



Revista de Derecho Privado

ISSN: 0123-4366

ISSN: 2346-2442

Universidad Externado de Colombia

DE ASSIS #####I, LEONARDO ESTEVAM; MARAN DE OLIVEIRA, CELSO

Breves considerações sobre as servidões prediais no Código Civil de 2002*

Revista de Derecho Privado, núm. 37, 2019, Julho-Dezembro, pp. 339-360

Universidad Externado de Colombia

DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n37.13>

Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417560694013>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais informações do artigo
- Site da revista em [redalyc.org](https://www.redalyc.org)

redalyc.org
UAEM

Sistema de Informação Científica Redalyc

Rede de Revistas Científicas da América Latina e do Caribe, Espanha e Portugal

Sem fins lucrativos acadêmica projeto, desenvolvido no âmbito da iniciativa
acesso aberto

Breves considerações sobre as servidões prediais no Código Civil de 2002*

» LEONARDO ESTEVAM DE ASSIS ZANINI^{**}
» CELSO MARAN DE OLIVEIRA^{***}

RESUMO. O presente artigo realiza um breve estudo sobre o regime jurídico das servidões prediais no Código Civil de 2002. Trata-se de pesquisa que utiliza metodologia descritiva, baseada fundamentalmente na investigação bibliográfica. Os temas mais relevantes da matéria são analisados, como a definição das servidões, a sua natureza jurídica, classificação, características, utilização e extinção. O estudo deixa claro ao leitor que o Código Civil de 2002 reforçou a ideia de cooperação existente na servidão, particularmente pelas previsões relativas à ampliação compulsória e à remoção da servidão. Assim, a atribuição da utilidade de um imóvel em favor de outro, buscando o melhor aproveitamento de ambos, atende a razões de ordem sociológica, cujas origens se encontram na Constituição Federal, que define a exigência do atendimento da função social da propriedade.

* Data de recebimento: 18 de outubro de 2018. Data de aceitação: 6 de maio de 2019.
Para citar o artigo: ZANINI, L. E. A.; OLIVEIRA, C. M., “Breves considerações sobre as servidões prediais no Código Civil de 2002”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 37, julio-diciembre 2019, 339-360, doi: <https://doi.org/10.18601/01234366.n37.13>

** Universidade de São Paulo, São Paulo (Brasil); Livre-docente e doutor em Direito Civil. Universidade de Araraquara, Araraquara (Brasil); professor e pesquisador do Grupo Direito e Desenvolvimento Público da Universidade de Araraquara. Juiz Federal em São Carlos. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Novos Direitos. Pesquisador. Contato: lezanini@jfsp.jus.br. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9057-4387>.

*** Universidade Federal de São Carlos, São Carlos (Brasil); professor e pesquisador líder do Grupo de Pesquisa Novos Direitos. Doutor em Ciências da Engenharia Ambiental, Universidade de São Paulo, São Paulo (Brasil). Contato: celmaran@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6442-3614>.

PALAVRAS-CHAVE: servidões prediais; servidões pessoais; direito de propriedade; função social da propriedade; direito privado.

RESUMEN. Este artículo realiza un breve estudio sobre el régimen jurídico de la servidumbre patrimonial en el Código Civil brasileño de 2002. Es una investigación que utiliza una metodología descriptiva, apoyada principalmente en la investigación bibliográfica. Se analizan los temas más relevantes de la materia, como la definición de servidumbre, su naturaleza jurídica, clasificación, características, uso y extinción. El estudio deja claro al lector que el Código Civil de 2002 reforzó la idea de la cooperación existente en materia de servidumbre, en particular previendo la ampliación y eliminación obligatorias de la servidumbre. Así, la atribución de la utilidad de una propiedad a favor de otra, buscando el mejor uso de ambas, responde a razones sociológicas, cuyos orígenes se encuentran en la Constitución Federal, que define el requisito de cumplir con la función social de la propiedad.

PALABRAS CLAVE: servidumbres, servidumbres personales, derecho de propiedad, función social de la propiedad, derecho privado.

Brief Considerations on Predial Servitudes in the Brazilian Civil Code of 2002

ABSTRACT. The present article makes a brief study on the legal regime of predial servitudes in the Civil Code of 2002. It is a research that uses descriptive methodology, based fundamentally on bibliographical research. The most relevant issues are analyzed, such as the definition of servitudes, their legal nature, classification, characteristics, use and extinction. The study makes clear to the reader that the Civil Code of 2002 reinforced the idea of cooperation in servitude, particularly with regard to the provisions on compulsory expansion and removal of servitude. Thus, the attribution of the usefulness of one property in favor of another, seeking the best use of both, attends to sociological reasons, whose origins are found in the Federal Constitution, which defines the requirement of attending to the social function of the property.

KEYWORDS: predial servitudes; personal servitudes; property; social function of property; private law.

SUMÁRIO. Introdução. I. Conceito. II. Natureza jurídica. III. Condições de existência. A. Os prédios devem pertencer a donos diferentes. B. A servidão onera um prédio em favor de outro prédio. C. Deve existir um ônus ou encargo. IV. Características. A. Indivisibilidade. B. Perpetuidade. C. Acessoriadade. D. Inalienabilidade. V. Classificação das servidões. A. Distinção entre servidões con-

tínuas e descontínuas. B. Distinção entre servidões aparentes e não aparentes. C. Continuidade, descontinuidade, aparência e não aparência. D. Distinção entre servidões positivas e negativas. E. Distinção entre servidões rústicas e urbanas. vi. Modos de constituição. vii. Exercício das servidões. viii. Obras necessárias à conservação e ao uso das servidões. ix. Ampliação compulsória da extensão da servidão. x. Remoção da servidão. xi. Extinção da servidão. xii. Ações relativas à servidão. Referências.

Introdução

A ideia de servidão é bastante antiga e já era admitida pelo direito romano, que a reconheceu no interesse da agricultura, provavelmente após a divisão das terras entre os membros das *gentes*¹. Na atualidade, a servidão não deixou de ter grande importância, apresentando ampla variedade de emprego, o que está associado à elevada complexidade imobiliária.

A servidão decorre do fato de que nem sempre um prédio apresenta todas as condições exigidas por seu proprietário. Muitas vezes a utilização permanente de vantagens de prédio alheio pode ser necessária ou útil, o que faz com que determinados prédios, que sofrem restrições, completem as necessidades de utilização do chamado prédio dominante². O prédio que suporta a servidão é chamado serviente, enquanto aquele prédio em favor do qual ela é constituída é denominado dominante.

Trata-se então de um ônus imposto não a uma pessoa, mas sim a um prédio. O fundamento da servidão é tornar o prédio dominante mais útil, mais agradável ou mais condizente com sua destinação natural, o que normalmente vai trazer alguma desvantagem para o prédio serviente³. Não há que se falar na existência de um vínculo pessoal, que desapareceria com a transferência da propriedade do prédio dominante⁴.

I. Conceito

A servidão predial, ou simplesmente servidão, é definida como o direito real sobre coisa imóvel, “constituído em favor de um prédio (o dominante), sobre outro prédio pertencente a dono diverso (o serviente)”⁵. Conforme esclarece o art. 1.378, a mencionada definição pode ser complementada pela ideia de que a ser-

1 MAZEAUD, H. *et al.*, *Leçons de droit civil*, t. II, vol. 2, Paris, Montchrestien, 1994, 394.

2 LACERDA DE ALMEIDA, F. P., *Direito das coisas*, vol. II, Rio de Janeiro, J. Ribeiro dos Santos, 1910, 5-6.

3 MELO, M. A. B., *Direito das Coisas*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008, 299.

4 WALD, A., *Direito civil: direito das coisas*, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2015, 250.

5 PEREIRA, L. R., *Direito das coisas*, Campinas, Russell, 2003, 309.

vidão proporciona utilidade para o prédio dominante e grava o prédio serviente. Constitui-se, como regra, mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no cartório de registro de imóveis do local do prédio onerado⁶.

