

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FERNANDO OLIVEIRA GUTERRES

**DAS DISTINÇÕES ENTRE A PASSAGEM FORÇADA E O DIREITO REAL DE
SERVIDÃO**

**BRASÍLIA
FEVEREIRO DE 2016**

FERNANDO OLIVEIRA GUTERRES

**DAS DISTINÇÕES ENTRE A PASSAGEM FORÇADA E O DIREITO REAL DE
SERVIDÃO**

Monografia apresentada ao Curso de
Curso de Pós-Graduação em Direito como
requisito parcial para obtenção do título de
Especialista em Direito Imobiliário.

Orientador:

**BRASÍLIA
FEVEREIRO 2016**

FERNANDO OLIVEIRA GUTERRES

**DAS DISTINÇÕES ENTRE A PASSAGEM FORÇADA E O DIREITO REAL DE
SERVIDÃO**

Monografia apresentada ao Curso de
Curso de Pós-Graduação em Direito como
requisito parcial para obtenção do título de
Especialista em Direito Imobiliário.

Brasília-DF, 29 de fevereiro de 2016.

Professor Orientador

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

**BRASÍLIA
FEVEREIRO DE 2016**

RESUMO

Este trabalho analisa as diferenciações existentes entre institutos de suma importância da legislação brasileira, a fim de demonstrar que apesar de possuírem denominações muito parecidas, atuam de forma diferente. Os institutos são a passagem forçada, assegurado pelos direitos de vizinhança e o direito real de servidão, direito de gozo ou fruição na coisa alheia. Buscou-se neste trabalho trazer os entendimentos dos maiores doutrinadores nacionais além de demonstrar como vem sendo julgado o assunto pelos principais tribunais do país. A intenção do presente trabalho é ajudar operadores do direito e estudantes que possuem dúvidas sobre os institutos em comento, a fim de que possam atuar de forma segura sem fazer confusão sobre qual instituto seria o aplicável ao caso concreto. Assim, foram expostos os mais variados conceitos e classificações e situações em que se aplicam os institutos a fim de esclarecer da melhor forma possível o momento da correta aplicação.

Palavras-chave: Passagem forçada. Servidão. Doutrinadores. Tribunais.

ABSTRACT

This job analyzes the differences between short institutes importance of Brazilian law, in order to demonstar that despite having very similar names, acts differently. The institutes are forced passage, provided by neighboring rights and real right of servitude, right of enjoyment or fruition in other people's thing. We sought to bring this work the minds of major national theoretician as well as demonstrate how has been adjudicated the matter by the main courts of the country. The intention of this work is to help legal practitioners and students who have questions about the institutes under discussion, so that they can act safely without confusion about which institute would be applicable to the case. Thus, the various concepts and classifications and situations in which they apply the institutes in order to clarify the best way possible the time the correct application were exposed.

Keywords: Forced passage. Servitude. Theoretician. Courts

Sumário

INTRODUÇÃO.....	6
1. DA PASSAGEM FORÇADA.....	8
1.1 Aspectos gerais sobre o Direito de Vizinhança	8
1.2 Origem e Evolução do Instituto.....	11
1.3 Conceito e peculiaridades	13
1.4 Da passagem de Cabos e Tubulações.....	23
2. DA SERVIDÃO	26
2.1 Aspectos gerais sobre os Direitos Reais sobre Coisa Alheia.....	26
2.2 Origem e Evolução do Instituto.....	32
2.3 Conceito e peculiaridades	38
3. DISTINÇÕES ENTRE OS INSTITUTOS.....	59
CONCLUSÃO.....	62
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa trazer as diferenciações entre os institutos de direito civil da passagem forçada, referente ao direito de vizinhança, e o direito real de servidão, direito de gozo ou fruição na coisa alheia.

A relevância é pela tentativa de explicar a diferenciação de institutos do direito civil que, seja pela denominação, ou pelas circunstâncias de aplicação, acabam por se confundir. Busca-se então saber qual as diferenças entre os institutos, em qual oportunidade aplicar um ou outro?

Buscou-se trazer todas as diferenciações por meio da exposição do entendimento da matéria pelos principais juristas pátrios, além de se demonstrar a forma como vêm julgando a matéria os principais Tribunais de Justiça do país, e Cortes Superiores. Para isso, o presente trabalho foi dividido em três capítulos expostos de forma didática para tentar facilitar ao máximo o entendimento dos leitores.

No primeiro capítulo tratamos sobre a passagem forçada, trazendo, primeiramente, a conceituação do que são os direitos de vizinhança, e a conceituação superficial de cada uma das outras espécies desse direito, a fim de que o leitor pudesse se nortear em que campo se encontrava a matéria.

Após uma breve explicação sobre a categoria de direitos em que se encontrava a passagem forçada, passamos a desdobrar o histórico do nascimento do instituto, demonstrando suas fontes desde o direito romano, e evolução dentro da legislação brasileira, não só por meio da norma em sentido estrito, mas também entendimento jurisprudenciais.

Por fim, trouxemos a passagem forçada em si mesma, demonstrando alguns conceitos de renomados doutrinadores, e até mesmo conceituações feitas pelos mais importantes tribunais do país. Demonstrou-se ainda a forma como o direito em voga é aplicado diante dos casos concretos, exemplificando por meio de variadas jurisprudências de diversos Tribunais brasileiros.

Já no segundo capítulo tratamos do direito real de servidão, seguindo o mesmo raciocínio já trazido no primeiro capítulo. Apresentamos o direito em sua categoria,

direito real de gozo e fruição na coisa alheia, enumerando todos os outros direitos que fazem parte desta categoria, e trazendo conceitos superficiais para não deixar o leitor sem qualquer informação sobre esses demais direitos. Trouxemos em breve relato, a origem das servidões desde o berço romano até sua evolução na legislação nacional, e nos mais diversos Tribunais brasileiros.

Por fim tratamos da servidão por meio de conceitos de vários doutrinadores de renome nacional, classificações, modos de constituição do direito, formas de exercê-lo, extingui-lo, e as ações competentes para proteção em suas mais variadas formas.

No terceiro capítulo trouxemos à tona as diferenciações sobre a matéria e os detalhes que os separam, mas que fazem com que vários operadores do direito e até mesmo Tribunais confundam-se entre os institutos.

As principais fontes de pesquisa foram a doutrinária, por meio dos mais variados exemplares de renomados autores brasileiros, além da jurisprudencial, exposta por meio de inúmeros julgados de vários Tribunais de todo o território nacional.

Espera-se que o presente trabalho sirva como fonte de leitura a estudantes do mundo jurídico, jovens egressos, e até mesmo para aplicadores do direito, auxiliando-os na solução de casos concretos que envolvam a presente matéria.

1. DA PASSAGEM FORÇADA

Neste capítulo adentraremos a fundo sobre o instituto da passagem forçada, imprescindível para que se possa chegar a uma resposta para a problemática da presente pesquisa.

1.1 Aspectos gerais sobre o Direito de Vizinhança

O direito de vizinhança é tratado pelo Código Civil de 2002 entre os artigos 1.277 a 1.313. No Código Civil anterior (1916), era tratado pelos artigos 554 a 587. Tem a incumbência de restringir o direito de propriedade.

Assim com ensina Carlos Roberto Gonçalves, o direito de propriedade, embora seja um dos direitos subjetivos mais amplos concedidos ao homem no campo patrimonial, também é passível de sofrer várias restrições em seu exercício.

Essas restrições podem ser de interesse coletivo, que são as mais comuns, como também são impostas por interesses individuais. Entre as restrições por interesses individuais, os direitos advindos das relações de vizinhança são os de maior destaque.¹

São limitações que visam o bem comum, a paz social. A respeito disso, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, dizendo o seguinte:

DIREITO DE VIZINHANÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RETIRADA DE CÃES. MAU USO DA PROPRIEDADE. MANUTENÇÃO DE CÃES EM LOCAL INADEQUADO. As restrições de vizinhança nascem da necessidade de conciliar o exercício do direito de propriedade entre confinantes, assim, a boa convivência exige de cada um a observância de certas regras limitativas do direito de propriedade, facultando-se ao vizinho que sofre turbação no seu sossego, saúde ou segurança, buscar a tutela jurisdicional para afastar os efeitos deletérios. Ação de obrigação de fazer procedente e recurso provido em parte.²

¹ GONÇALVES Carlos Roberto, 1938. **Direito civil brasileiro, volume V: direito das coisas**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 325.

² BRASIL. TJ-SP - APL: 00059213720108260309 SP 0005921-37.2010.8.26.0309, Relator: Clóvis Castelo, Data de Julgamento: 27/01/2014, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação:

Porém, nem todas ações humanas são capazes de infringir o direito de vizinhança, conforme também decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, assim expondo:

DIREITO DE VIZINHANÇA LOCAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL PARA REALIZAÇÃO DE FOTOS E FILMAGENS PUBLICITÁRIAS MAU USO DA PROPRIEDADE NÃO DEMONSTRADO RECURSO PROVIDO. Uso nocivo, ilícito, condenado pelo direito, é aquele que exorbita, exagera, causando transtornos aos moradores, prejudicando sua segurança e sossego. Não se vê, pela prova produzida nos autos, a realização de atividades que fujam às ocorrências normais do dia a dia das grandes cidades e que importem em perturbação merecedora da almejada intervenção judicial para limitação do uso da propriedade. Recurso provido.³

Visam evitar estranhamentos, divergência de interesses entre proprietários de imóveis contíguos ou limítrofes. A respeito desta diferença, explica Aldemiro Rezende Dantas que:

a vizinhança não se confunde com a contiguidade, pois a primeira se liga ao "prédio que sofre a influência em virtude de atos praticados em um outro, vale dizer, vizinhos são os prédios quando um deles sofre interferência em virtude de atos que no outro foram praticados". Em suma, prédios vizinhos podem não ser prédios contíguos, pois os primeiros são aqueles que repercutem juridicamente uns nos outros, enquanto que os últimos são aqueles que estão um ao lado do outro.⁴

Nas palavras do professor Washington de Barros Monteiro:

Os direitos de vizinhança constituem limitações impostas pela boa convivência social, que inspira na lealdade e na boa-fé. A propriedade deve ser usada de tal maneira que torne possível a coexistência social. Se assim não se procedesse, se os proprietários pudessem invocar uns contra os outros seu direito absoluto e ilimitado, não poderiam praticar qualquer direito, pois

27/01/2014. Disponível em < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/122346134/apelacao-apl-59213720108260309-sp-0005921-3720108260309> >. Acessado em 30/01/2016.

³ BRASIL. TJ-SP - APL: 00145140820128260011 SP 0014514-08.2012.8.26.0011, Relator: Clóvis Castelo, Data de Julgamento: 21/07/2014, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 21/07/2014. Disponível em < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128819553/apelacao-apl-145140820128260011-sp-0014514-0820128260011> >. Acessado em 30/01/2016.

⁴ DANTAS JR., Aldemiro Rezende. **Direito de vizinhança**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 55.

as propriedades se aniquilariam no entrechoque de suas várias faculdades.⁵

E complementa Cristiano Chaves de Farias, em obra editada em parceria com Nelson Rosenvald:

Nos direitos de vizinhança a norma jurídica limita a extensão das faculdades de usar e gozar por parte dos proprietários e possuidores de prédios vizinhos, impondo-lhes um sacrifício que precisa ser suportado para que a convivência social seja possível e para que a propriedade de cada um seja respeitada. Cada proprietário compensa seu sacrifício com a vantagem que lhe advém do correspondente sacrifício do vizinho.⁶

Vale dizer que consta do Enunciado nº 319 aprovado pelo Conselho de Justiça Federal na 4ª Jornada de Direito Civil que “a condução e a solução das causas envolvendo conflitos de vizinhança devem guardar estreita sintonia com os princípios constitucionais da intimidade, da inviolabilidade da vida privada e da proteção ao meio ambiente.”⁷

Os direitos de vizinhança são obrigações *propter rem*, ou seja, vinculam-se à coisa. Estes tipos de obrigações se transferem a todos que estiverem com a coisa, e por isso é denominada obrigação ambulatória.

Dentre as limitações impostas pelos direitos da vizinhança, diferenciam-se as que geram obrigação de permitir a prática de certos atos e as que criam o dever de abster-se da prática de outros. E distingue Carlos Roberto Gonçalves:

Dentre as primeiras, que implicam uma sujeição, podem ser mencionadas: a que incide sobre o vizinho do prédio encravado, obrigando a conceder passagem ao dono deste (CC, art. 1.285); a que recai sobre o dono do prédio inferior, obrigando a receber as águas que fluem naturalmente do superior (art. 1.288); a que impõe ao proprietário a obrigação de permitir a entrada do vizinho em seu prédio, quando seja indispensável à reparação,

⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.3: direito das coisas**. 37. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 135.

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos Reais**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 435.

⁷ AGUIAR JR, Ruy Rosado de. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V : enunciados aprovados**. Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. p. 54.

construção e reconstrução da casa deste (art. 1.313, caput, I, e §3º) etc.

Dentre as segundas, ou seja, dentre as regras que determinam uma abstenção, apontam-se a proibição imposta ao proprietário de fazer mau uso de seu prédio, suscetível de prejudicar a saúde, o sossego ou a segurança do vizinho (CC, art. 1.277); e de abrir janela, eirado ou terraço, a menos de metro e meio do prédio de seu confinante, devassando, desse modo, a propriedade deste (art. 1.301).⁸

E será sobre a passagem forçada que passaremos a discorrer um pouco mais em suas peculiaridades.

