hipótese, porque aqui se está diante de uma porção da propriedade a que se quer dar tratamento autônomo, que não tem saída para a via pública, e cuja comunicação por via terrestre depende de uma das seguintes alternativas: a) a construção de estrada, a custos elevados, que ligue o fundo encravado com o restante da propriedade, para o que *“será necessário (sic) a construção de duas pontes, aterro, drenagem em alguns pontos da furna”* (laudo pericial, fl. 145); b) ou a passagem forçada pelo imóvel vizinho, numa extensão de 3,6 km, seguindo caminho rústico já existente até a BR-419.

Nada importa – embora isso tenha parecido relevante ao tribunal *a quo* – que a prova não esclareça *“qual o dispêndio em que as obras de construção de estrada por terreno acidentado implicará”* (sic), como não esclareça *“qual indenização caberia fixar aos réus que, diversamente do que afirma o autor, sem dúvida, por força do gravame, teria direito de receber”* (fls. 256/257).

A um, porque basta o reconhecimento de que o custo das obras é elevado, e foi esse o pressuposto da sentença (*“ou tenha que realizar obras de custo elevado e altíssimo”*, fl. 208) tanto quanto o do acórdão (*“ainda que mediante obras dispendiosas”*, fl. 255) – decorrência, de resto, da necessidade da *“construção de duas pontes, aterro, drenagem em alguns pontos da furna”* (laudo pericial, fl. 145).

A dois, porque a indenização pode ser fixada em liquidação de sentença.

Na composição dos direitos de vizinhança, é imprescindível, primeiro, identificar a respectiva espécie e, depois, o motivo pelo qual a lei a protege.

“Encarando as relações de vizinhança e pretendendo discipliná-las” - na magistral lição de San Tiago Dantas –, *“o legislador se inspirou de um duplo critério legislativo: quis estabelecer a lei de convivência entre os prédios demarcando aos proprietários suas esferas de ação, e criando, por uma rede de encargos recíprocos, as condições de exercício pleno e pacífico dos seus direitos; era o critério da ‘coexistência dos direitos’. Algumas vezes, entretanto, no lançar os encargos, não hesitou em chegar mais longe: compreendendo que é de interesse público estimular, desobstruir, defender certas iniciativas privadas, foi ao ponto de sacrificar a elas o caráter exclusivista do domínio; esse sacrifício importava porém na expropriação de uma serventia, e era justo que então o direito diminuído se compusesse por meio do pagamento de uma indenização; era o critério da*

‘supremacia do interesse público, e a ele o Código Civil obedeceu claramente, na ampla concessão do aqueduto, para aduzir ou drenar águas em benefício da agricultura e da indústria, e na concessão de passagens mormente para os portos e fontes, aos quais outra lei acrescentou as estações ferroviárias’ (O Conflito de Vizinhaça e Sua Composição, Forense, Rio, 2ª edição, 1972, pág. 264).

O *thema decidendum* diz respeito à passagem forçada (CC, art. 559), modalidade *onerosa* do direito de vizinhaça, cujo pressuposto é o encravamento do imóvel. Numa era em que a técnica dominou a natureza, a noção de imóvel encravado já não existe em termos absolutos e deve ser inspirada pela motivação do instituto da passagem forçada, que deita raízes na supremacia do interesse público; juridicamente, encravado é o imóvel cujo acesso por meios terrestres exige do respectivo proprietário despesas excessivas para que cumpra a função social sem inutilizar o terreno do vizinho, que em qualquer caso será indenizado pela só limitação do domínio (*absoluto* foi o vocábulo utilizado pelo assistente técnico indicado pelos réus: “*não existe encravamento absoluto*” - fl. 116).

Nessa linha, o autor faz jus à passagem forçada, cujo rumo – se os réus se opuserem ao aproveitamento do caminho rústico já existente (fl. 143, n. 3.3) – será fixado em execução de sentença, juntamente com o arbitramento da indenização, cujo pagamento prévio será condição ao exercício do direito – por isso que, considerado o último tópico, a pretensão só procede em parte.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar provimento para julgar o pedido procedente, em parte, declarando o direito do autor à passagem forçada pela propriedade dos réus conforme o rumo a ser fixado em execução de sentença, mas subordinando o exercício desse direito ao pagamento prévio da indenização, a ser arbitrada em liquidação de sentença – compensadas as custas e os honorários de advogado em razão da sucumbência recíproca.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2001/0039356-0

REsp 316336/MS

Números Origem: 200000680036 582754

PAUTA: 16/08/2005

JULGADO: 18/08/2005

Relator

Exmo. Sr. Ministro ARI PARGENDLER

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DIAS TEIXEIRA

Secretário

Bel. MARCELO FREITAS DIAS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AYRTON TEIXEIRA GOMES
ADVOGADO : RENATO DE MORAES MALHADO E OUTROS
RECORRIDO : ANTÔNIO PEREIRA NETO E CÔNJUGE
ADVOGADO : MÁRCIO SALES PALMEIRA

ASSUNTO: Civil - Direito das Coisas - Direitos Reais Sobre Coisas Alheias - Servidão

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília, 18 de agosto de 2005

MARCELO FREITAS DIAS

Secretário

Documento: 569985

Inteiro Teor do Acórdão

- DJ: 19/09/2005