Em se tratando de um direito real, a servidão adere à coisa e a acompanha em todas as transferências, pelo que está indissoluvelmente ligada ao direito de propriedade do prédio dominante em desfavor do proprietário do prédio serviente.

A independência da servidão em relação à pessoa dos proprietários dos prédios já era expressa por Ulpiano, que asseverava: *servitutem non hominem debere, sed rem*⁷. A despeito disso, a servidão só existe quando os titulares dos prédios serviente e dominante são pessoas diversas⁸.

Outro ponto importante em relação à servidão é que para sua existência não é imprescindível a contiguidade entre os prédios dominante e serviente. Entretanto, normalmente os prédios são próximos⁹, uma vez que a proximidade facilita o aproveitamento em favor do prédio dominante, mas a distância não é uma *conditio sine qua non*. Realmente, ainda que os prédios não sejam contínuos, é possível a existência de servidão que beneficie o prédio dominante, o que pode ocorrer, por exemplo, na servidão de aqueduto, em que o proprietário de um prédio tem o direito real de passar água por muitos outros, dos quais só um deles lhe é contíguo¹⁰.

II. Natureza jurídica

A servidão tem natureza jurídica de direito real sobre coisa alheia de gozo ou fruição. É um direito exercido sobre uma coisa imóvel pertencente a outrem, uma vez que não se admite servidão sobre coisa própria. Nisso a servidão se distingue da propriedade, que é um direito real sobre coisa própria. É real pelo fato de estabelecer um poder jurídico direto e imediato sobre a coisa, poder este que não depende da intermediação do proprietário do prédio serviente¹¹.

Tratando-se de um direito real limitado, ao seu titular são garantidas as prerrogativas daí decorrentes, contando com oponibilidade *erga omnes*. Ademais, seu titular tem ainda a seu favor o *ius persecuendi*, bem como dispõe de ação real.

6 NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. A., *Código Civil comentado*, 12. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017, 1903-1904.

7 GOMES, O., *Direitos Reais*, 21. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2012, 296.

8 GAGLIANO, P. S., *Código civil comentado*, vol. XIII, São Paulo, Atlas, 2004, 58.

9 CORNU, G., *Droit civil: Introduction. Les personnes. Les biens*, 11. ed., Paris, Montchrestien, 2003, 586.

10 RODRIGUES, S., *Direito civil. Direito das Coisas*, 28. ed., vol. 5, São Paulo, Saraiva, 2009, 278.

11 BESSONE, D., *Direitos reais*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1996, 278.

Na doutrina estrangeira é comum a utilização da expressão “servidão legal” para definir os direitos de vizinhança¹². Ocorre que essa terminologia não é adequada e ainda é evitada pelos estudiosos brasileiros, não obstante ser utilizada por alguns julgados (REsp 935474/RJ). É que os direitos de vizinhança não se confundem com as servidões¹³, possuindo, como já foi anteriormente esclarecido, natureza jurídica diversa (REsp 207738/SP).

Ademais, a servidão não se confunde com o usufruto, também chamada pelos romanos de servidão pessoal. É que o usufruto consiste na cessão de uso e gozo de um imóvel em favor de determinada pessoa, enquanto na servidão o benefício é estabelecido em favor do proprietário de outro prédio¹⁴.

III. Condições de existência

O conceito de servidão apresenta determinados elementos que necessariamente o integram¹⁵. Assim sendo, é imprescindível a existência de prédios que pertençam a proprietários diferentes, bem como uma relação de serviço ou utilidade entre os prédios¹⁶.

A. Os prédios devem pertencer a donos diferentes

A servidão é um direito real constituído unicamente sobre imóveis alheios, não podendo gravar bens móveis¹⁷. É uma restrição imposta a um prédio em favor de outro, no entanto, deve ficar claro que a relação jurídica não se forma entre os imóveis, mas sim entre os seus proprietários. Desse modo, a servidão não pode recair sobre prédio do próprio titular (REsp 117308/MG), o que seria inútil (*servitus fundo utilis esse debet*)¹⁸. Por uma questão de lógica é necessário que os donos dos prédios dominante e serviente sejam diferentes¹⁹, visto que ninguém pode ter servidão sobre seu próprio prédio (*nulli res sua servit*)²⁰.

12 GAGLIANO, P. S., *Código civil comentado*, vol. XIII, São Paulo, Atlas, 2004, 63.

13 WALD, A., *Direito civil: direito das coisas*, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2015, 251.

14 BAUR, F.; STÜRNER, R., *Sachenrecht*, 18. ed., München, C. H. Beck, 2015, 415-416.

15 REBOUL-MAUPIN, N., *Droit des biens*, Paris, Dalloz, 2016, 540.

16 BESSONE, D., *Direitos reais*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1996, 277.

17 WOLF, M.; WELLENHOFER, M., *Sachenrecht*, 30. ed., München, C. H. Beck, 2015, 511.

18 DINIZ, M. H., *Curso de direito civil brasileiro*, 31. ed., vol. 4, São Paulo, Saraiva, 2017, 456.

19 CORNU, G., *Droit civil: Introduction. Les personnes. Les biens*, 11. ed., Paris, Montchrestien, 2003, 585.

20 MONTEIRO, W. B., *Curso de direito civil*, 43. ed., vol. 3, São Paulo, Saraiva, 2013, 393.

B. A servidão onera um prédio em favor de outro prédio

Existe um ônus que sempre acompanha o prédio serviente e se estabelece em favor do prédio dominante. A servidão não é estabelecida em favor de uma pessoa, mas sim em benefício de um prédio. Todavia, é certo que não se trata de uma relação jurídica estabelecida entre dois prédios, como muitas vezes imprecisamente é sugerido pela doutrina, uma vez que os prédios logicamente não entabulam relações jurídicas²¹.

Em realidade, a servidão vincula os donos dos prédios dominante e serviente, não importando quem sejam eles. Essa vinculação não foge ao que é comum aos direitos reais. Assim, a partir do momento em que a servidão é criada, ela se transmite a quem quer que seja o proprietário do prédio dominante ou do prédio serviente²².

A servidão se une aos prédios, acompanhando-os em caso de alienação (*ambulat cum domino*). Trata-se de um direito real que cria obrigações ambulatórias (*propter rem*), que vinculam o dono do prédio serviente, seja ele quem for²³. Considerando a inseparabilidade e o caráter acessório da servidão, é evidente que ela não é suscetível de hipoteca isoladamente, pois não pode ser executada em separado²⁴.

C. Deve existir um ônus ou encargo

A servidão não impõe obrigação de fazer ao proprietário do prédio serviente (*servitus in faciendo non consistit*)²⁵. O proprietário do prédio serviente deve apenas se abster (*non facere*), como no caso da servidão de não construir, ou ele deve sofrer ou tolerar (*pati*), não se opondo a que o proprietário do prédio dominante possa desfrutar de vantagem sobre o seu imóvel, o que sucede na servidão de passagem²⁶.