1.2 Origem e Evolução do Instituto

O instituto da passagem forçada originou-se, historicamente, no Direito Romano, atendo-se ao caso do “*iter sepulhrum*”, que tratava acerca da possibilidade que tinha a pessoa que possuísse um imóvel sem saída, utilizar-se do imóvel de seu vizinho, mesmo que assim não fosse de sua vontade, para assim chegar à sua propriedade.

Pontes de Miranda dispõe sobre o que acima foi dito dizendo que “Se alguém tinha sepulcro, sem caminho para ele, mas pudesse para ele ir pelo terreno do vizinho, estabeleceu um rescrito o imperador Antonino, com seu pai, que se costumava pedir em precário e conceder a passagem para o sepulcro”.⁹

Para já falecido jurista Virgílio de Sá Pereira “aquelle que não tinha passagem para chegar ao túmulo dos antepassados, podia forçar o visinho a concede-la; dahi se estendeu o direito de passagem forçada para attingir as vias de comunicação e as nascentes d’água; ella traduz uma restricção ao meu direito, restricção que a solidariedade social impõe, porque, sem ella, impossível me fora também usar do meu próprio direito”.¹⁰

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938. **Direito civil brasileiro, volume V: direito das coisas**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 326.

⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado – Partes Especial, tomo XIII**. Rio de Janeiro. Editor Borsoi, 1955. p. 325.

¹⁰ SÁ PEREIRA, Virgílio de. **Manual do Código Civil Brasileiro – direito das Coisas, vol. VIII**. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos Editor, 1924. p.258, 259.

Na legislação brasileira, o instituto surgiu pela Lei nº 3.071/1916, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, também conhecido como Código Beviláqua, que discorria sobre o tema, entre os artigos 559 a 562, da seguinte forma:

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 preciso.

Art. 560. Os donos dos prédios por onde se estabelece a passagem para o prédio encravado, tem direito à indenização cabal.

Art. 561. O proprietário que, por culpa sua, perder o direito de trânsito pelos prédios contíguos, poderá exigir nova comunicação com a via pública, pagando o dobro do valor da primeira indenização.

Art. 562. Não constituem servidão as passagens e atravessadiços particulares, por propriedades também particulares, que se não dirigem a fontes, pontes, ou lugares públicos, privados de outra serventia.¹¹

Atualmente, o instituto encontra-se disposto na Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002, Código Civil, no artigo 1.285, que dispõe:

Art. 1.285. 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.

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

§ 2º 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.

§ 3º 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.¹²

Como se observa, algumas modificações foram efetuadas com a vigência do novo código, como por exemplo a supressão da previsão de pagamento, pelo código

¹¹ LEGISLAÇÃO. Lei nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acessado em 30/01/2016.

¹² LEGISLAÇÃO. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em 30/01/2016.

anterior, do dobro do valor pago na primeira vez, como forma de penalização, por aquele que perdeu o seu direito de passagem e quer restituí-lo novamente.

Não obstante tenham havido algumas mudanças, o instituto continua a tutelar o cumprimento da função social do imóvel, garantindo o desenvolvimento das funções econômicas e sociais do imóvel, que são exercidas por seu proprietário.

1.3 Conceito e peculiaridades

Passemos então a tratar de uma das restrições mais rigorosas de direito de vizinhança, em benefício daquele que possui a titularidade de um imóvel que encontra-se encravado.

Encravamento é a qualidade do imóvel que não possui comunicação com a via pública, fonte ou porto. Não bastam razões de comodidade para que o titular do imóvel possa considera-lo encravado. Possuindo saída, mesmo que em más condições, não se qualifica o imóvel como encravado.¹³

O imóvel que encontrar-se sem saída para a via pública, fonte ou porto, poder-se-ia até mesmo ser considerado sem qualquer valor econômico. É, nas palavras do professor Silvio de Salvo Venosa, inútil.¹⁴

E para que essas situações não façam com que uma propriedade se torne sem qualquer utilidade é que existe o direito de passagem forçada, disposta no art. 1.285 do CCb/02, que visa a constranger o vizinho que possua passagem para via pública, fonte, ou porto, a oferecer a mesma oportunidade àquele que não tem o direito de acesso nas mesmas condições.

Para Carlos Roberto Gonçalves, o imóvel que não tem qualquer passagem de saída poderá deixar de ser explorado economicamente, e assim não será aproveitado

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 216.

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.292.

em sua totalidade por seu proprietário, tendo vista que não tem qualquer comunicação com a via pública.¹⁵

O fundamento do presente instituto reside no direito ao exercício pleno da função social da propriedade, disposta na Magna Carta, em seu art. 5º, XXII e XXIII, e no próprio capítulo sobre o direito de propriedade disposto do Código Civil, em seu art. 1.228, §1º.

Segundo o entendimento de Washington de Barros Monteiro o fundamento do instituto residiria na solidariedade que deve existir nas relações de vizinhança, e, ao mesmo tempo, a necessidade que se tem de aproveitar economicamente a sua propriedade. Um imóvel encravado não pode se tornar improdutivo por este motivo.¹⁶

Atualmente, o encravamento do imóvel tem sido visto de uma forma diferente, contemporânea, exatamente para que se dê o cumprimento devido à função social da propriedade. É como demonstra o julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que considerou encravado o imóvel que se onere excessivamente para cumprir sua função social.

PASSAGEM FORÇADA (CC, ART. 1. 285) Imóvel do autor alegadamente 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" (STJ, REsp 316336/MS). No caso, de reconhecer-se o direito do demandante à passagem pelo corredor antes existente, através do imóvel do réu, entre o terreno encravado e a via pública, dados a complexidade e o custo das obras exigidas para que o imóvel do autor tenha acesso autônomo a "avenida" que, em verdade, é via através de matagal em desnível acentuadíssimo com a testada do terreno encravado A via é, na prática, inacessível Indenização ao réu que será apurada em fase de

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume V: direito das coisas**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 336.

¹⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.3: direito das coisas**. 37. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 141.

liquidação e cumprimento do julgado Recurso parcialmente provido.¹⁷

Assim, como dispõe o professor Carvalho Santos, encravado não é só o imóvel que não tem saída, mas também aquele cuja saída ou passagem não seja segura ou praticável, que não supra as necessidades do prédio.¹⁸

Na mesma linha de pensamento, entende Sílvio de Salvo Venosa para quem deve ser considerado encravado o prédio que não tenha saída apenas durante alguns certos períodos atípicos do ano.¹⁹

Assim, percebe-se que o entendimento de que o encravamento deveria ser absoluto está se flexibilizando a cada dia mais, e hoje há de ser considerado encravado o prédio cuja saída não lhe dê a utilização econômica e social que seria alcançada com a suficiente passagem. Nesses termos dispõe Arnaldo Rizzardo:

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 à outra comunicação. A finalidade da lei é tornar possível a exploração ou conveniente o uso dos prédios, de sorte que o titular do domínio com uma saída insuficiente, e que para melhorá-la ou ampliá-la se impõe um dispêndio excessivo, tem direito ao acesso, pois o prédio não deixa de ser encravado. É o ponto de vista dos tribunais: Aliás, é cediço, a idéia de encravamento é relativa. Segundo entendimento da doutrina e jurisprudência, também se considera encravado o prédio que, embora tenha saída ou passagem, não seja ela segura, praticável ou suficiente.²⁰

¹⁷ BRASIL. TJ-SP - APL: 91482726520098260000 SP 9148272-65.2009.8.26.0000, Relator: Fernandes Lobo, Data de Julgamento: 16/05/2013, 22ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 21/05/2013. Disponível em <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116088025/apelacao-apl-91482726520098260000-sp-9148272-6520098260000>>. Acessado em 30/01/2016.

¹⁸ SANTOS, João Manuel Carvalho de. **Código Civil Brasileiro Interpretado: direito das coisas, vol VIII**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Barros. 1963. p. 27.

¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.294.

²⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito da coisas: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.494.

O encravamento que dá ensejo ao direito de passagem forçada deverá ser natural, ou seja, o estado de isolamento em que se encontra o imóvel não pode ter sido provocado por fato imputável ao proprietário.

Sobre este assunto discorre o professor Lenine Nequete para quem o encravamento poderá decorrer de causas naturais ou desconhecidas, de ato de terceiro, da divisão do primitivo fundo, ou por culpa do próprio prejudicado.

Caso ocorra qualquer das duas primeiras hipóteses, a passagem deverá ser concedida sem grandes dificuldades interpretativas. Na terceira, a passagem também deverá ser concedida. Não por qualquer dos vizinhos, mas por aquele que adquiriu a parte do imóvel primitivo, e excluiu o anterior de sua saída.

Na quarta hipótese, observa-se, por exemplo, o caso daquele que desmembrou sua propriedade, alienou aquela que dava acesso à via pública, e passou a obter aquela que ficou desprovida de passagem. Ora, o prejudicado foi o próprio causador dessa circunstância.

Nesse caso, nega-se a passagem. Porém, o Código Civil estabeleceu uma benesse a esse proprietário. Dispôs que o adquirente do imóvel com passagem, e somente este, fosse constrangido a disponibilizar a passagem ao proprietário do imóvel encravado.

Nesta hipótese, não poderia o proprietário dar causa ao encravamento do seu imóvel, volitivamente, e ainda depois poder escolher qual vizinho poderia obrigar a lhe fornecer esta passagem. A solução ao caso foi dada pelo §2º do art. 1.285, que dispôs que somente o adquirente que obteve o acesso deveria tolerar esta passagem.²¹

Porém, o direito à passagem forçada não se dá de forma gratuita. Assim como dispõe o art. 1.285, aquele que é constrangido a deixar que o vizinho cuja a propriedade está encravada possa utilizar-se de sua propriedade tem direito a uma

²¹ NEQUETE, Lenine. **Da passagem forçada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1978. p.09.

indenização cabal. Esta indenização já era prevista até mesmo na antiga norma sobre o instituto, em seu art. 560.

Nestes termos encontra-se a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reiterando o que dito acima:

Apelação. Interdito proibitório. Ameaça de atos turbadores da posse de titular de domínio de imóvel a pretexto de estabelecimento ou manutenção de servidão de passagem não registrada. "O fato de o imóvel do corréu estar encravado não o autorizava ao ato de violência por ele praticado, derrubando a cerca do imóvel possuído pelo autor e tentando construir um acesso à estrada municipal, passando por tal imóvel, contra a vontade do autor. Cuidando-se de imóvel encravado, e que o vizinho não autoriza a passagem, necessária ação judicial para que nela se desenvolva o contraditório e, uma vez provado que o imóvel está encravado e que o imóvel vizinho é aquele que se presta mais natural e facilmen²²te à passagem, proferir sentença que autorize a passagem forçada, mediante cabal indenização (CCivil, art. 1.285)." Sentença de procedência confirmada. Recurso desprovido.

O vizinho onerado exigirá a indenização para que se recomponha dos prejuízos causados pelo constrangimento ao seu direito de plena propriedade, avaliando-se os danos emergentes e o lucro cessante. Essa é a única forma de compensá-lo por essa espécie de desapropriação no interesse privado.²³

Tal ressarcimento representa nada mais que uma forma de recompensa ao proprietário do imóvel constrangido a receber a passagem por todos os eventuais incômodos que venha a sofrer no decorrer de sua utilização.²⁴

²² BRASIL. TJ-SP - APL: 00012739520128260615 SP 0001273-95.2012.8.26.0615, Relator: José Reynaldo, Data de Julgamento: 24/02/2015, 12ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/02/2015. Disponível em < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/169613357/apelacao-apl-12739520128260615-sp-0001273-9520128260615>>. Acessado em 30/01/2016.

²³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos Reais**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 453.

²⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.3: direito das coisas**. 37. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 142.

Nos mesmos termos discorre Silvio de Salvo Venosa, para quem esta indenização atribuída ao proprietário do imóvel leva em conta a diminuição de valor atribuída à propriedade e todo o transtorno que esta causará.²⁵

Caso o proprietário do prédio encravado que possuir o direito de passagem perde-lo por sua culpa, ou seja, pelo não uso, este terá sempre o direito de pleiteá-lo novamente, desde que indenize novamente o proprietário do imóvel constrangido a dar passagem.

No Código Civil anterior, caso acontecesse fatos semelhantes, como forma de punição àquele que foi negligente na preservação de seu direito, a indenização deveria ser paga em valor correspondente ao dobro do valor da indenização paga pela primeira vez. Era uma pena imposta pela lei àquele que deixou de cuidar de seu direito.

No atual ordenamento jurídico, o proprietário do terreno encravado que se encontrar na mesma situação, por conduta culposa será penalizado pela ordem normal da responsabilidade civil.

A indenização sempre que não for por acordo entre as partes, deverá ser estimada por perícia técnica, que atribuirá valor de acordo com os danos eventuais que forem observados ao imóvel onerado.

Da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul observa-se que tal direito deve ser buscado por ação própria para esta finalidade:

APELAÇÃO CÍVEL. PASSAGEM FORÇADA. ENCRAVAMENTO. VISTORIAS JUDICIAIS. LAUDO DA PREFEITURA. NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DA ESTRADA. INDENIZAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. SENTENÇA MANTIDA. A passagem forçada é uma limitação imposta ao titular do imóvel vizinho aquele que é encravado ao seu. Para o reconhecimento da passagem forçada, o encravamento não precisa ser absoluto, ao ponto de inexistirem outras saídas do imóvel encravado, sendo necessário, poré m, que ele não tenha saída para a via pública ou, havendo, se torne inviável ou difícil seu acesso, hipótese dos autos. Indenização.

