

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.616.038 - RS (2015/0230806-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : AGRO-PECUARIA DA VARZEA BONITA LTDA.

ADVOGADO : NATANIEL BUKOWSKI DE FARIAS E OUTRO(S) - RS027927

RECORRIDO : LEMANN AGROFLORESTAL LTDA.

ADVOGADO : JOSÉ PAULO GOMES DE FREITAS - RS006006

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto por AGRO-PECUARIA DA VARZEA BONITA LTDA., com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Ação: de condenação a obrigação de fazer, consistente em tolerar a passagem de água por meio de aqueduto, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por LEMANN AGROFLORESTAL LTDA. em face da recorrente, por meio da qual objetiva o reconhecimento do direito de usar de parte da propriedade da recorrente para passar aqueduto e assim obter águas para a irrigação de lavoura de arroz em sua propriedade, mediante indenização.

Sentença: julgou procedente o pedido para instituir servidão de aqueduto no imóvel da recorrente, mediante indenização de 12,5 sacas por hectare/safra, de produto seco e limpo, pela área efetivamente ocupada pelo canal de passagem de água, tendo sido determinada a expedição de mandado para a averbação da servidão no Registro de Imóveis após o trânsito em julgado da decisão.

Embargos de declaração: interpostos pela recorrida, foram acolhidos para esclarecer que a tese de ilegitimidade ativa foi afastada.

Acórdão: deu parcial provimento à apelação interposta pela recorrente para, sob fundamentos diversos dos da sentença, reconhecer o dever da recorrida de suportar a passagem de águas em sua propriedade, por incidência de

Superior Tribunal de Justiça

direito de vizinhança, removendo da sentença a determinação de registro da servidão de aqueduto na matrícula do prédio supostamente serviente.

Embargos de declaração: interpostos pela recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação dos arts. 535 do CPC/73; 1.293 do CC/02; 17, 79 e 117 do Código de Águas. Afirma que houve negativa de prestação jurisdicional. Aduz que deveria haver um direito real à água, que seria pressuposto à constituição da servidão de aqueduto e que somente poderia ser reconhecido ao prédio contíguo às águas. Sustenta que não se pode desviar as águas de forma artificial em favor de um prédio que não as receba naturalmente.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.616.038 - RS (2015/0230806-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : AGRO-PECUARIA DA VARZEA BONITA LTDA.

ADVOGADO : NATANIEL BUKOWSKI DE FARIAS E OUTRO(S) - RS027927

RECORRIDO : LEMANN AGROFLORESTAL LTDA.

ADVOGADO : JOSÉ PAULO GOMES DE FREITAS - RS006006

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cinge-se a controvérsia a determinar se: i) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; e ii) o proprietário de um imóvel tem o direito de transportar a água proveniente de outro imóvel através do prédio vizinho, e qual a natureza desse eventual direito.

Julgamento: CPC/73

I - Da delimitação das circunstâncias fáticas

A recorrida pretende o reconhecimento de seu direito de passagem de água pela propriedade da recorrente, desde o “Açude do Tigre” até sua lavoura de arroz, aproveitando-se de canal de irrigação existente, com a fixação da correspondente indenização.

A recorrida possui contrato de arrendamento de 100% do volume do citado açude, resultado do acúmulo de água de uma determinada corrente, mas, para utilizar-se dessa água, com a construção de sistema irrigatório, precisa passar pelas terras da recorrente, a qual se contrapõe à mencionada edificação.

A oposição é baseada nos argumentos de que não é lícito ao dono de um prédio marginal conduzir águas para outro prédio não marginal e de que a recorrida não tem direito ao uso da água, o que seria essencial para que fosse compelida a aceitar a passagem de aqueduto por sua propriedade.

II. Da violação do art. 535, II, do CPC/73 – negativa de prestação

jurisdicional

Compulsando o acórdão, verifica-se que o TJ/RS apreciou fundamentadamente as questões pertinentes para a resolução da controvérsia, dando, no entanto, interpretação contrária aos anseios do recorrente, situação que não serve de alicerce para a interposição de embargos de declaração; assim, não há violação do art. 535 do CPC/73.

III – Do direito às águas – direito de vizinhança

III.1. Do direito de propriedade e sua função social

O direito de propriedade, sob a ótica civilista e constitucional moderna, deve atender a sua função social, não consistindo mais, como anteriormente, em um direito absoluto e ilimitado. Conforme assevera Gustavo Tepedino:

Informado pela axiologia constitucional, que tutela a função social do direito de propriedade não apenas como princípio da ordem econômica (art. 170, II e III), consoante o sistema constitucional anterior (art. 160, III, CR1967), mas como direito fundamental, nos termos do art. 5º, XXIII – ao lado, portanto da cláusula pétrea relativa à garantia fundamental de proteção da propriedade privada, prevista no inc. XXII –, o § 1º vincula o exercício do direito de propriedade às suas finalidades econômicas e sociais, além de consagrar a função social da propriedade como categoria propriamente jurídica, isto é, “como aspecto interno redefinidor do núcleo de poderes do proprietário (aspecto funcional)”. (TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Helena e MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República – vol. III – 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 508)

Sob as influências do constitucionalismo moderno, o Direito Civil sofreu uma denominada “despatrimonialização”, a qual significou a superação do individualismo exacerbado e da “patrimonialização como um fim em si mesmo”, sendo o direito privado de propriedade, a partir de então, também o vetor da proteção da pessoa e de sua existência digna, conforme preceito inscrito no art. 1º.