Realmente, o proprietário do prédio serviente deve suportar as limitações que constituem o próprio conteúdo da servidão, pois, através desta, perde ele algum dos seus direitos dominicais. O dono do prédio serviente fica obrigado a tolerar que dele se utilize, para certo fim, o dono do prédio dominante²⁷.

21 WENDY, L. N. G., *Derechos reales*, vol. II, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2010, 1050.

22 RODRIGUES, S., *Direito civil. Direito das Coisas*, 28. ed., vol. 5, São Paulo, Saraiva, 2009, 279.

23 NADER, P., *Curso de direito civil*, 7. ed., vol. 4, Rio de Janeiro, Forense, 2016, 363.

24 LACERDA DE ALMEIDA, F. P., *Direito das coisas*, vol. II, Rio de Janeiro, J. Ribeiro dos Santos, 1910, 14.

25 BERGEL, J.; BRUSCHI, M.; CIMAMONTI, S., *Traité de droit civil: Les biens*, 2. ed., Paris, LGDJ, 2010, 416.

26 WALD, A., *Direito civil: direito das coisas*, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2015, 253-254.

27 REBOUL-MAUPIN, N., *Droit des biens*, Paris, Dalloz, 2016, 542-543.

IV. Características

A. Indivisibilidade

As servidões prediais são indivisíveis, constituindo um todo único. Isso significa que elas subsistem no caso de divisão dos imóveis, em benefício de cada uma das porções do prédio dominante, e continuam a gravar cada uma das porções do prédio serviente, salvo se, por natureza, ou destino, só se aplicarem a certa parte de um ou de outro (art. 1.386).

A indivisibilidade da servidão significa que a eventual divisão do prédio não vai afetá-la, o que já era reconhecido pelos romanos (*servitutes dividi non possunt*)²⁸. Ainda que o imóvel sobre o qual incida venha a ser fracionado, a servidão não comporta divisão, pois ela é una por expressa determinação legal²⁹.

Com isso, se o prédio serviente for dividido, o ônus vai ser mantido em seu conjunto, tanto ativa como passivamente. É dizer: na hipótese de divisão do prédio dominante, tem-se que a utilidade subsistirá em favor de cada unidade³⁰. A servidão deve ser mantida ainda que o proprietário do imóvel dominante se torne condômino do serviente e vice-versa. Em caso de defesa da servidão por um dos consortes do prédio dominante, a ação aproveita a todos³¹.

Por conseguinte, a servidão se exerce ou se perde por inteiro, vigorando a favor ou a cargo de todos, na hipótese de divisão dos prédios dominante ou serviente³². Todavia, excepcionalmente a servidão poderá ser extinta em face de alguns dos quinhões, se por sua natureza, ou por seu destino, não puder a eles aproveitar³³.

B. Perpetuidade

A servidão é perpétua, o que deve ser entendido no sentido de que sua duração é indefinida, que se constitui sempre por tempo indeterminado e nunca por prazo certo. Não há que se falar em resgate da servidão sem a anuência do proprietário do prédio dominante. Ela continuará onerando os sucessivos proprietários do prédio serviente. Assim sendo, sua tendência é durar indefinidamente, a menos que ocorra uma causa de extinção daquelas compreendidas na lei³⁴.

28 BESSONE, D., *Direitos reais*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1996, 278.

29 GAGLIANO, P. S., *Código civil comentado*, vol. XIII, São Paulo, Atlas, 2004, 91.

30 NADER, P., *Curso de direito civil*, 7. ed., vol. 4, Rio de Janeiro, Forense, 2016, 363.

31 DINIZ, M. H., *Curso de direito civil brasileiro*, 31. ed., vol. 4, São Paulo, Saraiva, 2017, 460.

32 PEREIRA, C. M. S., *Instituições de Direito civil*, 25. ed., vol. IV, Rio de Janeiro, Forense, 2016, 238.

33 BITTAR, C. A., *Direitos Reais*, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2011, 158-159.

34 LACERDA DE ALMEIDA, F. P., *Direito das causas*, vol. II, Rio de Janeiro, J. Ribeiro dos Santos, 1910, 23-25.

C. Acessoriedade

A servidão é um direito acessório indissociável do prédio dominante³⁵. Por se tratar de um acessório inseparável, não pode ser concebida independentemente da existência do prédio dominante ao qual está ligada³⁶. Ela é transmitida diretamente com o prédio dominante. Assim sendo, o desdobramento da propriedade se dá em favor e contra os prédios³⁷, dependendo, logicamente, da existência desses prédios.

D. Inalienabilidade

A servidão é estabelecida em favor de um prédio em detrimento de outro, aumentando as utilidades do primeiro e diminuindo as do segundo. Em função do condicionamento da servidão a uma necessidade do prédio dominante, não se pode conceber a sua transferência a outro prédio³⁸.

A servidão é então inalienável, o que significa que esse direito não pode associar outra pessoa ao seu exercício e nem sobre ele pode ser constituído novo direito real. Não se pode de uma servidão constituir outra, ou seja, uma “servidão sobre servidão” (*servitus servitutis esse non potest*). Também não há direito à ampliação da servidão a outros prédios³⁹. Por ser inalienável, não se admite a transferência da servidão separadamente do prédio, defluindo disso que também não é possível conceder separadamente a servidão em hipoteca⁴⁰.

Todavia, a despeito de ser insuscetível de alienação, é certo que a servidão se transmite por sucessão *causa mortis* ou *inter vivos*, visto que acompanha o prédio nas suas alterações subjetivas.

V. Classificação das servidões

A doutrina aponta a existência de vários critérios de classificação das servidões. Incialmente, é importante destacar que é tradicional a bipartição das servidões em prediais e pessoais, critério que remonta ao direito romano⁴¹. Ocorre que tal conceção não faz o menor sentido, pois atualmente as servidões são somente prediais. As

35 REBOUL-MAUPIN, N., *Droit des biens*, Paris, Dalloz, 2016, 546.

36 CARBONNIER, J., *Droit civil*, vol. 3, Paris, PUF, 1956, 223.

37 FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N., *Curso de direito civil*, 11. ed., vol. 5, São Paulo, Atlas, 2015, 672.

38 MONTEIRO, W. B., *Curso de direito civil*, 43. ed., vol. 3, São Paulo, Saraiva, 2013, 397.

39 DINIZ, M. H., *Curso de direito civil brasileiro*, 31. ed., vol. 4, São Paulo, Saraiva, 2017, 457.

40 PENTEADO, L. C., *Direito das coisas*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, 516.

41 WALD, A., *Direito civil: direito das coisas*, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2015, 251.

chamadas servidões pessoais (usufruto, uso e habitação) constituem hodiernamente direitos reais sobre coisa alheia⁴².

Dentre os critérios de classificação, considerando o seu modo de exercício, as servidões podem ser contínuas ou descontínuas, bem como aparentes ou não aparentes. Essas duas classificações têm grande importância prática e teórica, visto que guardam relação com as normas atinentes à constituição e extinção das servidões⁴³, permitindo-se, ainda, a sua combinação. Menor importância tem a distinção entre as servidões positivas e negativas. Como reminiscência histórica ainda há a diferenciação entre servidões rústicas e urbanas⁴⁴.

A. Distinção entre servidões contínuas e descontínuas

A servidão é contínua quando o seu exercício independente de atuação humana, dispensa a intervenção do homem, sendo esse o critério fundamental para a distinção⁴⁵. Logicamente ela pode ser exercida de forma ininterrupta, mas não é o seu exercício contínuo, como foi esclarecido, que a caracteriza como uma servidão contínua⁴⁶.