²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.294.

Inovação recursal. A indenização, decorrente do reconhecimento da passagem forçada, deve ser pleiteada em ação própria. Sentença mantida. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME.²⁶

Interessante saber é que a fixação da passagem não será feita de qualquer forma por aquele que a pleiteia. A fixação da passagem em regra, assim como qualquer direito que rege as relações entre particulares, deverá ser feita por acordo entre os interessados.

O proprietário do imóvel encravado deverá buscar constranger o imóvel que mais facilmente se preste à passagem. Sempre que houver mais de um imóvel passível de ser constrangido, deve-se buscar fazer naquele que torne a passagem menor onerosa e natural. Nestes termos a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE VIZINHANÇA. PASSAGEM FORÇADA. Nos termos do caput e do § 1º art. 1.285 do CC, o dono de prédio encravado pode constranger o vizinho cujo imóvel mais natural e facilmente se prestar à passagem. Na hipótese dos autos, restou incontroverso que o imóvel dos autores está encravado. Ademais, o fato de um dos autores ter sido o antigo proprietário do imóvel do réu, demonstrando a utilização de passagem por esta área ao terreno encravado, é indicativo relevante de se tratar de passagem mais natural e fácil ao bem encravado. Assim, recaía ao réu o ônus de demonstrar a existência de outra passagem que atendesse a tais condições, o que não atendeu a contento. As provas produzidas corroboram a pretensão dos autores, impondo-se a manutenção da sentença de procedência do pedido. APELAÇÃO DESPROVIDA.²⁷

Complementando o que acima foi dito, decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos seguintes termos:

²⁶ BRASIL. TJ-RS - AC: 70038135463 RS, Relator: Elaine Maria Canto da Fonseca, Data de Julgamento: 30/10/2014, Décima Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/11/2014. Disponível em < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/151271883/apelacao-civel-ac-70038135463-rs>>. Acessado em 30/01/2016.

²⁷ BRASIL. TJ-RS - AC: 70064350093 RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Data de Julgamento: 26/11/2015, Décima Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/12/2015. Disponível em <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/262332455/apelacao-civel-ac-70064350093-rs>>. Acessado em 30/01/2015.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PASSAGEM FORÇADA – TUTELA ANTECIPADA – MEDIDA 'INAUDITA ALTERA PARTE' – REVOGAÇÃO PARCIAL – CONTROVÉRSIA – CONTRADIÇÃO SOBRE O MODO MENOS ONEROSO. - Impositiva a tolerância ao acesso dos funcionários da SABESP, para a medição de consumo do imóvel encravado no mesmo terreno – inteligência plena do artigo 1.286, do Código Civil; - Dúvida sobre o meio menos oneroso para exercício da passagem forçada que importa em cassação parcial da tutela antecipada (art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil)– evidenciada a possibilidade de passagem por outra via, não se justifica, em sede de liminar, a demolição de obra consolidada há alguns meses. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.²⁸

Em certos casos, quando houver um pedido liminar, e que fique nítido pela demonstração do perigo da demora, e da fumaça do bom direito que o não exercício imediato do direito possa causar um prejuízo irreparável, o proprietário do imóvel encravado poderá até “escolher” o imóvel que visa constranger. Porém para isso deverá demonstrar cabalmente que essa é a melhor escolha. Nesse sentido a decisão do tribunal de Justiça de Minas Gerais:

CONSTITUIÇÃO DE PASSAGEM FORÇADA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - PRÉDIO ENCRAVADO - VÁRIOS VIZINHOS - ESCOLHA DO CAMINHO MENOS ONEROSO AO PRÉDIO SERVIENTE - PROBABILIDADE DO DIREITO AFIRMADO - ADEQUAÇÃO DO TRAÇADO. Demonstrada a probabilidade do direito afirmado pelo autor, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e a reversibilidade da medida, impõe-se o deferimento da tutela antecipada. Comprovado o encravamento do terreno, o dono do prédio encravado escolherá o caminho, levando em conta o critério do menor prejuízo ao dono do prédio serviente, e não o da sua própria conveniência. Se o traçado escolhido pelo dono do prédio encravado mostrar-se inadequado, deve ser retificado judicialmente, tornando-o menos oneroso àquele que irá suportar o ônus.²⁹

²⁸ BRASIL. TJ-SP - AI: 20693944120158260000 SP 2069394-41.2015.8.26.0000, Relator: Maria Lúcia Pizzotti, Data de Julgamento: 12/08/2015, 30ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 13/08/2015. Disponível em < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/219814197/agravo-de-instrumento-ai-20693944120158260000-sp-2069394-4120158260000>>. Acessado em 30/01/2015.

²⁹ BRASIL. TJ-MG 107020522138820021 MG 1.0702.05.221388-2/002(1), Relator: ANTÔNIO DE PÁDUA, Data de Julgamento: 29/11/2005, Data de Publicação: 11/02/2006. Disponível em < <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5877239/107020522138820021-mg-1070205221388-2-002-1>>. Acessado em 30/01/2016.

Porém, como já dito, a regra é que a fixação da passagem, seu traçado, rumo, largura, deverão ser feitos por acordo entre as partes. Deve-se sempre buscar a fixação de rumos para a passagem de uma forma mais cômoda, e que onere da menor forma aquele que será constrangido em seu direito de propriedade.

Pode acontecer que posteriormente à fixação da passagem seja gerada a necessidade de sua modificação, seja em seu traçado, rumo, ampliação, em face da realização de novas atividades econômicas, e para que seja corretamente cumprida a função social da propriedade.³⁰

Nesses casos arcará com os custos aquele que pretender a modificação da passagem forçada para beneficiar a sua propriedade, seja lá qual for a finalidade que esteja intrínseca em seu pedido.³¹

Quanto à legitimidade para pedir a fixação de uma passagem forçada, conclui-se que esta não poderá ser apenas do proprietário do prédio encravado. Pode ser o possuidor, usuário, habitador, usufrutuário. Já que podem defender a posse por meio dos remédios possessórios, podem também exercer esse direito de vizinhança.

A posse dá direito de uso e gozo da coisa. Cristiano Chaves de Farias, em obra editada em parceria com Nelson Rosenvald disserta ensinando que a fruição dos direitos sobre a coisa faz com que o possuidor tenha direito de explorar a coisa economicamente.

Sendo assim, o interesse de agir do possuidor estaria respaldado pela necessidade que tem de obter os frutos que produz a coisa, sejam elas naturais civis ou industriais.³²

Nesses termos, importante julgado do Superior Tribunal de Justiça veio dirimir várias controvérsias:

³⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos Reais**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 454.

³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.293.

³² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos Reais**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 454.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TERRENO DE MARINHA. PASSAGEM FORÇADA. IMÓVEL ENCRAVADO. 1. É admissível o provimento do agravo de instrumento para melhor exame da admissão do recurso especial, ao nuto do Relator. 2. Agravo de instrumento provido, determinando-se a sua conversão em recurso especial. Vistos, etc. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP, no intuito de reformar decisão que negou seguimento a recurso especial, sob os fundamentos de que não houve ofensa aos artigos apontados como vulnerados, além de que a pretensão em tela enseja a aplicação da Súmula 7/STJ. Noticiam os autos que DETLEF ANDREAS MANFRED PETERS E OUTROS ajuizara ação de instituição de passagem forçada, tendo por finalidade imóvel rústico encravado. o juiz singular negou provimento ao pedido, tendo o TA-SP, decidindo consoante a seguinte ementa: "Apelação - Não conhecimento - Autores com procuradores diversos - Apresentação de um só recurso - Benefício prático para ambos, vez que exercem com posse em relação ao prédio encravado - Apelação do co-autor não conhecida - Agravo retido improvido - Decisão mantida. Prova - Documento - Laudo crítico da ré - Preclusão Reconhecida - Desnecessidade e desentranhamento da peça processual - Documento desconsiderado no julgamento da causa - Agravo retido improvido - Decisão mantida. Audiência - Instrução e julgamento - Nulidade inexistente - Intimação posterior da assistente litisconsorcial - Ausência de impugnação da parte interessada para anular a solenidade - Situação irrelevante para os autores da ação - Agravo retido improvido - Decisão mantida. Ação - Legitimidade ativa - Possessória - Passagem forçada - prédio encravado - Ação que não é exclusiva do proprietário do imóvel - Inteligência do art. 559 do Código Civil - Enfiteuta e possuidor direto da área encravada têm direito à ação de passagem forçada para poder explorar o domínio do imóvel - Posse justa mediante concessão de liminar - Encravamento decorrente de desapropriação - Ação improcedente - Apelação provida - Sentença reformada". A Agravante opôs embargos de declaração os quais restaram rejeitados. Inconformada, a Agravante interpôs recurso especial, com fundamento na alínea "a", do permissivo constitucional, alegando violação dos artigos 5º, XXII, 20, VII, da CF/88, 524, 1.228, § 1º do CC vigente, e 524, do CC/1916. Relatados, decido. Ex positus, determino a CONVERSÃO do presente Agravo de Instrumento em Recurso Especial para a apreciação da 1ª Turma desta Corte, nos termos do artigo 544, § 3º, segunda parte do CPC, que assim dispõe: "(...) poderá ainda, se o instrumento contiver elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo ao

recurso especial." Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 16 de novembro de 2004. MINISTRO LUIZ FUX, Relator.³³

Por fim cabe ressaltar que a passagem forçada não exige registro do título em Cartório de Registro de Imóveis à margem da matrícula individualizada do prédio constrangido a dar a passagem.

Silvio Rodrigues, compartilhando da mesma interpretação de Pontes de Miranda, entende que caso um direito de passagem forçada seja inscrito à margem da matrícula do prédio constrangido, deixará de ser passagem forçada, e a partir daí se constituirá como servidão de passagem.³⁴

1.4 Da passagem de Cabos e Tubulações

Além da passagem forçada de pessoas, também será devida a passagem forçada de cabos, tubulações e outros condutos subterrâneos de serviços de utilidade pública, desde que impossível ou excessivamente onerosa a passagem de outra maneira.

Nos termos do que dispõe o professor Fábio Ulhôa Coelho,

Há duas hipóteses de passagem forçada disciplinadas no Código Civil. De um lado, a passagem pela superfície, destinada a oferecer ao imóvel isolado acesso à via pública, nascente ou porto. De outra, a passagem subterrânea, para abrigar dutos, cabos ou tubulações de serviços públicos, como água, luz, gás, comunicações e outros.³⁵

É inovação da Lei nº 10.406 de 2002. Código Civil. O Código Civil anterior não previa tal modalidade de direito de vizinhança.

³³ BRASIL. **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 610.074 - SP (2004/0074891-6)**. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoões/toc.jsp?livre=PASSAGEM++adj+FOR%C7ADA+com+LEGITIMIDADE&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO#DOC2>>. Acessado em 30/01/2016.

³⁴ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Direito das coisas, volume 5**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2003. p.141.

³⁵ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito civil, volume 4: direito das coisas, direito autoral**. 4. ed. São Paulo. Saraiva, 2012. p.160.

Para Washington de Barros Monteiro, o Código passado não poderia imaginar que posteriormente existiriam linhas de transmissão de energia elétrica, telefonia e processamento de dados, nem de grandes adutoras.³⁶

Tal modalidade de passagem força está disposta no Código Civil, nos seguintes termos:

Art. 1.286. Mediante recebimento de indenização que atenda, também, à desvalorização da área remanescente, o proprietário é obrigado a tolerar a passagem, através de seu imóvel, de cabos, tubulações e outros condutos subterrâneos de serviços de utilidade pública, em proveito de proprietários vizinhos, quando de outro modo for impossível ou excessivamente onerosa.

Parágrafo único. O proprietário prejudicado pode exigir que a instalação seja feita de modo menos gravoso ao prédio onerado, bem como, depois, seja removida, à sua custa, para outro local do imóvel.

Art. 1.287. Se as instalações oferecerem grave risco, será facultado ao proprietário do prédio onerado exigir a realização de obras de segurança.³⁷

Trata-se nada mais, de instituto do direito de vizinhança que visa constranger o proprietário de um imóvel a tolerar que se passe por meio de seu imóvel, cabos, tubulações por meio subterrâneo, que venham a trazer utilidade pública para os proprietários vizinhos, quando não houver outra forma de se fazê-lo.

Da mesma forma que a passagem forçada, só será cabível quando não houver outro meio, ou quando este outro meio alternativo tornar-se excessivamente oneroso para o vizinho. Funda-se também no instituto da função social da propriedade.

Nestes termos segue decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE VIZINHANÇA. PASSAGEM DE CABOS E TUBULAÇÕES ATRAVÉS DE UM IMÓVEL PARA ATINGIR OUTRO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 1286 DO CC. Verificado que o prédio localizado nos fundos de imóvel utilizado em condomínio pró-diviso não possui

³⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.3: direito das coisas**. 37. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 143.