III, da CF/88.

Por esse motivo, o direito de propriedade já contém em si delimitações a seu exercício, relacionadas, entre outras, aos demais direitos de propriedade, dizendo-se que a relação de domínio, agora, possui uma configuração complexa – em tensão com outros direitos igualmente consagrados no ordenamento jurídico.

III.2. - Da distinção entre direitos de vizinhança e servidões

Um dos aspectos mais relevantes nas limitações inerentes ao direito de propriedade são os direitos de vizinhança, os quais consistem em restrições legais ao livre exercício dos poderes inerentes à propriedade em prol da convivência harmoniosa entre titulares de direitos entre prédios vizinhos, pois “*a imposição de limites ao exercício das faculdades pertencentes a cada um dos proprietários, em caráter recíproco, é uma exigência social, evitando invasão à esfera do outro*” (VIANA, Marco Aurélio S., Curso de Direito Civil – vol. 3 – Direito das Coisas. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 137).

A doutrina estrangeira costumava identificar os institutos dos direitos de vizinhança como “*servidões legais*”.

Entretanto, há que distinguir os dois institutos: os direitos de vizinhança têm por finalidade regulamentar, por meio da lei, os próprios limites do direito de propriedade em relação aos demais direitos de propriedade potencialmente em conflito.

Conforme tive a oportunidade de asseverar na ocasião do julgamento do REsp 223.590/SP, de minha relatoria, Terceira Turma, DJ 17/09/2001:

Oportuna se faz a referência ao escólio de Arnaldo Rizzardo:

"Não é rara a confusão entre servidões e direito de vizinhança. Ambas as espécies se identificam enquanto limitam o uso da propriedade plena. Mas, na verdade, desponta uma diferença de origem e finalidade. As primeiras se fixam por ato voluntário de seus titulares e as segundas decorrem de texto expreso

Superior Tribunal de Justiça

de lei. A par disso, **o direito de vizinhança está endereçado a evitar um dano ('de damno evitando'), o qual, se verificado, impede o aproveitamento do prédio. Na servidão não se procura atender uma necessidade imperativa. Ela visa à concessão de uma facilidade maior ao prédio dominante. [...]**” (sem destaque no original)

No mesmo sentido, Arnaldo Rizzardo afirma, quanto aos direitos de vizinhança, que *“as limitações nascem com a própria propriedade, classificando-se mais como deveres impostos reciprocamente aos vizinhos”* (RIZZADO, Arnaldo. Direito das Coisas – 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.505).

Portanto, para um determinado direito ser qualificado como de vizinhança, é necessário que a utilização de parcela da propriedade alheia seja essencial ao aproveitamento do prédio, razão pela qual será exigível, de maneira impositiva, por decorrência da lei, a submissão do direito de propriedade de um vizinho ao do outro.

Ademais, o termo “vizinhança”, no sentido empregado pelo instituto correspondente, tem acepção própria, não necessariamente coincidente com o sentido comum, consistindo nos prédios que podem *“sofrer repercussão dos atos propagados de prédios próximos ou que com esses possam ter vínculos jurídicos”* (VIANA, Marco Aurélio S., Op. cit., p. 137), não se limitando, pois, às propriedades confinantes.

Por outro lado, consoante o disposto no art. 1.378 do CC/02, *“a servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono”*, o que significa dizer que, por meio de uma relação jurídica de direito real, um prédio, dito serviente, submete-se a alguma utilidade em favor de outro prédio, dito dominante, transferindo-lhe certas faculdades de uso e de fruição.

As servidões, portanto, possuem a natureza de direito real na coisa alheia; os direitos de vizinhança, diferentemente, caracterizam limitações legais

ao próprio exercício do direito de propriedade, com viés notadamente recíproco e comunitário.

Como não são direitos inerentes à definição dos limites da propriedade, as servidões são constituídas, consoante a previsão do art. 1.380 do CC/02, “*mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis*”, ou, ainda, por meio de usucapião.

III.3. - Do direito à água

O direito às águas e a seu curso e transporte constitui matéria de inegável importância para a sobrevivência de pessoas e animais e também para a indústria, notadamente a agrícola, apresentando, pois, nítido caráter social.

O acesso à água é, contudo, restrito pelas peculiaridades dos diversos terrenos, razão pela qual a disciplina de seu aproveitamento se torna relevante para o estudo do direito de propriedade, o que motiva o tratamento do tema nos direitos de vizinhança.