Entre as servidões contínuas podemos destacar a servidão de aqueduto (*aquaeductus*), a servidão de vista (*prospectu*), a servidão de não construir (*non aedificandi*) e a servidão de passagem de energia elétrica. Assim, a servidão é contínua desde o instante que seu exercício não supõe uma renovação de atos sucessivos por parte daquele que vai se beneficiar dela: a água escoa naturalmente pelo aqueduto, a energia elétrica passa pelos cabos e a luz passa naturalmente pela janela⁴⁷.

Descontínua é a servidão cujo exercício supõe a intervenção do homem, isto é, necessita de fato atual do homem para ser exercida (*besoin du fait actuel de l'homme*), decorrendo daí sua descontinuidade⁴⁸. Pode-se citar a servidão de passagem e a de tirar água em prédio alheio (*aquae haustus*), que permite a retirada de água de nascente, de poço ou de outra fonte de água existente no prédio serviente⁴⁹.

42 NADER, P., *Curso de direito civil*, 7. ed., vol. 4, Rio de Janeiro, Forense, 2016, 364.

43 LARROUMET, C., *Droit civil. Les biens, droits réels principaux*, 5. ed., t. 2, Paris, Economica, 2006, 508.

44 WENDY, L. N. G., *Derechos reales*, vol. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2010, 1061.

45 MAZEAUD, H. et al., *Leçons de droit civil*, t. II, vol. 2, Paris, Montchrestien, 1994, 422.

46 MARTY, G.; RAYNAUD, P., *Droit civil: les biens*, 2. ed., Paris, Sirey, 1980, 201.

47 PEREIRA, C. M. S., *Instituições de Direito civil*, 25. ed., vol. IV, Rio de Janeiro, Forense, 2016, 237.

48 LARROUMET, C., *Droit civil. Les biens, droits réels principaux*, 5. ed., t. 2, Paris, Economica, 2006, 508-510.

49 CHINÉ, G.; FRATINI, M.; ZOPPINI, A., *Manuale di diritto civile*, 7. ed., Roma, Nel diritto editore, 2016, 639.

Desse modo, as servidões que dependerem de intervenção constante e atual do homem são, necessariamente, descontínuas⁵⁰.

Outrossim, é de se notar que o critério de distinção entre as servidões contínuas e descontínuas leva em conta a intervenção da atividade humana para o exercício e não para o estabelecimento da servidão. É que existem servidões que supõem a realização de uma obra, como a servidão de aqueduto, enquanto outras não exigem nenhuma construção, o que acontece na servidão de não edificar. Assim sendo, a intervenção humana que serve para a distinção entre as servidões contínuas e descontínuas está relacionada com o seu exercício atual e não com as atividades humanas realizadas na chamada fase preparatória da servidão⁵¹. No caso da servidão de aqueduto, uma vez construída a canalização, a água escoara naturalmente, sem a necessidade da intervenção de qualquer ato humano, tratando-se de uma servidão contínua⁵².

B. Distinção entre servidões aparentes e não aparentes

Servidão aparente é aquela que se apresenta por obras exteriores visíveis, que se destinam e são indispensáveis ao seu exercício⁵³. Pode-se citar, entre as servidões aparentes, a servidão de passagem por estrada pavimentada e a servidão de aqueduto.

Não aparente é a servidão que não requer a existência de obra externa perceptível, que não se revela por sinais exteriores, como é o caso das servidões negativas. Pelo fato de não serem aparentes, a jurisprudência tem entendido que essas servidões somente podem existir quando devidamente registradas⁵⁴. São, ainda, insuscetíveis de usucapião, pois em relação a elas não pode haver posse ostensiva⁵⁵. Exemplo clássico de servidão não aparente é a de não construir acima de certa altura (*altius non tollendi*)⁵⁶. Nessa categoria também se inclui a servidão de caminho (*servitus itineris*), que permite simplesmente transitar por prédio alheio, mas essa servidão será não aparente desde que não existam obras visíveis.

Vale notar que o caráter aparente ou não de uma servidão não está ligado a sua natureza, visto que uma servidão de passagem pode ser aparente ou não aparente, o que vai depender unicamente da existência de algum tipo de manifestação exterior,

50 MÉMETEAU, G., *Droit des biens*, 11. ed., Bruxelles, Bruxelles, 2017, 233-234.

51 DÍEZ-PICAZO, L.; GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, 4. ed., vol. III, Madrid, Tecnos, 1988, 418.

52 LARROUMET, C., *Droit civil. Les biens, droits réels principaux*, 5. ed., t. 2, Paris, Economica, 2006, 509.

53 MAZEAUD, H. et al., *Leçons de droit civil*, t. II, vol. 2, Paris, Montchrestien, 1994, 422.

54 NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. A., *Código Civil comentado*, 12. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017, 1904.

55 WALD, A., *Direito civil: direito das coisas*, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2015, 256.

56 CHINÉ, G.; FRATINI, M.; ZOPPINI, A., *Manuale di diritto civile*, 7. ed., Roma, Nel diritto editore, 2016, 639.

como uma ponte, um portão ou um caminho pavimentado⁵⁷. E mais, essa manifestação deve ser necessariamente exterior, pois se sua existência não for revelada exteriormente, não existirá nenhuma aparência⁵⁸.

C. Continuidade, descontinuidade, aparência e não aparência

A combinação dessas duas classificações tem considerável importância, pelo que as servidões podem ser repartidas em quatro categorias: a) servidões contínuas e aparentes: *e. g.* servidão de aqueduto e esgoto; b) servidões contínuas e não aparentes: *e. g.* servidão de não edificar e servidão de vista; c) servidões descontínuas e aparentes: *e. g.* servidão de passagem por caminho visível; d) servidões descontínuas e não aparentes: *e. g.* servidão de passagem por caminho não visível⁵⁹.

O Código Civil faz expressa menção às servidões contínuas e descontínuas, bem como à servidão não aparente, pelo que esses conceitos são necessários para a correta aplicação de algumas normas, como o art. 1.213, que trata da proteção possessória, negando os interditos às servidões contínuas, não aparentes, bem como às descontínuas, a menos que seus títulos provenham do possuidor do prédio serviente ou de seus antecessores.

Outro ponto importante dessas classificações está no fato de que as servidões aparentes e contínuas podem ser objeto de posse, enquanto que as descontínuas ou não aparentes não podem. Com isso, a servidão aparente pode ser adquirida pela usucapião, o mesmo não ocorrendo com a servidão não aparente, cuja posse somente pode derivar de um negócio jurídico (contrato ou testamento), que é constitutivo da sua existência⁶⁰.

E a explicação para isso está no próprio conceito de posse. Ora, se a posse é a exteriorização do domínio, tal exteriorização só se pode manifestar, no que concerne às servidões, quando estas são aparentes e contínuas. Dessa forma, se a servidão não for aparente e for descontínua, não há que se falar na exteriorização de poderes inerentes ao domínio e, consequentemente, em posse. Por isso, a usucapião das servidões se circunscreve às servidões aparentes e contínuas, sendo que o legislador foi expresso ao determinar que as servidões não aparentes só podem ser estabelecidas por meio de transcrição no Registro de Imóveis (art. 1.378)⁶¹.