³⁷ LEGISLAÇÃO. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>

saída para a via pública, impõe-se permitir que os cabos e tubulações necessários à execução de rede de água e de energia elétrica sejam instalados nesse imóvel a partir do terreno vizinho. Exegese do art. 1.286 do CC. APELO PROVIDO. UNÂNIME.³⁸

No mesmo seguimento da passagem forçada, a passagem de cabos e tubulações também é passível de indenização, na mesma proporção que atenda à desvalorização do imóvel constrangido:

AÇÃO COM PEDIDO DE PASSAGEM DE CABOS E TUBULAÇÕES - Indenização Pretensão da ré de reformar sentença que julgou procedente o pedido de passagem de cabos e tubulações, mediante indenização fixada R\$ 1.938,85 Cabimento em parte. Hipótese em que, conforme constatado pela perícia, não há risco às pessoas pelo fato de os cabos serem instalados junto à tubulação de água, porquanto devidamente isolados. Valor da indenização corretamente apurado pelo perito judicial. Necessidade de se fixar, todavia, os juros de mora, que incidirão na razão de 1% ao mês, a contar da ciência do autor da concessão da antecipação dos efeitos da tutela final RECURSO PROVIDO EM PARTE.³⁹

Sempre que as instalações oferecerem grave risco, o proprietário do prédio constrangido a dar a passagem poderá exigir a realização de obras de segurança, a fim de não ter seu imóvel sujeito maior desvalorização.

Para Cristiano Chaves de Farias, em obra editada em parceria com Nelson Rosenvald, as obras poderão ser exigidas até mesmo quando o risco não seja qualificado pela gravidade. A segurança do prédio e a incolumidade das pessoas já seriam fatores justificadores de qualquer obra de precaução.⁴⁰

³⁸ BRASIL. **Apelação Cível Nº 70066868365, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dilso Domingos Pereira, Julgado em 11/11/2015**). Disponível em <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/257227183/apelacao-civel-ac-70066868365-rs>>. Acessado em 30/01/2016.

³⁹ BRASIL. **TJ-SP - APL: 2934661220058260577 SP 0293466-12.2005.8.26.0577, Relator: Ana de Lourdes Coutinho Silva, Data de Julgamento: 28/09/2011, 13ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/10/2011**. Disponível em <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20584507/apelacao-apl-2934661220058260577-sp-0293466-1220058260577>>. Acessado em 30/01/2016.

⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos Reais**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 456.

2. DA SERVIDÃO

Neste capítulo trataremos sobre o instituto da servidão de passagem, assunto de grande relevância para o direito, e para a tentativa de resolução da problemática da presente pesquisa.

2.1 Aspectos gerais sobre os Direitos Reais sobre Coisa Alheia

A propriedade é considerada o direito real mais amplo. Presume-se plena e exclusiva até prova em contrário.⁴¹ Por ela obtém-se a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Nestes termos reza o Código Civil brasileira da seguinte forma:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.⁴²

O professor Cristiano Chaves de Farias, em obra editada em parceria com Nelson Rosenvald, nos ensina que o domínio do bem sempre será indivisível, não sendo possível que duas ou mais pessoas possam, simultaneamente, usar, fruir e dispor da coisa de maneira concorrente, salvo se forem condôminos da coisa, ou acumulem outro direito real sobre a coisa.

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos Reais**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 527.

⁴² LEGISLAÇÃO. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>

Assim, observa-se que o direito de propriedade pode se concentrar nas mãos de uma pluralidade de pessoas, que o exercitarão sobre a totalidade do bem, sem nenhuma restrição.⁴³

Porém, nada obsta que qualquer dos poderes referente ao domínio seja destacado do patrimônio do primitivo proprietário, e passem a se incorporar ao patrimônio de outrem.

Aquele cujo patrimônio incorporou qualquer dos direitos inerentes à propriedade passa a ser, então, titular de um direito real na coisa alheia, tendo em vista que possui um poder sobre um bem de que não é proprietário.⁴⁴

São direitos reais que possuem amplitude menor que a propriedade. Porém, faz com que o proprietário da coisa fique privado de exercer alguns poderes inerentes a ela.

A coisa passará, então, a ser titularizada por duas ou mais pessoas, que possuirão âmbitos de atuação diversos e previamente definidos em lei, na extensão do exercício do domínio.⁴⁵

São mais do que simples obrigações que vinculam pessoas. São direitos que se predem à coisa, perseguem-na enquanto estas não extinguirem, além de conferir aos seus titulares legitimidade para proporem ações reais, cujo exercício é contra toda a coletividade.⁴⁶

O atual Código Civil brasileiro propõe a constituição dos direitos reais sobre coisa alheia em três grupos distintos: Direitos de gozo ou fruição, para alguns também chamados de direito de uso, direitos de garantia, e o direito real à aquisição.⁴⁷

⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos Reais**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 527.

⁴⁴ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Direito das coisa, volume 5**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2003. p.259.

⁴⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 414.

⁴⁶ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Direito das coisa, volume 5**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2003. p.259.

⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos Reais**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 527.

Tendo em vista que o fim último deste trabalho não é a análise de tais institutos, passemos a discorrer de forma breve sobre todos eles, a fim de não alongar discussões secundárias.

Direito real de aquisição nada mais é do que a promessa de compra e venda, espécie de contrato preliminar, pactuado de forma bilateral, disposto nos artigos 1.417 e 1.418 do atual Código Civil, da seguinte forma:

Art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

Art. 1.418. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.

Nesta espécie de contrato as partes comprometem-se a realizar futuramente o contrato final, definitivo de compra e venda, geralmente, após o cumprimento de determinados requisitos impostos no contrato preliminar.⁴⁸

Nos direitos reais de garantia, dispostos entre os artigos 1.419 a 1.510 do Código Civil, a coisa é vinculada a uma relação obrigacional.⁴⁹ Confere ao credor a pretensão de que uma dívida seja quitada pelo devedor, tendo o valor do bem a finalidade de satisfação do crédito disponibilizado.

Tem como função dar garantia ao credor de que receberá o valor emprestado ao devedor, vinculando a coisa ao seu pagamento, até que seja satisfeita a obrigação contraída.⁵⁰ São quatro os direitos reais de garantia: hipoteca, penhor, anticrese, e propriedade fiduciária.

⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos Reais**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 641.

⁴⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 416.

⁵⁰ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. ed. atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense. 2004. p. 378.

Hipoteca é o direito real de garantia incidente sobre um bem, em regra imóvel, do devedor, cuja maior peculiaridade é a não transmissão da posse deste bem hipotecado à posse do credor. Está disposta do Código Civil entre os artigos 1.473 a 1.505.⁵¹

Penhor é o direito real de garantia que consiste na tradição, ou seja, entrega, transmissão da posse de um bem móvel de titularidade do devedor, passível de alienação, para o poder do credor, com a finalidade de garantir a satisfação de um débito.⁵² O penhor, e suas várias modalidades, estão dispostos entre os artigos 1.431 a 1.472 do Código Civil.

A anticrese, é a entrega, ao credor, de bem imóvel passível de produzir frutos até que seja resgatada a dívida. Enquanto não satisfeita a obrigação, o credor permanecerá na posse do bem, administrando-o e desfrutando-o de tudo por ele produzido. Está disposta no Código Civil entre os artigos 1.506 a 1.510.⁵³

Difere-se da hipoteca pelo fato de que na hipoteca, apesar do bem ter sido dado em garantia ao pagamento da dívida, a posse do imóvel continuará nas mãos do devedor, que só irá regatá-lo caso o devedor não cumpra sua obrigação.

Propriedade fiduciária é constituída por meio de negócio jurídico subordinado a condição resolutiva, em que o devedor transfere ao credor, com a finalidade de garantir dívida, a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível.⁵⁴ Está positivado no Código Civil entre os artigos 1.361 a 1.368-B.

Nesta modalidade de garantia dá-se a transferência da propriedade (posse indireta) do bem móvel ao credor, que passa a ser denominado credor fiduciário, ao

⁵¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 216.

⁵² RIZZARDO, Arnaldo. **Direito da coisas: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.1031.

⁵³ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.3: direito das coisas**. 37. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 395.

⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938. **Direito civil brasileiro, volume V: direito das coisas**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 326.

passo que o devedor (fiduciante) permanecerá com a posse direta do bem, usufruindo de suas qualidades.

Passemos então aos direitos de gozo ou fruição. É o ato de usufruir daquilo que o bem alheio traz de benefício ou serventia. Permitem que seu beneficiário utilize a coisa de forma semelhante ao proprietário, com maior ou menor espectro.⁵⁵

O proprietário da coisa deixa de poder exercer determinados poderes inerentes ao seu domínio, para que um terceiro passe a titularizar um direito sobre seu imóvel, e conseqüentemente utilize-se deste.

Os titulares de direitos de gozo ou fruição sempre manterão as seguintes relações: a) relação de dominação sobre o bem, móvel ou imóvel; b) relação obrigacional entre ele e aquele que lhe transmitiu a titularidade de determinados direitos, ou seja, o proprietário da coisa; c) relação obrigacional universal, no qual ao dever coletivo de abstenção será contraposto o dever do titular de funcionalizar o direito real, harmonizando o seu interesse individual, ao interesse social de solidariedade exigido pela Magna Carta.⁵⁶

São direitos reais de gozo ou fruição a enfiteuse, usufruto, uso, habitação, e a servidão, assunto principal deste capítulo.

Dá-se a enfiteuse por meio de ato entre vivos ou por transmissão “*causa mortis*”, em que o proprietário do bem outorga a um terceiro o domínio útil do imóvel, tendo este o compromisso de pagar ao proprietário pensão ou foro, anual, certo e invariável.

O proprietário é o senhorio direto. O detentor do direito real sobre a coisa alheia denomina-se enfiteuta. A enfiteuse é considerada o direito real sobre coisa alheia mais

⁵⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 415.

⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos Reais**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 530.

amplo sobre a coisa, pois dá ao enfiteuta o poder de usar, desfrutar sem limites da coisa, bem como aliená-la e transmiti-la pela herança.⁵⁷

Era tratada pelo Código Civil de 1916 entre os artigos 678 a 694. O novo código, no artigo 2.038, limitou-se a dizer que não serão aceitas constituições de novas enfiteuses e subenfiteuses, e que as que ainda existem estão subordinadas, até a sua extinção, às disposições do Código Civil anterior.

Usufruto é o direito real pelo qual uma pessoa, autorizada pelo proprietário da coisa, retira-lhe frutos, e qualquer utilidade que ela produza. É o desmembramento da propriedade, em caráter temporário, em que o titular do direito real sobre a coisa alheia tem direito de usar e perceber frutos, sem alterar a sua substância.⁵⁸

De um lado encontra-se o usufrutuário, com direito de gozar, fruir a coisa. É ele que detém a posse direta do bem. De outro lado, têm-se o nú-proprietário com os poderes de reivindicar e alienar (dispor) a coisa. Possui a posse indireta do bem.

Importante frisar que o usufruto jamais poderá ser transmitido por alienação da coisa. Sempre que se pretender transmitir este direito real sobre coisa alheia, deverá se fazer por meio de cessão, seja ela onerosa ou gratuita. Está previsto pelo Código Civil entre os artigos 1.390 a 1.393.

Uso é o direito real pelo qual um usuário utiliza-se da coisa, porém, sem poder perceber da coisa os frutos por ela produzidos, salvo se para uso próprio ou familiar. O direito real de uso de coisa imóvel deve sempre ser averbado junto ao respectivo registro imobiliário para dar publicidade, e fazer prova contra terceiros.⁵⁹

Confere ao usuário os mesmos direitos conferidos ao usufrutuário, com a exceção de que os direitos disponibilizados são direcionados à manutenção dele e de sua família. Está positivado pelo Código Civil nos artigos 1.412 e 1.413.

⁵⁷ GONÇALVES Carlos Roberto, 1938. **Direito civil brasileiro, volume V: direito das coisas**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 612.

⁵⁸ LIMONGI FRANÇA, Rubens. **Instituições de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 490.

⁵⁹ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, v. 4: direitos reais e direitos intelectuais**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 222.

Habitação é o direito real sobre coisa alheia consistente em usar, com a finalidade de moradia, imóvel residencial para o qual o titular do direito compromete-se a transferir sua residência.

É também uma espécie de usufruto limitado. O titular do direito de habitação não pode fruir o bem gravado, mas simplesmente usá-lo como residência sua, e de sua família.⁶⁰

É considerado o mais restrito dos direitos reais sobre coisa alheia. Não pode sob qualquer hipótese alugar, emprestar ou explorar o imóvel economicamente. É tratado pelo Código Civil entre os artigos 1.414 a 1.416.

Importante disposição encontra-se no artigo 1.831 do Código Civil que dá o direito de habitação, ao cônjuge sobrevivente, independente de qual seja o seu regime de bens, e sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, relativamente ao imóvel destinado a residência da família, desde que seja o único bem imóvel a inventariar.⁶¹

Após breves considerações sobre os demais direitos reais sobre coisa alheia, passemos agora a tratar sobre o assunto que mais nos interessa: o direito real de servidão.

2.2 Origem e Evolução do Instituto

O conceito original da palavra servidão teve sua origem em berço romano (*servitus*), e tinha o significado de escravidão. Implicava a ideia de que uma pessoa, o servo, era coagido a servir o seu senhor perpetuamente.

Dispõe Arnaldo Rizzardo sobre o tema dizendo:

as servidões eram conhecidas como *jura praediorum rusticorum et urbanorum quae etiam servitutes vocantur*, faziam parte do *jus civile*, que é o direito dos tempos primitivos de Roma, o direito

⁶⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, volume 4: direito das coisas, direito autoral**. 4. ed. Saraiva, 2012. p. 188.

⁶¹ LEGISLAÇÃO. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>

nacional, próprio só do povo romano, extraído de suas origens, de seus ritos, símbolos e fórmulas sacramentais. O jus civile, também conhecido com *jus quiritarium*, formava o direito dos cidadãos e foi estabelecido a partir da lei das XII Tábuas.⁶²

Porém, no período do Imperador Justiniano passaram a ter sentido de servidão predial e servidão pessoal. As servidões prediais abarcavam o significado de sujeição de um prédio a outro, e de direito real de gozo que terceiro pode exercer sobre coisa alheia.⁶³ Eram consideradas servidões pessoais o uso, habitação e o usufruto.