Conforme a previsão do art. 1.293 do CC/02, “*é permitido a quem quer que seja, mediante prévia indenização aos proprietários prejudicados, construir canais, através de prédios alheios, para receber as águas a que tenha direito, indispensáveis às primeiras necessidades da vida, e, desde que não cause prejuízo considerável à agricultura e à indústria, bem como para o escoamento de águas supérfluas ou acumuladas, ou a drenagem de terrenos*” (sem destaque no original).

III.3.1. - Da água como bem do domínio público

Destinada a atender as necessidades primordiais do ser humano, a água, antes tratada como um bem apropriável pelo particular, ou seja, um bem privado, de titularidade do dono do imóvel onde tivesse sua nascente, passou a se

tornar um bem do domínio público – o que não significa dizer que seu domínio é do Estado, mas sim que pertence a todos.

Com efeito, de acordo com a previsão do art. 1º, I e IV, da Lei 9.433/97, a água é um bem de domínio público, e sua gestão deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas.

O direito à água essencial é, portanto, sob a ótica do Direito Civil, um direito de vizinhança, um direito ao aproveitamento de uma riqueza natural pelos proprietários de imóveis que sejam ou não abastecidos pelo citado recurso hídrico.

Diante dessa circunstância, segundo a posição de Cid Tomanik Pompeu, “*tal como ocorreu com as águas comuns, as águas particulares deixaram de ser previstas na disciplina constitucional brasileira, que atribuiu aos Estados as águas superficiais, que não sejam da União, assim como as subterrâneas*” (in RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Coisas – 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 535).

O art. 1.230 do CC/02 autoriza essa conclusão, ao prever que “*a propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica [...]*”.

Se se trata de um bem do domínio público e se seu uso deve ser franqueado a uma multiplicidade de interessados, existe um direito da recorrida às águas existentes no açude de onde partiria o aqueduto.

III.3.2. - Da interpretação do art. 1.293 do CC/02

Como a água é um bem de domínio público de uso múltiplo – tendo, portanto, a recorrida o direito de a ela ter acesso – cumpre verificar se o recorrente tem o dever de suportar a passagem de aqueduto por sua propriedade.

De fato, a identificação de um direito abstrato à água não conduz, necessariamente, ao reconhecimento do direito de vizinhança de exigir do vizinho a passagem de aqueduto.

A exegese da permissão contida no art. 1.293 do CC/02 deve, assim, partir da averiguação de uma contingência: não deve haver outro meio de acesso às águas. Caso presente essa eventualidade, a leitura de referido dispositivo há de resultar no reconhecimento de que se cuida de verdadeiro direito de vizinhança e, portanto, limite interno inerente ao direito de propriedade.

A respeito do tema, Arnold Wald assevera que “*a passagem por terreno alheio do aqueduto é permitida pela lei e **independe do consentimento do vizinho; trata-se de imposição legal** que atende ao interesse social e na qual só se especifica uma indenização para evitar que seja sacrificada a propriedade individual*” (WALD, Arnaldo. Direito das Coisas – 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 165, sem destaque no original).

A obrigatoriedade da sujeição ao direito do vizinho às águas é também ressaltada pelo art. 1.294 do CC/02, que prevê a aplicação ao aqueduto das regras da passagem de cabos e tubulações, a qual é obrigatória, conforme as regras dos arts. 1.286 e 1.287 do CC/02.

De fato, não havendo caminho público até as águas, a busca e a retirada estão asseguradas por lei, já que a pessoa que a elas não tenha acesso tem para si dois direitos “*o de aproveitamento da água e o uso de um caminho para a fonte, ou nascente, ou corrente*” (RIZZARDO, Arnaldo. Op. cit., p.533).

Entretanto, se houver outros meios possíveis de acesso à água, não deve ser reconhecido o direito de vizinhança, pois a passagem de aqueduto, na forma assim pretendida, representaria mera utilidade – o que afasta a incidência do art. 1.293, restando ao proprietário a possibilidade de instituição de servidão, nos termos do art. 1.380 do CC/02.

III.3.3 – Da aplicação do direito às águas à hipótese dos autos

Na hipótese vertente, conforme verificado pelo Tribunal de origem, a transposição do imóvel da recorrente é o único meio pelo qual a primeira poderia

Superior Tribunal de Justiça

ter acesso à água, o qual é imprescindível para a irrigação do plantio de arroz (e-STJ, fl. 787).

Diante disso, constata-se que, de fato, trata-se de direito de vizinhança, inerente à propriedade de imóveis vizinhos – não necessariamente contíguos –, cuja única exigência para exercício é o pagamento de prévia indenização.

Desse modo, como a indenização já foi fixada em sentença e não é objeto de contestação no presente recurso especial, e sendo a recorrida titular do direito de utilização das águas constantes na fonte, estão atendidos os requisitos para o reconhecimento do correspondente direito de vizinhança de passagem das águas por terreno alheio, não merecendo reforma o acórdão recorrido.

IV- Dispositivo

Forte nessas razões, CONHEÇO do recurso especial e NEGO-LHE provimento.

É o voto.