57 MARTY, G.; RAYNAUD, P., *Droit civil: les biens*, 2. ed., Paris, Sirey, 1980, 201.

58 LARROUET, Ch., *Droit civil. Les biens, droits réels principaux*, t. 2, p. 510.

59 BESSONE, D., *Direitos reais*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1996, 282.

60 GAGLIANO, P. S., *Código civil comentado*, vol. XIII, São Paulo, Atlas, 2004, 66.

61 RODRIGUES, S., *Direito civil. Direito das Coisas*, 28. ed., vol. 5, São Paulo, Saraiva, 2009, 283.

D. Distinção entre servidões positivas e negativas

As servidões, no que toca ao comportamento das partes, podem ser classificadas em positivas (ou afirmativas) e negativas. As primeiras obrigam o titular do prédio serviente a tolerar atos realizados pelo dono do prédio dominante⁶², como ocorre na servidão de passagem e de aqueduto. Já as negativas demandam uma abstenção por parte do dono do prédio serviente, o que sucede, por exemplo, na servidão de não levantar uma construção superior a determinada altura (*altius non tollendi*)⁶³ e na servidão de não abrir janela. Em todo caso, não obstante a menção dessa classificação, em realidade ela apresenta pouca importância prática⁶⁴.

E. Distinção entre servidões rústicas e urbanas

Outra classificação é aquela que analisa a natureza dos prédios, distinguindo entre as servidões rústicas (e. g. servidão de retirada de água do poço) e as servidões urbanas (e. g. servidão de escoamento de água por calha ou goteira). Tal critério de classificação leva em conta simplesmente a localização das servidões em áreas rurais, fora do perímetro urbano (e. g. tirar água do prédio vizinho), ou em áreas urbanas, nos limites das cidades (e. g. não construir prédio além de certa altura)⁶⁵. No direito romano essa classificação tinha relevância, não contando atualmente com nenhum interesse prático⁶⁶.

VI. Modos de constituição

A propriedade é presumida pela lei como plena, de maneira que a regra é não estar sujeita a limitações ou restrições. Com isso, a servidão não se presume, sendo que sua existência deve decorrer de algum dos modos de constituição, que estão previstos na legislação (arts. 1.378 a 1.379).

A forma mais comum de constituição de uma servidão é a partir de um ato *inter vivos*, mediante declaração de vontade expressa dos proprietários (art. 1.378), que pode originar um contrato a título oneroso, que é a forma mais corriqueira⁶⁷, ou a título gratuito, caso em que nenhuma remuneração será devida. Na hipótese da servidão superar 30 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o contrato que prevê

62 NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. A., *Código Civil comentado*, 12. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017, 1904.

63 DÍEZ-PICAZO, L.; GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, 4. ed., vol. III, Madrid, Tecnos, 1988, 418.

64 PEREIRA, C. M. S., *Instituições de Direito civil*, 25. ed., vol. IV, Rio de Janeiro, Forense, 2016, 237.

65 NADER, P., *Curso de direito civil*, 7. ed., vol. 4, Rio de Janeiro, Forense, 2016, 364.

66 MÉMETEAU, G., *Droit des biens*, 11. ed., Bruxelles, Bruxellant, 2017, 233.

67 RODRIGUES, S., *Direito civil. Direito das Coisas*, 28. ed., vol. 5, São Paulo, Saraiva, 2009, 285.

sua instituição deve adotar necessariamente a forma pública (art. 108)⁶⁸. Ainda será necessária a outorga conjugal se o concedente for casado (art. 1.647, II).

Em todo caso, vale ainda lembrar que não é o negócio jurídico que vai efetivamente constituir a servidão. Os contratos produzem efeitos apenas obrigacionais, sendo necessário, para a criação de um direito real, o registro no cartório de registro de imóveis (art. 167, I, 6 da Lei 6.015/73)⁶⁹. Realizado o registro da servidão, tratando-se de um direito real, ela vai ultrapassar a pessoa atual dos contratantes, vinculando seus sucessores, quaisquer que sejam eles. Antes do registro, por outro lado, não existe uma servidão, mas apenas um negócio jurídico de direito obrigacional, um mero direito pessoal.

A servidão também pode ser constituída por negócio jurídico unilateral *causa mortis*, o que é feito por testamento, bem como pelo subsequente registro no cartório de registro de imóveis. Nesse caso, o proprietário, ao testar um prédio, impõe ao beneficiário o encargo de uma servidão, estabelecida em favor de outro prédio⁷⁰.

A servidão pode decorrer do seu exercício incontestado, contínuo e aparente, por dez anos, nos termos do art. 1.242, o que autorizará o interessado a registrá-la em seu nome no cartório de registro de imóveis, valendo-lhe como título a sentença que julgar consumada a usucapião.

Nessa linha, conforme exige o art. 1.379, a ocorrência da usucapião demanda que a servidão seja aparente, que a posse seja contínua e incontestada, com justo título e boa-fé, bem como que decorra o prazo de 10 anos. Se o possuidor não tiver título, o prazo será de 20 anos (art. 1.379, parágrafo único)⁷¹. Ademais, em todos os casos, é necessário o registro da sentença que declarou a aquisição da servidão pela usucapião⁷².

A despeito da exigência de servidão aparente pelo Código Civil, a jurisprudência tem abrandado a legislação, admitindo que as servidões de passagem podem ser objeto de posse e, consequentemente, de usucapião. Para tanto, apesar dessas servidões serem descontínuas e não aparentes, mister se faz que se apresentem ostensivas

68 FARIAS, C. C.; ROSENVOLD, N., *Curso de direito civil*, 11. ed., vol. 5, São Paulo, Atlas, 2015, 679.

69 GOMES, O., *Direitos Reais*, 21. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2012, 302.

70 GAGLIANO, P. S., *Código civil comentado*, vol. XIII, São Paulo, Atlas, 2004, 62.

71 O prazo da usucapião extraordinária das servidões é objeto do enunciado 251 das Jornadas de Direito Civil: “O prazo máximo para o usucapião extraordinário de servidões deve ser de 15 anos, em conformidade com o sistema geral de usucapião previsto no Código Civil”. Em relação a esse enunciado, além do questionamento atinente à utilização da palavra usucapião no gênero masculino, é de se notar que nada autoriza o intérprete ou mesmo o juiz a enxergar um prazo de 15 anos quando a lei é clara ao indicar o prazo de 20 anos. Trata-se de interpretação *contra legem*, não estando o Poder Judiciário autorizado a fazer as vezes do Poder Legislativo.

72 GOMES, O., *Direitos Reais*, 21. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2012, 303.

e materializadas em obras externas, tais como pontes, trechos pavimentados e outros sinais visíveis⁷³.

Tal posicionamento foi acolhido pelo Supremo Tribunal Federal, que editou a súmula 415, dispondo: “Servidão de trânsito, não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito à proteção possessória”. Assim sendo, se os atos possessórios sobre a servidão forem evidentes, revelando-se por sinais externos incontestáveis, bem como se não houver oposição do proprietário do prédio serviente, será outorgada proteção ao possuidor da servidão, garantindo-se tanto a defesa pelos interditos como a aquisição pela usucapião⁷⁴. Em todo caso, quer se trate de servidão aparente ou de servidão não aparente, o seu registro é imprescindível, haja vista o mandamento do art. 168, I, “f” da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73).

Outro modo de constituição das servidões decorre das ações de divisão, pois pode ser necessário o estabelecimento de servidões que possibilitem a utilização dos vários lotes em que foi repartido o imóvel. Para tanto, a legislação determina que no plano de divisão sejam instituídas as servidões que forem indispensáveis em favor de uns quinhões sobre outros. Homologada a divisão e devidamente registrada, fica constituída uma servidão, que teve sua origem em sentença judicial⁷⁵.