A legislação brasileira só tomou conhecimento das servidões prediais. O que antigamente se chamava de servidão pessoal é considerada pela normatização pátria apenas como direitos reais, mas não servidão.

As primeiras servidões a surgirem foram as rústicas, chamadas de *res mancipi*. Dividiam-se em: *iter*, direito de atravessar terreno alheio a pé ou a cavalo; *actus*, direito de passar conduzindo animais e rebanhos; *via*, que era o direito de atravessar o prédio alheio com veículos; *aquaeductos*, que estabelecia o direito de tirar água do terreno alheio, ou conduzi-la através dele, para seu terreno.

Posteriormente, com o surgimento das servidões prediais urbanas, mais quatro tipos de servidões foram criadas: *servitus cloacae*, para passagem de canos de esgoto; *servitus ne luminibus officiatur*, que era a proibição de se retirar a vista do prédio vizinho; *servitus altius non tollendi*, proibição de edificar; e *jus tigni immittendi*, que era o direito de apoiar a construção no edifício vizinho.⁶⁴

Na legislação brasileira, o instituto surgiu pela Lei nº 3.071/1916, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, também conhecido como Código Beviláqua, que discorria sobre o tema, entre os art. 695 a 712, da seguinte forma:

Art. 695. Impõe-se a servidão predial a um prédio em favor de outro, pertencente a diverso dono. Por ela perde o proprietário do prédio servente o exercício de alguns de seus direitos

⁶² RIZZARDO, Arnaldo. **Direito da coisas: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.869.

⁶³ GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938. **Direito civil brasileiro, volume V: direito das coisas**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 326.

⁶⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito da coisas: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.869.

dominicais, ou fica obrigado a tolerar que dele se utilize, para certo fim, o dono do prédio dominante.

Art. 696. A servidão não se presume: reputa-se, na dúvida, não existir.

Art. 697. As servidões não aparentes só podem ser estabelecidas por meio de transcrição no registo de imóveis.

Art. 698. A posse incontestada e contínua de uma servidão por dez ou vinte anos, nos termos do art. 551, autoriza o possuidor a transcreve-la em seu nome no registo de imóveis, servindo-lhe de título a sentença que julgar consumado o usucapião. Parágrafo único. Se o possuidor não tiver título, o prazo do usucapião será de trinta anos.

Art. 698. A posse incontestada e contínua de uma servidão por dez ou quinze anos, nos termos do artigo 551, autoriza o possuidor a transcrevê-la em seu nome no registo de imóveis, servindo-lhe de título a sentença que julgar consumado o usucapião. Parágrafo único. Se o possuidor não tiver título, o prazo do usucapião será de vinte anos.

Art. 699. O dono de uma servidão tem direito a fazer todas as obras necessárias à sua conservação e uso. Se a servidão pertencer a mais de um prédio, serão as despesas rateadas entre os respectivos donos.

Art. 700. As obras a que se refere o artigo antecedente devem ser feitas pelo dono do prédio dominante, se o contrário não dispuser o título expressamente.

Art. 701. Quando a obrigação incumbir ao dono do prédio servente, este poderá exonerar-se, abandonando a propriedade ao dono do dominante.

Art. 702. O dono do prédio servente não poderá embaraçar de modo algum o uso legítimo da servidão.

Art. 703. Pode o dono do prédio servente remover de um local para outro a servidão, contanto que o faça à sua custa, e não diminua em nada as vantagens do prédio dominante.

Art. 704. Restringir-se-á o uso da servidão às necessidades do prédio dominante, evitando, quanto possível, agravar o encargo ao prédio servente.

Parágrafo único. Constituída para certo fim, a servidão não se pode ampliar a outro, salvo o disposto no artigo seguinte.

Art. 705. Nas servidões de trânsito a de maior inclui a de menor ônus, e a menos exclui a mais onerosa.

Art. 706. Se as necessidades da cultura do prédio dominante impuserem à servidão maior largues, o dono do servente é obrigado a sofrê-la; mas tem direito a ser indenizado pelo excesso. Parágrafo único. Se, porém, esse acréscimo de encargo for devido a mudança na maneira de exercer a servidão, como no caso de se pretender edificar em terreno até então destinado a cultura, poderá obstá-lo o dono do prédio servente.

Art. 707. As servidões prediais são indivisíveis. Subsistem, no caso de partilha, em benefício de cada um dos quinhões do prédio dominante, e continuam a gravar cada um dos do prédio

servente, salvo se, por natureza, ou destino, só se aplicarem a certa parte de um, ou de outro.

Art. 708. Salvo nas desapropriações, a servidão, uma vez transcrita, só se extingue, com respeito a terceiros, quando cancelada.

Art. 709. O dono do prédio servente tem direito, pelos meios judiciais, ao cancelamento da transcrição, embora o dono do prédio dominante lhe impugne: I - Quando o titular houver renunciado a sua servidão; II - Quando a servidão for de passagem, que tenha cessado pela abertura de estrada pública, acessível ao prédio dominante; III - Quando o dono do prédio serviente resgatar a servidão.

Art. 710. As servidões prediais extinguem-se: I - Pela reunião dos prédios no domínio da mesma pessoa; II - Pela supressão das respectivas obras por efeito de contrato, ou de outro título expresso; III - Pelo não uso, durante dez anos contínuos.

Art. 711. Extinta, por alguma das causas do artigo anterior, a servidão predial transcrita, fica ao dono do prédio servente o direito a fazê-la cancelar, mediante a prova da extinção.

Art. 712. Se o prédio dominante estiver hipotecado, e a servidão se mencionar no título hipotecário, será também preciso, para a cancelar, o consentimento do credor.⁶⁵

Atualmente, o instituto encontra-se disposto na Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002, Código Civil, entre os artigos 1.378 a 1.389, que dispõem:

Art. 1.378. A servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono, e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subseqüente registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Art. 1.379. O exercício incontestado e contínuo de uma servidão aparente, por dez anos, nos termos do [art. 1.242](#), autoriza o interessado a registrá-la em seu nome no Registro de Imóveis, valendo-lhe como título a sentença que julgar consumado a usucapião. Parágrafo único. Se o possuidor não tiver título, o prazo da usucapião será de vinte anos.

Art. 1.380. O dono de uma servidão pode fazer todas as obras necessárias à sua conservação e uso, e, se a servidão pertencer a mais de um prédio, serão as despesas rateadas entre os respectivos donos.

Art. 1.381. As obras a que se refere o artigo antecedente devem ser feitas pelo dono do prédio dominante, se o contrário não dispuser expressamente o título.

⁶⁵ LEGISLAÇÃO. Lei nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>

Art. 1.382. Quando a obrigação incumbir ao dono do prédio serviente, este poderá exonerar-se, abandonando, total ou parcialmente, a propriedade ao dono do dominante. Parágrafo único. Se o proprietário do prédio dominante se recusar a receber a propriedade do serviente, ou parte dela, caber-lhe-á custear as obras.

Art. 1.383. O dono do prédio serviente não poderá embaraçar de modo algum o exercício legítimo da servidão.

Art. 1.384. A servidão pode ser removida, de um local para outro, pelo dono do prédio serviente e à sua custa, se em nada diminuir as vantagens do prédio dominante, ou pelo dono deste e à sua custa, se houver considerável incremento da utilidade e não prejudicar o prédio serviente.

Art. 1.385. Restringir-se-á o exercício da servidão às necessidades do prédio dominante, evitando-se, quanto possível, agravar o encargo ao prédio serviente. §1º Constituída para certo fim, a servidão não se pode ampliar a outro. § 2º Nas servidões de trânsito, a de maior inclui a de menor ônus, e a menor exclui a mais onerosa. § 3º Se as necessidades da cultura, ou da indústria, do prédio dominante impuserem à servidão maior largueza, o dono do serviente é obrigado a sofrê-la; mas tem direito a ser indenizado pelo excesso.

Art. 1.386. As servidões prediais são indivisíveis, e subsistem, no caso de divisão dos imóveis, em benefício de cada uma das porções do prédio dominante, e continuam a gravar cada uma das do prédio serviente, salvo se, por natureza, ou destino, só se aplicarem a certa parte de um ou de outro.

Art. 1.387. Salvo nas desapropriações, a servidão, uma vez registrada, só se extingue, com respeito a terceiros, quando cancelada. Parágrafo único. Se o prédio dominante estiver hipotecado, e a servidão se mencionar no título hipotecário, será também preciso, para a cancelar, o consentimento do credor.

Art. 1.388. O dono do prédio serviente tem direito, pelos meios judiciais, ao cancelamento do registro, embora o dono do prédio dominante lho impugne: I - quando o titular houver renunciado a sua servidão; II - quando tiver cessado, para o prédio dominante, a utilidade ou a comodidade, que determinou a constituição da servidão; III - quando o dono do prédio serviente resgatar a servidão.

Art. 1.389. Também se extingue a servidão, ficando ao dono do prédio serviente a faculdade de fazê-la cancelar, mediante a prova da extinção: I - pela reunião dos dois prédios no domínio da mesma pessoa; II - pela supressão das respectivas obras por efeito de contrato, ou de outro título expresso; III - pelo não uso, durante dez anos contínuos.⁶⁶

⁶⁶ LEGISLAÇÃO. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>

Como se observa, poucas alterações de conteúdo material foram implantadas pela alteração do Código Civil. Continua com o mesmo intuito de tentar fazer com que se aproveite o imóvel da maior forma possível proporcionando-lhe utilidade e funcionalização.⁶⁷

Já no campo jurisprudencial e doutrinário, várias novas indagações surgem, a fim de ajustar o instituto para que não se fique em desuso por algumas regras que acabam por engessá-lo, como no caso do prazo para a consumação da usucapião extraordinária.

Sobre o tema, o projeto de alteração de lei nº 6.960/2002 apresentado na Câmara dos Deputados, de autoria do ex-deputado e já falecido Ricardo Fiúza, reapresentado pelo Deputado Arnaldo Faria de Sá sob o nº 699/2011, visa, entre outros artigos, alterar a redação do art. 1.378 e 1.379, facilitando compreensão, e dando forma mais didática e metodológica a eles, com a seguinte redação:

Art. 1.378. A servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono, podendo ser constituída: I- por contrato oneroso ou gratuito; II- por testamento; III- por usucapião; IV - por destinação do proprietário, na forma prevista no art. 1.379. § 1º Os modos previstos nos incisos III e IV se aplicam exclusivamente às servidões aparentes.” § 2º Os títulos constitutivos das servidões de que tratam os incisos I e II, como também as sentenças que declarem , em ação própria, as servidões de que cuidam os incisos III e IV, serão obrigatoriamente registrados na matrícula do prédio serviente, no cartório de Registro de Imóveis. § 3º As servidões não aparentes só podem ser constituídas por um dos modos previstos nos incisos I e II deste artigo e subsequente registro no cartório de Registro de Imóveis, na forma do parágrafo antecedente.

Art. 1.379. Se, em um dos imóveis do mesmo proprietário, houver sinal exterior que revele serventia de um em favor do outro em caráter permanente, a serventia assumirá a natureza de servidão no momento em que os imóveis passarem a ter donos diversos, salvo declaração em contrário no título de transferência do domínio do imóvel alienado primeiramente. § 1º Aplicar-se-á o disposto neste artigo quando dois imóveis

⁶⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos Reais.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 870.

pertencentes a donos diversos resultarem de desmembramento de um imóvel único do mesmo proprietário anterior, que neste estabelecera serventia visível, por meio da qual uma de suas partes prestava determinada utilidade à outra, em caráter permanente, salvo declaração em contrário no título de transferência da parte que primeiramente for alienada. § 2º Não se aplicará o disposto neste artigo quando a utilidade prestada pela serventia consistir numa necessidade cujo atendimento pode ser exigido por meio de um direito decorrente da vizinhança predial, caso em que o exercício de tal direito não obrigará o seu titular ao pagamento de nenhuma indenização pela utilização da serventia.⁶⁸

Por tudo acima exposto, passemos a estudar o direito real de servidão, para que possamos entender um pouco mais sobre este instituto determinador de restrições ao amplo direito de propriedade.

2.3 Conceito e peculiaridades

Inúmeros são os conceitos de servidão existentes na doutrina. Porém, tendo em vista a clareza trazida pela teoria das servidões, as pequenas dúvidas levantadas em torno de alguns conceitos não conseguem trazer polêmica à definição do instituto.⁶⁹

Na visão de Lafayette Rodrigues Pereira, servidão não é outra coisa senão um direito por efeito do qual um prédio (serviente) serve, dá utilidade a outro prédio (dominante) de dono diverso.

O proprietário do prédio dominante fará no prédio serviente aquilo que não lhe seria permitido caso não houve constituída uma servidão (jus faciendi), ou proibirá o dono do prédio serviente de praticar atos que poderia livremente exercer caso não houvesse a imposição deste direito real limitador.⁷⁰

⁶⁸ BRASIL. **Projeto de Lei e Outras Proposições. PL 699/2011.** Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=494551>>. Acessado em 10/02/2016.

⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 275.

⁷⁰ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das coisas.** 1. ed. Campinas: Russell Editores. 2003. p. 309.