Finalmente, a servidão pode ser constituída por destinação do proprietário. Para tanto, é necessário que uma pessoa seja proprietária de dois prédios contíguos, estabelecendo serventia em favor de um prédio sobre outro. Enquanto os dois prédios pertencerem ao mesmo dono, não há que se falar em servidão, pois esta requer a existência de proprietários diversos⁷⁶. Todavia, é possível que a serventia se transforme em servidão, o que ocorrerá “se os prédios vierem a pertencer a diferentes donos, seja em consequência de sucessão hereditária na qual vem a caber a herdeiros ou legatários diferentes”⁷⁷. Dessa maneira, a servidão vai nascer no momento em que os prédios passam a pertencer a proprietários diferentes, pelo que deixa de existir uma mera serventia do anterior e único proprietário⁷⁸.

A destinação do proprietário tem sido acolhida pela jurisprudência como um dos modos de constituição das servidões. Contudo, os tribunais têm exigido que o ato de alienação de ambos os imóveis não exclua expressamente essa situação. Outro requisito fundamental é que a servidão seja aparente, visto que a solução jurisprudencial

73 PEREIRA, C. M. S., *Instituições de Direito civil*, 25. ed., vol. iv, Rio de Janeiro, Forense, 2016, 240.

74 RODRIGUES, S., *Direito civil. Direito das Coisas*, 28. ed., vol. 5, São Paulo, Saraiva, 2009, 287.

75 BITTAR, C. A., *Direitos Reais*, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2011, 157.

76 BESSONE, D., *Direitos reais*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1996, 282.

77 GOMES, O., *Direitos Reais*, 21. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2012, 302.

78 GAGLIANO, P. S., *Código civil comentado*, vol. xiii, São Paulo, Atlas, 2004, 60-61.

objetiva a proteção da boa-fé do adquirente do prédio dominante, o qual, ao adquirir o imóvel, tem justa expectativa quanto à transformação das serventias instituídas pelo proprietário anterior em servidões. E justamente em função da mencionada expectativa que as serventias não aparentes não se transformam em servidões por destinação do proprietário, uma vez que o adquirente não contava com elas no momento da aquisição do imóvel⁷⁹.

VII. Exercício das servidões

A servidão deve ser exercida nos estritos limites das necessidades do prédio dominante, uma vez que se trata de um ônus ao direito de propriedade do prédio serviente, evitando-se, quanto possível, agravar o encargo ao prédio serviente (art. 1.385).

Para a delimitação desse conteúdo é muito importante a análise do título constitutivo da servidão. O titular do prédio dominante não pode exceder os limites estabelecidos pelo referido título constitutivo, levando-se em conta o critério da necessidade de seu prédio⁸⁰. Na hipótese de aquisição por usucapião, o conteúdo será determinado pela extensão da posse.

Também não se admite a prática de abuso de direito, o que ocorrerá se o exercício da servidão excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (art. 187), a despeito de tal prática não exceder os limites do título constitutivo da servidão. Aliás, o exercício abusivo da servidão representaria uma “indesejável ingerência na propriedade alheia, embarracando, por conseguinte, a sua função social”⁸¹.

Assim sendo, como regra o dono do prédio serviente não poderá embarracar de modo algum o exercício legítimo da servidão (art. 1.383). Por outro lado, por se tratar de um ônus imposto ao prédio serviente, a servidão não pode ser ampliada mediante interpretação extensiva. Para que haja o exercício da servidão de forma moderada, a interpretação da servidão deve ser restritiva⁸², pois somente assim não haverá choque com a regra que estabelece que a servidão não se presume. O dono do prédio dominante deve, por isso, abster-se de todo tipo de ato que concorra para o agravamento do encargo⁸³.

Realmente, a servidão, sendo uma restrição ao direito de propriedade, não se presume. A propriedade é que se presume plena⁸⁴. A servidão só será admitida quando provier de uma fonte que a lei reconhece. Com isso, deve ficar claro que: a) o

79 RODRIGUES, S., *Direito civil. Direito das Coisas*, 28. ed., vol. 5, São Paulo, Saraiva, 2009, 289.

80 PENTEADO, L. C., *Direito das coisas*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, 518.

81 GAGLIANO, P. S., *Código civil comentado*, vol. XIII, São Paulo, Atlas, 2004, 86.

82 FARIA, C. C.; ROSENVOLD, N., *Curso de direito civil*, 11. ed., vol. 5, São Paulo, Atlas, 2015, 684.

83 GOMES, O., *Direitos Reais*, 21. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2012, 304.

84 WALD, A., *Direito civil: direito das coisas*, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2015, 255.

domínio presume-se pleno, de sorte que a pessoa que alega a servidão deve provar a maneira legal como a obteve; b) as servidões legalmente existentes devem ser interpretadas restritivamente (*stricti iuris*), pois a interpretação extensiva envolveria admissão de que o excesso surgiu de presunção do intérprete⁸⁵, o que colide com a regra em análise.

Nesse contexto, limitando-se a servidão ao que foi estabelecido no título constitutivo, não é possível sua extensão para outras finalidades. Em outras palavras, constituída para certo fim, com expressa previsão dos limites de fruição pelo proprietário do prédio dominante, a servidão não pode ser ampliada para outra finalidade (art. 1.385, § 1.º)^[86].

Entretanto, o Código Civil estabelece que a servidão de maior inclui a de menor ônus, regra essa que está expressa para a servidão de trânsito (art. 1.385, § 2.º), sendo aplicável, quando possível, às demais servidões. A referida norma dispõe que “nas servidões de trânsito, a de maior inclui a de menor ônus, e a menor exclui a mais onerosa”, ou seja, se uma servidão de trânsito foi instituída para a passagem de automóveis, sua interpretação permitirá a passagem de pedestres, pois tal passagem representa menor ônus. Em contrapartida, se a passagem permitida é apenas de pedestres, não se pode ampliar a servidão para a passagem de veículos.

VIII. Obras necessárias à conservação e ao uso das servidões

Não surge para o proprietário do prédio serviente, em princípio, nenhuma obrigação positiva, pois a servidão não consiste em fazer algo, mas simplesmente em se abster ou suportar, não devendo praticar atos que prejudiquem o titular do prédio dominante⁸⁷.

Como decorrência disso, para o exercício regular da servidão, cabe ao titular do prédio dominante a realização das obras e reparações necessárias à conservação e ao uso da servidão (*e. g.* fazer aterro, construir ponte, derrubar árvore etc.), podendo inclusive, para tanto, ingressar no prédio serviente. No caso da servidão pertencer a mais de um prédio, as despesas serão rateadas entre os respectivos donos (art. 1.380)^[88].

As obras necessárias à conservação e ao uso da servidão incumbem então ao dono do prédio dominante e a suas expensas deverão ser feitas. Todavia, a disposição legal não é cogente, permitindo-se a estipulação em contrário das partes, o que deve constar expressamente do título (art. 1.381).

85 MONTEIRO, W. B., *Curso de direito civil*, 43. ed., vol. 3, São Paulo, Saraiva, 2013, 396.

86 FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N., *Curso de direito civil*, 11. ed., vol. 5, São Paulo, Atlas, 2015, 684.

87 PEREIRA, C. M. S., *Instituições de Direito civil*, 25. ed., vol. iv, Rio de Janeiro, Forense, 2016, 240.

88 BITTAR, C. A., *Direitos Reais*, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2011, 158.

Quando a obrigação de realização das obras necessárias à conservação e ao uso incumbirem ao dono do prédio serviente, este poderá exonerar-se, abandonando, total ou parcialmente, a propriedade em favor do proprietário do prédio dominante (art. 1.382)^[89].