Para Caio Mário da Silva Pereira, define-se como direito real sobre coisa alheia, limitado e imediato, que faz nascer um encargo a ser suportado por um prédio serviente em benefício de um outro prédio, chamado dominante, para que este possa exercer sobre aquele o uso e gozo do direito ou faculdade.⁷¹

Por fim, para consolidar o entendimento sobre a definição do instituto, apresenta-se o didático conceito formulado por José Guilherme Braga Teixeira, para quem a servidão é a relação jurídica real em que o proprietário onera o seu prédio, dito serviente, a prestar qualquer utilidade a outro prédio, dito dominante, propriedade de dono distinto do prédio serviente, tendo este, em consequência desta limitação, o dever de não impedir que o proprietário do prédio dominante extraia a utilidade que lhe fora concedida, ou de não praticar determinados atos que venham a criar qualquer prejuízo em favor do prédio dominante.⁷²

Como se pode depreender, prédio dominante é aquele em favor do qual se proporciona utilidade e funcionalização da propriedade. Em contrapartida, prédio serviente é aquele que suporta o direito real de servidão, deixando que se faça, ou abstendo-se de fazer.⁷³

A voluntariedade é a essência do instituto. Nasce da vontade dos proprietários vizinhos, embora possam ser contíguos. Podem ter as mais variadas formas, desde que alcance a finalidade objetivada, que é dar maior utilidade ao prédio dominante.

Apresenta-se norteada por alguns princípios que traçam o seu perfil, e realçam suas características. Aponta Rubens Limongi França os seguintes princípios: *Nulli res sua servit* (não existe sobre coisa própria sua); *Servitus infaciendo consistere nequit* (a servidão faz nascer à sujeição de coisa para coisa, e não pessoa para pessoa); *Servitus servitutis non potest* (não se pode instituir subservidão, servidão da servidão,

⁷¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 275.

⁷² TEIXEIRA, José Guilherme Braga. **Das Servidões**. São Paulo: Lejus, 1997. p. 31.

⁷³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos Reais**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 538.

ou servidão de segundo grau); *Praedia debent esse vicina* (os prédios relacionados em situação de servidão devem ser vizinhos, ou possuir relação jurídica de interferência entre eles, podendo assim serem contíguos); *Servitutum numerus no est clausus* (a servidão pode se dar de variadas formas, e por isso não há uma relação taxativa de formas em que ela se encaixa).⁷⁴

Dentre as características bem delineadas pela doutrina, podemos citar: *Predialidade* (a servidão é instituída entre prédios, bens imóveis corpóreos, excluindo-se os móveis e os bens imateriais); *Acessoriedade* (as servidões não existem sozinhas, dependem de um prédio vizinho sobre o qual recaem para poder existir). Quanto à acessoriedade já decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dizendo:

APELAÇÃO CÍVEL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - SERVIDÃO DE PASSAGEM - RESTRIÇÃO DA POSSE NÃO COMPROVADA - IMPROCEDÊNCIA QUE SE IMPÕE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. As servidões são direitos reais acessórios, que incidem sobre imóveis. A comprovação da posse e do esbulho, cujo ônus pertence ao autor, constitui requisito essencial para a admissão e consequente procedência do pedido reintegratório. Ausente dos autos provas de que a conduta adotada pelo proprietário do imóvel cerceou o direito de passagem do possuidor, usuário da servidão, inafastável a improcedência da demanda. Os honorários são uma honra não uma mercancia e como são honra não podem ser vis, mas como não são mercancia também não podem ser extremados, devendo ser fixados com razoabilidade e moderação.⁷⁵

Dando seguimento às características temos a *Ambulatoriedade* (a servidão, por ser direito instituído entre prédios, sempre acompanhará a coisa em casa de sua transmissão. Permanecem no imóvel, não importando quem sejam seus proprietários ou possuidores); *Indivisibilidade* (não se adquire ou se perde servidão por partes,

⁷⁴ LIMONGI FRANÇA, Rubens. **Instituições de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 486.

⁷⁵ BRASIL. TJ-MG - AC: 10542110007458001 MG, Relator: Luciano Pinto, Data de Julgamento: 05/12/2013, Câmaras Cíveis / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/12/2013. Disponível em < <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118536781/apelacao-civel-ac-10542110007458001-mg>>. Acessado em 11/02/2016.

sendo indivisível. Só pode ser questionada como um todo, ainda que o prédio a favor do qual foi instituída pertença a diversas pessoas).

Nos termos do que foi agora dito sobre a indivisibilidade, importante decisão do Superior Tribunal de Justiça nos ajuda e entender melhor:

PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL. DIREITOS REAIS. SERVIDÃO DE ÁGUA. ESTABELECIMENTO. CONDIÇÃO RESOLUTIVA. EXTINÇÃO PELA AUTOSSUFICIÊNCIA EM CAPTAÇÃO DA ÁGUA PELO PRÉDIO DOMINANTE, POR FONTE INDEPENDENTE. AÇÃO PLEITEANDO O CUMPRIMENTO DA SERVIDÃO. PROPOSITURA POR CONDOMÍNIO. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. HIPÓTESE DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO UNITÁRIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE O PRÉDIO SERVIENTE E A UNIÃO. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELO TRIBUNAL LOCAL. CONSIDERAÇÃO DE QUE FOI IMPLEMENTADA A CONDIÇÃO ESTABELECIDA PARA QUE SE EXTINGUISSE A SERVIDÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA, EM SEU ASPECTO DE VEDAÇÃO DE COMPORTAMENTOS CONTRADITÓRIOS. SUPRESSIO. EQUÍVOCO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO INCIDENTAL DA INEFICÁCIA DO REGISTRO PÚBLICO. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA INAPLICÁVEL PARA GERAR A EXTINÇÃO DE UM DIREITO, NA ESPÉCIE. DEVER DE COLABORAÇÃO ADIMPLIDO PELOS TITULARES DO PRÉDIO DOMINANTE. NECESSIDADE DE ÁGUA. BEM PÚBLICO ESSENCIAL À VIDA. PONDERAÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE DE SE PRIVILEGIAR O USO COMERCIAL DA ÁGUA EM DETRIMENTO DE SEU USO PARA O ABASTECIMENTO DAS NECESSIDADES HUMANAS. RECURSO ESPECIAIS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. É cabível a interposição de embargos de declaração por terceiro interessado, para esclarecimento de acórdão que julgou recursos de apelação. Hipótese em que o terceiro é titular de uma das unidades integrantes do condomínio e o processo, ajuizado por esta entidade, discutia o adimplemento de servidão de água instituída em favor dos condôminos. 2. Não é possível considerar, como fez o Tribunal de origem, que para ingressar no processo o proprietário teria de se valer do instituto da oposição. Se o condomínio não tem personalidade jurídica de direito civil, salvo para fins tributários, é incoerente dizer que ele possa ostentar um direito em oposição ao direito dos condôminos, notadamente quando se fala de direito real de

servidão que, por determinação expressa de lei, é bem indivisível. 3. O condomínio está legitimado, por disposição de lei taxativa, a representar em juízo os condôminos quanto aos interesses comuns. O adimplemento da servidão de água, conquanto seja direito de cada condômino, representa interesse comum de todos, de modo que é adequada a propositura, por ele, de ação para discutir a matéria. 4. Qualquer dos titulares de direito indivisível está legitimado a pleitear, em juízo, o respectivo adimplemento. Não há, nessas hipóteses, litisconsórcio ativo necessário. Há, em lugar disso, litisconsórcio ativo facultativo unitário, consoante defende renomada doutrina. Nessas hipóteses, a produção de efeitos pela sentença se dá secundum eventum litis: somente os efeitos benéficos, por força de lei, estendem-se aos demais titulares do direito indivisível. Eventual julgamento de improcedência só os atinge se eles tiverem integrado, como litisconsortes, a relação jurídica processual. 5. Conquanto a água seja, por disposição de lei, considerada bem público, não há litisconsórcio necessário passivo entre o proprietário do terreno serviente e a União em uma ação que pleiteie o adimplemento de uma servidão de água, por vários motivos: (i) primeiro, porque a União pode delegar a Estados e Municípios a competência para outorga de direito à exploração da água; (ii) segundo, porque não é necessária tal outorga em todas as situações, sendo possível explorar a água para a satisfação de pequenos núcleos populacionais independentemente dela. Assim, numa ação que discuta a utilização da água, a União não é litisconsorte passiva necessário podendo, quando muito, ostentar interesse jurídico na solução da lide, nela ingressando na qualidade de assistente. 6. Sendo de mera assistência a hipótese, não é possível ao juízo estadual declinar de sua competência para julgar a causa sem que a União tenha, em algum momento, manifestado interesse de participar do processo. Sem tal manifestação, o processo deve tramitar normalmente perante a Justiça Comum. 7. Não é possível ao juízo negar cumprimento a uma servidão estabelecida em registro público, com fundamento na invalidade ou na caducidade desse registro, se não há uma ação proposta para esse fim específico pelo titular do prédio serviente. O que motiva a existência de registros públicos é a necessidade de conferir a terceiros segurança jurídica quanto às relações neles refletidas. Para que se repute ineficaz a servidão, é preciso que seja retificado o registro, e tal retificação somente pode ser requerida em ação na qual figurem, no pólo passivo, todos os proprietários dos terrenos nos quais tal servidão se desmembrou, notadamente considerando a indivisibilidade desse direito real. 8. Não obstante, a lei é expressa em reputar a água bem essencial à vida. Se há escassez no condomínio que fora beneficiado pela servidão, não é possível, em ponderação de valores, privilegiar o uso comercial da água, pelo titular do prédio serviente, em detrimento de seu uso para o

abastecimento humano. 9. A falta de requerimento de implementação da servidão por anos após firmado o contrato indica que o condomínio cumpriu com seu dever de colaboração, buscando seu abastecimento por fontes autônomas. Uma vez constatada a insuficiência dessas fontes, contudo, não se pode reputar caduca a servidão com fundamento no instituto da supressão. O princípio da boa-fé objetiva não pode atuar contrariamente a quem colaborou para o melhor encaminhamento da relação jurídica de direito material. 10. Se não há intuito protelatório na interposição de embargos de declaração, é imperativo o afastamento da multa fixada pelo art. 538 do CPC. 11. Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos.⁷⁶

Pela característica da *Perpetuidade*, a servidão não tem tempo predeterminado. Arnaldo Rizzardo dicorre sobre esta característica da seguinte forma:

A perpetuidade é a característica das servidões, dentre as quais se inclui a constituída por destinação do proprietário. Adere a servidão por destinação, perpetuamente, tanto ao prédio dominante, quanto ao serviente. E como ônus do prédio adquirido todo aquele que a título universal ou singular adquire o prédio dominante; e suporta todo aquele que, nas mesmas condições, adquire o prédio serviente. Desnecessária a declaração expressa a seu respeito; supérfluo seja aparente ou visível. Basta a existência.⁷⁷

Não obstante a característica de perpetuidade estar intrínseca ao direito real de servidão, o Superior tribunal de Justiça tem entendido pela possibilidade de constituição de servidão por tempo limitado, como demonstrado no seguinte julgado:

A PERPETUIDADE DA SERVIDAO PREDIAL NAO OBSTA SUA CONSTITUIÇÃO POR TEMPO LIMITADO OU SUA SUBORDINAÇÃO A CONDIÇÃO RESOLUTA DE SUA EXISTENCIA. O REQUISITO DA POSSE MANSA A ENSEJAR USUCAPIÃO E INCOMPATIVEL COM A UTILIZAÇÃO DE IMOVEL DECORRENTE DE CONSENTIMENTO EXPRESSO. SE O PREDIO NÃO SE ACHA ENCRAVADO EM OUTRO, NÃO TEM O DONO DIREITO A RECLAMAR PASSAGEM FORÇADA. COGITANDO-SE DE ASSISTENCIA

⁷⁶ BRASIL. REsp 1124506/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 14/11/2012. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=1124506&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>>. Acessado em 11/02/2016.

⁷⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito da coisas: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.877.

LITISCONSORCIAL, NÃO SE APLICA O PARAGRAFO 1. DO ART. 42, DO CPC. HONORARIOS FIXADOS NOS TERMOS DO ART. 20 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.⁷⁸

É também *inalienável* o direito real de servidão, ou seja, não pode ser transmitido a outra pessoa por negócio jurídico, sendo inviabilizada a sua venda ou doação, desmembrando-se da propriedade a que se refere. Aquele que adquire o imóvel, adquire implicitamente os encargos que o gravam.

Ensina Luiz Antônio de Aguiar e Souza que “A servidão, quer se considere como um direito, em relação ao dominante, ou quer se considere como um ônus, em relação ao prédio serviente, uma vez sendo ela instituída, adere perpetuamente aos referidos prédios, acompanhando-os em todas as suas passagens”.⁷⁹

Uma única hipótese de transmissão do direito real de servidão é pela sucessão *mortis causa*, e aquele que recebe o prédio por esta ocasião, assim o faz da forma como ele se encontra, com todas as suas mutações, sendo positivas ou negativas.

Por fim, além de todas as características acima expostas, importante também dizer que o direito real de servidão não se presume, constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e o subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Na dúvida, reputa-se não existir o direito à servidão. Sua interpretação é sempre restritiva, tendo em vista que é um direito limitador do direito ao exercício pleno da propriedade. Aquele que afirma a existência da servidão é quem deve provar o seu direito. Nesses termos a decisão do tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE DIREITO À PASSEGEM FORÇADA - AUSÊNCIA DE ENCRAVAMENTO - IMÓVEL ACESSÍVEL POR ESTRADA

⁷⁸ BRASIL. REsp 425/RJ, Rel. Ministro CLAUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/1989, DJ 06/11/1989, p. 16688. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=&processo=425&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=11>. Acessado em 11/02/2016.