IX. Ampliação compulsória da extensão da servidão

O art. 1.385, § 3.º, em evidente preocupação com a funcionalização da servidão, apresenta uma regra bastante peculiar, que possibilita ao dono do prédio dominante, mediante indenização, exigir a ampliação da servidão, mesmo contra a vontade do proprietário do prédio serviente, se o reclamarem as necessidades de cultura ou da indústria daquele^[90].

A norma vai permitir, destoando da sistemática do código, um aumento da servidão contra a vontade do dono do prédio serviente, para facilitar a exploração do prédio dominante. Trata-se de uma espécie de expropriação voltada para o particular, mas que objetiva atender a razões superiores de cunho socioeconômico^[91]. Todavia, a norma é clara ao determinar o pagamento de indenização por conta do excesso decorrente da referida ampliação.

Destarte, o que se pretende é evitar que a necessidade de ampliação da servidão, exigida por um aumento da produção, “esbarre com a recusa injustificada do proprietário do prédio serviente, possivelmente escorado no espírito de emulação ou em uma razão de menor interesse social”^[92].

X. Remoção da servidão

O proprietário do prédio serviente pode remover o encargo de um local para outro, desde que o faça à sua custa e não diminua em nada as vantagens do prédio dominante. Inovando na temática, o Código Civil de 2002 prevê que ao dono do prédio dominante também é possível a remoção da servidão à sua custa, desde que haja considerável incremento da utilidade e a nova localização não prejudicar o prédio serviente (art. 1.384)^[93].

A solução baseia-se na ideia de natureza econômica, de permitir uma maior utilização do imóvel, evitando que se torne inaproveitável ou tenha sua utilidade diminuída. A disposição pode ser melhor compreendida quando se pensa em uma servidão de passagem de fios elétricos. Ora, nada “impede que o dono do prédio ser-

89 PENTEADO, L. C., *Direito das coisas*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, 517.

90 FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N., *Curso de direito civil*, 11. ed., vol. 5, São Paulo, Atlas, 2015, 682.

91 GAGLIANO, P. S., *Código civil comentado*, vol. XIII, São Paulo, Atlas, 2004, 88.

92 RODRIGUES, S., *Direito civil. Direito das Coisas*, 28. ed., vol. 5, São Paulo, Saraiva, 2009, 291.

93 GONÇALVES, C. R., *Direito civil brasileiro*, vol. 5, São Paulo, Saraiva, 2012, 477.

viente altere o trajeto dos postes de sustentação, sem que isso prejudique o benefício experimentado pelo dominante”⁹⁴.

Para a remoção da servidão, a doutrina e a jurisprudência têm entendido ser igualmente necessário obter-se a anuência do principal interessado, isto é, o dono do prédio dominante⁹⁵. Tal consentimento, porém, pode ser suprido judicialmente, caso a negativa seja fruto de mero capricho e em nada prejudicar. Por outro lado, a faculdade de remoção também não deve ser exercida simplesmente por capricho.

XI. Extinção da servidão

A servidão é constituída pelo seu registro no cartório de registro de imóveis e vai ser extinta, ordinariamente, pelo cancelamento de tal registro⁹⁶. O cancelamento pode decorrer de declaração de vontade das partes, de declaração unilateral, de decisão judicial ou de desapropriação. Assim sendo, uma vez que a servidão se constitui pelo registro, sua extinção somente vai ocorrer após a averbação do cancelamento⁹⁷, salvo nas desapropriações (art. 1.387).

Estando o prédio dominante hipotecado e constando da escritura a existência de servidão, será também preciso para o cancelamento o consentimento do credor hipotecário (art. 1.387, parágrafo único)⁹⁸.

A celebração de negócio jurídico entre os titulares dos prédios dominante e serviente, chamado na legislação de resgate (art. 1.388, III), certamente importará na extinção da servidão, uma vez que as partes estão de acordo sobre a pertinência de tal extinção. Para a liberação do ônus, o titular do prédio serviente se compromete a pagar determinada quantia ao proprietário do prédio dominante⁹⁹. A extinção demanda então a anuência do dono do prédio dominante, uma vez que o resgate, em matéria de servidão, não é compulsório¹⁰⁰. Desse modo, para que haja a extinção, a declaração das partes deve respeitar o disposto no art. 108, sendo imprescindível a lavratura de escritura pública se o valor da servidão ultrapassar 30 salários mínimos, bem como deve ser averbada no cartório de registro de imóveis.

O art. 1.388 ainda concede ao dono do prédio serviente o direito, pelos meios judiciais, ao cancelamento do registro da servidão, embora o dono do prédio dominante impugne o ato, quando o titular houver renunciado à servidão, ou seja, o dono

94 GAGLIANO, P. S., *Código civil comentado*, vol. XIII, São Paulo, Atlas, 2004, 82.

95 NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. A., *Código Civil comentado*, 12. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017, 1907.

96 RODRIGUES, S., *Direito civil. Direito das Coisas*, 28. ed., vol. 5, São Paulo, Saraiva, 2009, 292.

97 BESSONE, D., *Direitos reais*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1996, 285.

98 MIRANDA, D. A., *Anotações ao código civil brasileiro*, 4. ed., vol. 2, São Paulo, Saraiva, 1993, 165.

99 FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N., *Curso de direito civil*, 11. ed., vol. 5, São Paulo, Atlas, 2015, 688.

100 PENTEADO, L. C., *Direito das coisas*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, 519.

do prédio dominante abriu mão do benefício instituído em seu favor, renunciando-o expressamente. O ato de renúncia é unilateral e expresso, mas a doutrina também tem admitido a forma tácita¹⁰¹, inferida do comportamento do dono do prédio dominante (art. 1.388, i).

Outrossim, a extinção da servidão ocorrerá quando tiver cessado, para o prédio dominante, a utilidade ou a comodidade, que determinou a constituição da servidão (art. 1.388, II). A servidão inútil não deve existir¹⁰². Esse seria o caso da abertura de uma estrada pública acessível ao prédio dominante. Apesar da previsão legal, essa regra é criticada. Trata-se de um evidente erro técnico, pois a cessação da utilidade não é uma causa de extinção pertinente às servidões, cuidando-se de disposição voltada para os direitos de vizinhança¹⁰³. Em todo caso, a disposição tem sido aceita na jurisprudência, sobrevindo a extinção da servidão em decorrência da perda da sua razão de existir¹⁰⁴.

Também se extingue a servidão pela reunião dos dois prédios no domínio da mesma pessoa¹⁰⁵. Nesse caso, opera-se a confusão, pois a existência de pluralidade de prédios pertencentes a proprietários diversos é pressuposto para a existência da servidão (art. 1.389, i), o que desaparece quando passam a um só domínio (*nemini res sua servit*)¹⁰⁶.

O não uso, durante dez anos contínuos, é outra situação que leva à extinção da servidão. Trata-se de uma das formas mais tradicionais de extinção das servidões, contando com ampla aceitação nos códigos estrangeiros. A doutrina atribui ao prazo o caráter de prescrição extintiva, comportando suspensão e interrupção do seu fluxo. Ademais, para a contagem do prazo considera-se, nas servidões negativas, o exercício pelo serviente daquilo que deveria se abster, enquanto que para as servidões positivas, equivale a deixar daquilo a que era obrigado¹⁰⁷.

Por fim, existe a extinção da servidão pelo perecimento do objeto ou ainda pela supressão das respectivas obras por efeito de contrato, ou de outro título expresso.

XII. Ações relativas à servidão

O titular da servidão pode defender seu direito por meio de ações possessórias ou petitórias.

101 DÍEZ-PICAZO, L.; GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, 4. ed., vol. III, Madrid, Tecnos, 1988, 98.

102 LACERDA DE ALMEIDA, F. P., *Direito das coisas*, vol. II, Rio de Janeiro, J. Ribeiro dos Santos, 1910, 14-15.

103 WALD, A., *Direito civil: direito das coisas*, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2015, 257.

104 RODRIGUES, S., *Direito civil. Direito das Coisas*, 28. ed., vol. 5, São Paulo, Saraiva, 2009, 293.

105 DÍEZ-PICAZO, L.; GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, 4. ed., vol. III, Madrid, Tecnos, 1988, 430.

106 PEREIRA, C. M. S., *Instituições de Direito civil*, 25. ed., vol. IV, Rio de Janeiro, Forense, 2016, 242.

107 BESSONE, D., *Direitos reais*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1996, 285-286.

A servidão é um direito real suscetível de posse, a qual é chamada por alguns autores, considerando a nomenclatura do direito romano, de quase posse¹⁰⁸. Todavia, a despeito da existência dessa distinção no âmbito da doutrina, a legislação brasileira não prevê a figura da quase posse, cuidando apenas em posse.

Existindo posse, as ações possessórias protegem a posse das servidões da mesma forma que outros direitos reais. O proprietário do prédio dominante pode fazer uso dos interditos possessórios (reintegração, manutenção ou proibitório). Deve-se notar, entretanto, que a tutela possessória é garantida às servidões aparentes e contínuas, não se admitindo sua utilização se a servidão não for aparente¹⁰⁹. Em relação à servidão aparente e descontínua, existe discussão acerca da existência de posse, o que tem sido aceito pela jurisprudência no que toca à servidão de trânsito se houver sinais evidentes de sua existência, como a existência de um portão¹¹⁰.

Todavia, além dos interditos, existem duas ações petitórias para o reconhecimento da existência ou da inexistência da servidão, são elas: a ação confessória e a ação negatória¹¹¹.

A ação confessória (*actio confessoria* ou *vindicatio servitutis*) procura alcançar o reconhecimento judicial da existência de uma servidão negada ou contestada¹¹². É proposta quando o reconhecimento da servidão for contestado ou resistido pelo proprietário do prédio serviente ou por terceiros. Nessa ação é necessário provar que a servidão está sendo negada ou contestada¹¹³. Se for procedente, o réu é condenado a cessar a lesão, prestando caução de não reproduzi-la, e a pagar as perdas e danos que houver causado.

A ação negatória (*actio negatoria*), por seu turno, permite ao dono do prédio serviente obter uma sentença proclamando a inexistência da servidão ou de direito à sua ampliação. Trata-se de ação na qual será pedida uma declaração no sentido de que o direito à servidão não existe¹¹⁴. É ajuizada contra aquele que, sem título, pretende ter servidão sobre o imóvel, ou, então, almeja ampliar direitos já existentes. Como se presume o livre exercício do direito de propriedade, o autor está dispensado de demonstrar que sua propriedade é livre, uma vez que esta é a presunção estabelecida pelo código¹¹⁵.

108 MAZEAUD, H. *et al.*, *Leçons de droit civil*, t. II, vol. 2, Paris, Montchrestien, 1994, 396.

109 *Ibid.*, 414.

110 WALD, A., *Direito civil: direito das coisas*, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2015, 257.

111 GAGLIANO, P. S., *Código civil comentado*, vol. XIII, São Paulo, Atlas, 2004, 102.

112 RODRIGUES, S., *Direito civil. Direito das Coisas*, 28. ed., vol. 5, São Paulo, Saraiva, 2009, 294.

113 FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N., *Curso de direito civil*, 11. ed., vol. 5, São Paulo, Atlas, 2015, 690.

114 BESSONE, D., *Direitos reais*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1996, 284.

115 WALD, A., *Direito civil: direito das coisas*, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2015, 258.

Referências

BAUR, F.; STÜRNER, R., *Sachenrecht*, 18. ed., München, C. H. Beck, 2015.

BERGEL, J.; BRUSCHI, M.; CIMAMONTI, S., *Traité de droit civil: Les biens*, 2. ed., Paris, LGDJ, 2010.

BESSONE, D., *Direitos reais*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1996.

BITTAR, C. A., *Direitos Reais*, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2011.

CARBONNIER, J., *Droit civil*, vol. 3, Paris, PUF, 1956.

CHINÈ, G.; FRATINI, M.; ZOPPINI, A., *Manuale di diritto civile*, 7. ed., Roma, Nel diritto editore, 2016.

CORNÚ, G., *Droit civil: Introduction. Les personnes. Les biens*, 11. ed., Paris, Montchrestien, 2003.

DÍEZ-PICAZO, L.; GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, 4. ed., vol. III, Madrid, Tecnos, 1988.

DINIZ, M. H., *Curso de direito civil brasileiro*, 31. ed., vol. 4, São Paulo, Saraiva, 2017.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N., *Curso de direito civil*, 11. ed., vol. 5, São Paulo, Atlas, 2015.

GAGLIANO, P. S., *Código civil comentado*, vol. XIII, São Paulo, Atlas, 2004.

GOMES, O., *Direitos Reais*, 21. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2012.

LACERDA DE ALMEIDA, F. P., *Direito das coisas*, vol. II, Rio de Janeiro, J. Ribeiro dos Santos, 1910.

LARROUET, C., *Droit civil. Les biens, droits réels principaux*, 5. ed., t. 2, Paris, Economica, 2006.

MARTY, G.; RAYNAUD, P., *Droit civil: les biens*, 2. ed., Paris, Sirey, 1980.

MAZEAUD, H. et. al., *Leçons de droit civil*, 8. ed., t. II, vol. 2, Paris, Montchrestien, 1994.

MELO, M. A. B., *Direito das Coisas*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

MÉMETEAU, G., *Droit des biens*, 11. ed., Bruxelles, Bruylant, 2017.

MIRANDA, D. A., *Anotações ao código civil brasileiro*, 4. ed., vol. 2, São Paulo, Saraiva, 1993.

MONTEIRO, W. B., *Curso de direito civil*, 43. ed., vol. 3, São Paulo, Saraiva, 2013.

NADER, P., *Curso de direito civil*, 7. ed., vol. 4, Rio de Janeiro, Forense, 2016.

NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. A., *Código Civil comentado*, 12. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017.

PENTEADO, L. C., *Direito das coisas*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

PEREIRA, C. M. S., *Instituições de Direito civil*, 25. ed., vol. IV, Rio de Janeiro, Forense, 2016.

PEREIRA, L. R., *Direito das coisas*, Campinas, Russell, 2003.

REBOUL-MAUPIN, N., *Droit des biens*, Paris, Dalloz, 2016.

RODRIGUES, S., *Direito civil. Direito das Coisas*, 28. ed., vol. 5, São Paulo, Saraiva, 2009.

WALD, A., *Direito civil: direito das coisas*, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2015.

WENDY, L. N. G., *Derechos reales*, vol. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2010,

WOLF, M.; WELLENHOFER, M., *Sachenrecht*, 30. ed., München, C. H. Beck, 2015.