⁷⁹ AGUIAR E SOUZA, Luiz Antônio de. **Tratado das Servidões Urbanas e Rústicas**. São Paulo: Espínola & Cia., 1914. p.7.

PÚBLICA - - SERVIDÃO DE PASSAGEM - INEXISTÊNCIA DE TÍTULO - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DA USUCAPIÃO - MERA TOLERÂNCIA DE TRÂNSITO - SITUAÇÃO QUE NÃO EXTERNA POSSE. Não há falar em direito de passagem forçada quando o imóvel que o sustenta não é encravado, por ter acesso direito por estrada pública. A servidão não se presume e exige a prova de sua constituição, seja por ato de vontade unilateral (testamento), seja bilateral (contrato), exigindo-se, em ambos os casos, o registro em Cartório de Registro de Imóveis de que trata o art. 1.378, do Código Civil. A usucapião de servidão de passagem somente pode ser reconhecida se preenchidos os requisitos do art. 1.379, do Código Civil: exercício incontestado e contínuo da posse sobre servidão aparente por 20 anos. Neste ponto, esclareço que, consoante já esclarecido, o ônus da prova acerca da existência da servidão, que não se presume, era exclusivamente do requerente. A simples tolerância do trânsito de vizinho pelo proprietário do imóvel se enquadra na espécie de servidão não aparente, diante da ausência de sinais perceptíveis do exercício de posse por aquele. Consoante lição da doutrina, "A usucapião não se concretizará quando a servidão é despida de sinais exteriores de existência. As servidões não-aparentes ou descontínuas só se adquirem pelo registro, posto insuscetíveis de posse." O direito de passagem forçada é advindo das relações de vizinhança e consiste em um ônus imposto à propriedade de um vizinho para que o outro possa ter acesso à via pública, a uma nascente ou a um porto. Encontra previsão no art. 1.285 do Código Civil de 2002 e pressupõe o encravamento do prédio daquele que requer a passagem. Já a servidão de passagem é um direito real sobre coisa alheia, instituído para aumentar a comodidade e a utilidade e do prédio dominante, não estando condicionado, portanto, à inexistência de saída para a via pública, fonte ou porto. Está previsto no art. 1.378 do CCB/2002 e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, por testamento, ou até mesmo pelo exercício incontestado que leva à consumação pelo usucapião, como prescreve o art. 1.379, também da Lei Substantiva Civil. Não se tratando de passagem forçada, torna-se irrelevante a discussão acerca do encravamento da propriedade rural do autor, restando apenas perquirir a eventual constituição de servidão. A Súmula n. 415, do Supremo Tribunal Federal, prescreve que: "Servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito a proteção possessória". A ação de reintegração de posse tem como finalidade a retomada da posse, em caso de esbulho. Daí decorre que, para o manejo desta ação, devem estar devidamente comprovados a posse, o esbulho praticado pelo réu, sua data, além da consequente perda da

posse. Demonstrados os requisitos indispensáveis, procede o pedido possessório.⁸⁰

Corroborando o julgado acima, decisão do Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POSSESSÓRIA. INTERDITO PROIBITÓRIO. PASSAGEM FORÇADA. SERVIDÃO DE PASSAGEM. DISTINÇÕES E SEMELHANÇAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO NO CASO. SERVIDÃO NÃO SE PRESUME E DEVE SER INTERPRETADA RESTRITIVAMENTE. 1. Apesar de apresentarem naturezas jurídicas distintas, tanto a passagem forçada, regulada pelos direitos de vizinhança, quanto a servidão de passagem, direito real, originam-se em razão da necessidade/utilidade de trânsito, de acesso. 2. Não identificada, no caso dos autos, hipótese de passagem forçada ou servidão de passagem, inviável a proteção possessória pleiteada com base no alegado direito. 3. A servidão, por constituir forma de limitação do direito de propriedade, não se presume, devendo ser interpretada restritivamente. 4. Recurso especial provido.⁸¹

Passemos então a tratar das classificações do direito real de servidão. Por mais doutrinária que seja, tem grande importância prática, tendo em vista que pelas classificações podem-se dirimir inúmeros conflitos possessórios.

A primeira classificação a surgir, historicamente, faz referência às diferenças quanto à natureza dos prédios envolvidos, e são as *urbanas* e as *rústicas ou rurais*. Para Silvio de Salvo Venosa a diferenciação das classificações acima nada tem a ver com a localização do prédio. Para ele urbana é a servidão que se refere a um prédio edificado dentro ou fora da cidade. Rústicas ou rurais são as que proporcionam uma maior utilidade ao solo urbano, são prédios não edificados.⁸²

⁸⁰ BRASIL. TJMG - **Apelação Cível 1.0049.14.000355-6/001, Relator(a): Des.(a) Leite Praça, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/02/2015, publicação da súmula em 10/03/2015.** Disponível em <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0049.14.0003556%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acessado em 11/02/2016.

⁸¹ BRASIL. **REsp 316.045/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 29/10/2012.** Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22RICARDO+VILLAS+B%D4AS+CUEVA%22%29.min.&processo=316045&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>>. Acessado em 11/02/2016.

⁸² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 444.

No mesmo caminho percorre Arnaldo Rizzardo, para quem o critério diferenciador não está na natureza do prédio dominante ou serviente, mas sim na natureza da própria servidão e seu conteúdo. Urbanos são os que beneficiam uma edificação. Rurais são os que beneficiam o solo sem qualquer relação com edifícios.⁸³

Diferentemente entendem Carlos Roberto Gonçalves⁸⁴ e Flávio Tartuce⁸⁵, para quem as servidões urbanas são as que recaem sobre prédios urbanos, e rurais são as que recaem sobre prédios rústicos.

São exemplos de servidões urbanas: *tigni immittendi* (meter trave na parede do vizinho); *oneris ferendi* (direito de apoiar sua construção no edifício vizinho); *stillicidii vel fluminis recipiendi* (direito de fazer com que as águas da chuva caiam no prédio vizinho, gota a gota, ou mediante instalação de calhas); *luminis* (direito de obter luz abrindo-se janela em parede própria ou do vizinho); *ne luminibus officiatur* (obrigação de não criarem empecilhos à entrada de luz no prédio dominante, a ser cumprida pelo dono do prédio serviente); *propectu* (direito de usufruir da vista, janela ou terraço de sua casa); *ne prospectui officiatur* (obrigação do dono do prédio serviente de não perturbar a perspectiva de direito aguardada pelo dono do prédio dominante); *altius non tollendi* (obrigação do prédio serviente de não construir acima de determinada altura); *fumini immittendi* (lançar fumo); e *jus proiciendi* (avançar cano ou sacada na propriedade vizinha).⁸⁶

Como exemplo de servidões rústicas temos a *aquae haustos* (tomada d'água); *aquaeductus* (aqueduto); *iter, actus, via* (servidão de trânsito); *servitus pascendi* (pastagem); *pecoris ad aquam ad pulsus* (condução de rebanho poço do vizinho);

⁸³ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito da coisas: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.880.

⁸⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938. **Direito civil brasileiro, volume V: direito das coisas**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 430.

⁸⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.4: Direito das Coisas**. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. p. 363.

⁸⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.3: direito das coisas**. 37. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 279.

calcis coquendae (cozer cal); *cretae lapidis eximendae* (extrair pedra); *arenae fodiendae* (tirar areia); e *silvae caedendae* (caçar em propriedade alheia).⁸⁷

Quanto à conduta das partes temos as servidões ditas *positivas* e as *negativas*. Positivas são as que dependem de uma ação humana para se concretizem no mundo exterior.

Dão o direito ao dono do prédio dominante de praticar o ato que objetivou a contratação da servidão limitando o prédio serviente. O dono deste deve suportar a prática desses atos sem causar obstruções. Como exemplo pode-se citar a servidão de trânsito.

Negativas são as servidões que impõem ao titular de um prédio serviente de abster-se de praticar certos atos em seu imóvel, para que não prejudique, de qualquer forma, o prédio dominante. Exemplo de servidão negativa é encontrado na proibição de construir para não tirar a vista ou iluminação de um prédio.

Discorre o professor Cristiano Chaves de Farias, em obra editada em parceria com Nelson Rosenvald, que quando se trata de norma restritiva de direito deve-se sempre observar com cuidado o princípio da proporcionalidade, de forma que as restrições não se tornem desarrazoadas e passem a limitar direitos fundamentais, de forma a constituir-se em abuso de direito, nos termos do artigo 187 do Código Civil brasileiro.⁸⁸

Para José Guilherme Braga Teixeira esta classificação tem grande importância quando se trata da hipótese de extinção da servidão pelo não uso durante o prazo de dez anos, nos termos do disposto no artigo 1.389, III, do Código Civil.

Quanto à positiva, o prazo para a extinção pelo não uso começa a correr do momento em que o proprietário do prédio dominante praticou o último ato de exercício no prédio serviente. Já quanto às negativas, o prazo começa a partir do momento que

⁸⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.3: direito das coisas**. 37. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 280.

⁸⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos Reais**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 542.

o proprietário do prédio serviente, que tinha o dever de abster-se de praticar certo ato, o faz.⁸⁹

Quanto ao seu modo de exercício, as servidões podem ser *contínuas* ou *descontínuas*. Contínuas são as servidões que são exercidas independentemente da prática de ato humano, ainda que possa deixar de se exercer ininterruptamente.⁹⁰ São exemplos as servidões de passagem de energia elétrica, iluminação, e ventilação.

Descontínuas são as servidões que dependem da prática de ato humano constantemente, sem intervalos. Entende Silvio Rodrigues que todas as servidões que dependem de atuação do homem são sempre descontínuas.⁹¹

Por fim temos a classificação quanto à forma de exteriorização das servidões. Podem as servidões apresentar-se de forma aparente ou não aparente. Esta classificação refere-se à exteriorização, ou não, do instituto aqui estudado.

Aparentes são as servidões que estão perceptíveis à vista.⁹² Manifestam-se por obras exteriores, indispensáveis ao seu exercício, assim como se mostram as servidões de aquedutos, cujas instalações todos conseguem perceber.

Não aparentes, em contrapartida, são aquelas que não podem ser observadas exteriormente, imperceptíveis, como por exemplo a servidão de abster-se construir por parte do proprietário do prédio serviente.

Todas essas espécies de classificação acima estudadas pode combinar-se, formando então vários tipos de servidões, como as contínuas e aparente (ex: aqueduto), contínuas e não aparentes (ex: não construir), descontínuas e aparentes (ex: passagem por caminho demarcado), e descontínuas e não aparentes (ex: retirar água).⁹³

⁸⁹ TEIXEIRA, José Guilherme Braga. **Das Servidões**. São Paulo: Lejus, 1997. p. 47.

⁹⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.3: direito das coisas**. 37. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 280.

⁹¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Direito das coisa, volume 5**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2003. p.282.

⁹² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 444.

⁹³ GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938. **Direito civil brasileiro, volume V: direito das coisas**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 429.

As servidões podem ser instituídas por diversas formas. Dá-se, em regra, por ato entre vivos. A constituição por testamento escapa a essa regra. Porém a servidão só se constituirá depois de registrada no competente ofício imobiliário, à margem da matrícula individualizada do bem onerado.

Como ensina Carlos Roberto Gonçalves, os modos de constituição da servidão são apenas títulos ou pressupostos à aquisição desde direito real. O direito em si, só nasce após o registro. Antes do registro este título é um mero direito pessoal.⁹⁴

Washington de Barros Monteiro enumera as formas de constituição da servidão, dizendo que estas podem se dar por: a) contrato; ato de última vontade; b) sentença; c) destinação do proprietário; d) usucapião. Institui-se também por ato de última vontade.⁹⁵

Antes de qualquer coisa vale dizer que somente aquele que é proprietário, enfiteuta, ou fiduciário pode instituir o direito real de servidão. Para ter legitimidade para instituir direito real de servidão o pretendente deve ter o poder de dispor do bem.

Por contrato, a instituição da servidão depende de escritura pública. Celebra-se o ato mediante estipulação entre os proprietários do prédio dominante e serviente, e pagamento da recompensa pelas vantagens auferidas no imóvel alheio, que passa a se limitar em benefício de outro imóvel.⁹⁶ Não há ilegalidade caso seja feito contrato por modo gratuito. Novamente frisa-se a necessidade de registro deste contrato para a aquisição do direito real em tela.

Nada impede que este contrato seja feito por vários prédios que se coloquem em posição de dominantes ou servientes. Completamente possível o condomínio na servidão. Deve-se apenas observar que havendo multiplicidade em qualquer dos

⁹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938. **Direito civil brasileiro, volume V: direito das coisas**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 430.

⁹⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.3: direito das coisas**. 37. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 281.

⁹⁶ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Direito das coisas, volume 5**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2003. p.285.

polos, todos devem anuir na concretização do ato. As despesas serão rateadas entre todos os condôminos, salvo estipulação em contrário.⁹⁷

Constitui-se servidão por meio de sentença em ação divisória, nos termos do artigo 979, II, do Código de Processo Civil, quando indispensáveis para a utilização do quinhão, após a oitiva do agrimensor. Ocorre quando há a criação de terrenos, por meio do fracionamento do prédio originário, e alguns ficam sem passagem para a via pública.

Art. 979. Ouvidas as partes, no prazo comum de 10 (dez) dias, sobre o cálculo e o plano da divisão, deliberará o juiz a partilha. Em cumprimento desta decisão, procederá o agrimensor, assistido pelos arbitradores, à demarcação dos quinhões, observando, além do disposto nos arts. 963 e 964, as seguintes regras:

I - as benfeitorias comuns, que não comportarem divisão cômoda, serão adjudicadas a um dos condôminos mediante compensação;

II - instituir-se-ão as servidões, que forem indispensáveis, em favor de uns quinhões sobre os outros, incluindo o respectivo valor no orçamento para que, não se tratando de servidões naturais, seja compensado o condômino aquinhoado com o prédio serviente;

III - as benfeitorias particulares dos condôminos, que excederem a área a que têm direito, serão adjudicadas ao quinhoeiro vizinho mediante reposição;

IV - se outra coisa não acordarem as partes, as compensações e reposições serão feitas em dinheiro.⁹⁸

Antônio Claudio da Costa Machado leciona que “trata-se de excepcional possibilidade do juiz emitir um provimento sem a devida iniciativa da parte. É uma exceção ao princípio dispositivo, porque o magistrado concede sem que ninguém a tenha pedido”.⁹⁹

A usucapião é uma das formas mais usadas para se constituir servidão. Para que seja possível adquirir por usucapião, a servidão deverá ser exercida incontestável

⁹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos Reais**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 544.

⁹⁸ LEGISLAÇÃO. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acessado em 11/02/2016.

⁹⁹ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado**. 4. ed. São Paulo: Manole, 2005. p. 1488.

e continuamente, ter sinais exteriores de existência. Ou seja, a servidão deve ser aparente. Nesse sentido o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. SEVIDÕES. AÇÃO CONFESSÓRIA DE SERVIDÃO APARENTE COM PEDIDO LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA FINS DE REGISTRO DA SERVIDÃO COM BASE NA USUCAPIÃO. PRESENÇA DE JUSTO TÍTULO. ARTIGO 1.379, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. I. As servidões aparentes são aquelas que se revelam por obras ou sinais exteriores, demonstrando que alguém concedeu visibilidade à propriedade. Por sua ostensividade, revelam sua abrangência e deferem ações possessórias para a sua tutela, assim como a exterioridade eventualmente propiciará a usucapião. E isso porque o uso prolongado de uma servidão sem oposição faz presumir a inércia do proprietário vizinho, ao passo que o registro da sentença produzirá a necessária publicidade. II. Comprovado, no caso concreto, o preenchimento dos requisitos previstos no caput do artigo 1.379 do Código Civil, ou seja, exercício incontestado e contínuo, com justo título (in casu, promessa de compra e venda), de uma servidão aparente, por no mínimo dez anos. Posse do autor que, somada com a posse dos antecessores, quase alcançava vinte anos por ocasião da audiência de instrução, conforme relato de testemunhas. Assim, mostra-se procedente o pedido de registro da servidão, bem assim a proteção possessória almejada, forte na Súmula n. 415 do Supremo Tribunal Federal. Afastamento das condenações impostas ao autor a título de construção de cerca e pagamento dos custos da demolição da cerca anterior. Sucumbência invertida. RECURSO PROVIDO À UNANIMIDADE.¹⁰⁰

A servidão não aparente ou descontínua não é passível de adquirir servidão por meio de registro em cartório de imóveis. Como exemplo disso temos a servidão de trânsito. De modo diverso, em certos casos, decidiu o Supremo Tribunal Federal.

Nos casos em que forem realizadas obras, a “Servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-

¹⁰⁰ BRASIL. **Apelação Cível Nº 70051672954, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 13/12/2012.** Disponível em <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70051672954&num_processo=70051672954&codEmenta=5082933&temIntTeor=true>. Acessado em 11/02/2015.

se aparente, conferindo direito à proteção possessória.”¹⁰¹ Neste sentido decidiu o tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL - MANUTENÇÃO DE POSSE - SERVIDÃO NÃO APARENTE - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 415 DO STF - INEXISTÊNCIA DE ATO CONSTITUTIVO E REGISTRO EM CARTÓRIO - SERVIDÃO INEXISTENTE - TERRENO ACIDENTADO, MAS COM SAÍDA PARA A VIA PÚBLICA - ENCRAVAMENTO INOCORRENTE - PASSAGEM FORÇADA NÃO CONFIGURADA - UTILIZAÇÃO DE ATRAVESSADOURO POR MERA TOLERÂNCIA DO PROPRIETÁRIO - INEXISTÊNCIA DE POSSE - ART. 1.208, CC - AUSÊNCIA DE REQUISITO INDISPENSÁVEL À MANUTENÇÃO. Não se tratando de servidão tornada aparente pela natureza das obras nela realizadas, ao seu reconhecimento e conseqüente proteção possessória não se aplica o disposto na Súmula 415 do Supremo Tribunal Federal, sendo indispensável a existência de ato constitutivo registrado em cartório. Havendo outro acesso à via pública que não compromete a utilização do imóvel, porquanto tão dificultoso quanto o caminho habitualmente utilizado, o prédio não pode ser considerado encravado, impossibilitando, por conseguinte, o reconhecimento da passagem forçada. Assim, não estando demonstrada a existência da servidão, tampouco da passagem forçada - atos que, em tese, atestariam a posse daqueles que se aproveitam do atravessadouro -, inarredável a conclusão de que a utilização do acesso decorre da tolerância dos proprietários, inviabilizando, nos termos do art. 1.208 do Código Civil, a proteção possessória.¹⁰²

Os prazos para aquisição da servidão por usucapião são de 10 anos, caso o promitente adquirente do direito tenha justo título, ou 20 anos, caso não tenha este título. O primeiro prazo refere-se à usucapião ordinária; o segundo, à extraordinária.

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sumulas. Sumulas Nº 401 a 500. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500>. Acessado em 11/02/2016.

¹⁰² BRASIL. TJSC. Apelação Cível 2004.036079-5 Anchieta. Relator : Des. Salete Silva Sommariva. Juiz(a) : Débora Driwin Rieger Zanini. Apelantes: Lino Jacinto Lazzari e outro Advogado : Ivanildo Angelo Brassiani (8859/SC) Apelados : João Stocco e outro Advogado : Miguel Soares Leite (6980/SC). Data da decisão: 14.11.2006. DJe Ed. nº 119. De 08/01/2007. Disponível em <<http://busca.tjsc.jus.br/consultadje/navegapagina.action?nudocto=119&nuano=2007&nupagina=29>>. Acessado em 11/02/2016.

O prazo para a usucapião extraordinária do direito real de servidão é maior que o prazo para a aquisição, por usucapião, da propriedade. E essa falta de razoabilidade gera forte crítica da doutrina.

O Conselho de Justiça Federal editou, na Terceira Jornada de Direito Civil, realizada em 2004, o enunciado 251 que diz que “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”.¹⁰³

Porém, fica difícil contrapor-se ao texto legal, e desta forma, os tribunais têm julgado conforme manda o parágrafo único do artigo 1.379, até qualquer alteração legislativa. Nesse sentido julgou o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, após a edição do referido enunciado:

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - PEDIDO FORMULADO NA CONTESTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE ANÁLISE - SERVIDÃO DE PASSAGEM - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO DE SAÍDA - DEMONSTRAÇÃO - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - COMPROVAÇÃO. A ação possessória, por ser de caráter dúplice, permite ao réu, em sua contestação, pleitear proteção resultante do esbulho ou turbação cometido pelo autor, conforme determina o art. 922 do Código de Processo Civil. Concluindo-se que os imóveis dos requeridos encontram-se encravados, não possuindo outro acesso à via pública que não seja a área discutida, deve ser permitido o direito à passagem forçada. Demonstrada a servidão do imóvel por prazo superior a 20 (vinte anos), sem qualquer manifestação em sentido contrário pelos requerentes, ou pelos antigos proprietários do imóvel, não há dúvida quanto à posse, por usucapião extraordinário, em favor dos apelados, nos termos do parágrafo único, art. 698, do Código Civil de 1916.¹⁰⁴

Ensina Lafayette que a noção de posse aplica-se, fazendo as devidas analogias, às servidões, e quando se refere a elas são denominadas quase-posse. Consiste no exercício de atos físicos praticados com a intenção de quem usa de um direito próprio.

¹⁰³ AGUIAR JR, Ruy Rosado de. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V : enunciados aprovados.** Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. p. 47.

¹⁰⁴ BRASIL. **TJ-MG 20000051631530001 MG 2.0000.00.516315-3/000(1), Relator: ALVIMAR DE ÁVILA, Data de Julgamento: 17/08/2005, Data de Publicação: 10/09/2005.** Disponível em < <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5850452/200000051631530001-mg-2000000516315-3-000-1>>. Acessado em 11/02/2016.

Quem pratica os atos inerentes à servidão, pratica o elemento material da quase-posse, a intenção que anima tais atos.¹⁰⁵

Pois bem, aguardemos reforma legislativa para que seja afastada a crítica quanto a esse assunto. A proposta de alteração, como já dito anteriormente, já foi formulada pelo projeto de alteração de lei nº 6.960/2002, de autoria do ex-deputado e já falecido Ricardo Fiúza, reapresentado pelo Deputado Arnaldo Faria de Sá sob o nº 699/2011.

Nele não há qualquer expressão de prazo para o instituto. A finalidade desta omissão é fazer com que os lapsos temporais sigam os mesmos da usucapião da propriedade, uniformizando o tratamento da matéria.¹⁰⁶

Constitui-se também servidão por meio da destinação dada pelo proprietário. Ocorre quando o proprietário de dois prédios faz obras visíveis em um deles, a favor do outro. A princípio é uma mera serventia. Porém caso o proprietário aliene algum deles nasce a servidão.

O adquirente do prédio dominante contava com essa serventia no momento da compra e seria injusto retirar-lhe após o negócio jurídico. Por óbvio, não consta do título de alienação, pois caso assim fosse teria nascido do contrato.¹⁰⁷

Para Washington de Barros Monteiro, três são os requisitos para que seja possível esse modo de constituição da servidão: a) a coisa que gera utilidade deve estar visível; b) os prédios devem passar a pertencer a proprietários diferentes; e c) a falta da declaração contrária ao estabelecimento da servidão.¹⁰⁸

O exercício do direito real de servidão se dará, no máximo possível, de forma a não agravar o encargo suportado pelo prédio serviente, limitando as ações do prédio

¹⁰⁵ PEREIRA, Lafayete Rodrigues. **Direito das coisas**. 1. ed. Campinas: Russell Editores. 2003. p. 352, 353.

¹⁰⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.4: Direito das Coisas**. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. p. 357.

¹⁰⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938. **Direito civil brasileiro, volume V: direito das coisas**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 434.

¹⁰⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.3: direito das coisas**. 37. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 282.

dominante àquelas que sejam realmente necessárias. O excesso no exercício do direito poderá constituir ato contra o direito ou abusivo de direito.¹⁰⁹

Exemplifica Silvio Rodrigues que caso alguém tenha o direito de retirar 5.000 litros d'água por dia do prédio serviente, e tire 15.000, pratica ato contra o direito. Da mesma forma, caso retire 5.000 quando precisava de menos, apenas para desperdiçar, não pratica ato contra o direito por que está dentro de seu limite contratual, mas pratica ato abusivo de direito. Não deixa de ser ilícito, nos termos do artigo 187 do Código Civil, que pune o uso do direito de forma irregular.¹¹⁰

Não pode o exercício do direito de servidão ser ampliado por interpretação extensiva, pois a servidão não se presume. No caso da servidão de trânsito os atos de maior excluem o de menor ônus. Mas a recíproca não é verdadeira.

Aquele que tem servidão de passagem a pé, não pode passar de automóvel. Porém, aquele que pode fazer o inverso, também pode passar a pé, tendo em vista o menor ônus suportado pelo prédio serviente.

Caso o proprietário do prédio dominante queira ampliar seu direito poderá contratar com o dono do prédio serviente. Porém, caso este não queira, o titular do direito poderá recorrer ao judiciário para que tenha sua pretensão julgada procedente.

Deverá provar a necessidade desta ampliação: o interesse social e o desenvolvimento da produção, a melhor exploração econômica da propriedade, em busca do pleno exercício da função social da propriedade. É inovação trazida pelo Código Novo.

Caso sejam necessárias obras para a conservação e uso da servidão, deverão ser feitas às expensas do proprietário do prédio dominante. Nada impede que tenha sido estipulado de outra forma.

¹⁰⁹ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Direito das coisas, volume 5**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2003. p.289.

¹¹⁰ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Direito das coisas, volume 5**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2003. p.289.

Caso o custeio das obras seja obrigação do proprietário do prédio serviente, assim deverá proceder. Caso não tenha condições de arcar, e chegue à conclusão de que é menos oneroso desvincular-se do imóvel, poderá abandoná-lo em favor do dono do prédio dominante.

O dono do prédio dominante terá direito de aceitar ou recusar o recebimento do prédio serviente. De qualquer forma, outra opção não terá a não ser arcar com os custos das obras de conservação da coisa.¹¹¹

Os donos do prédio serviente e dominante têm o direito de remover a coisa de um lugar para outro. O do prédio serviente não poderá com seu ato diminuir a utilidade gerada em favor do prédio dominante. Aquele que assim desejar, fará estas obras as suas custas.

É cabível também a extinção das servidões. Seu cancelamento, da mesma forma que sua constituição, demanda registro em ofício imobiliário. Exceção se dá na desapropriação, em que será suficiente o ato expropriatório, sem qualquer interferência das normas de direito privado.¹¹²

Está positivado nos artigos 1.388 e 1.389 do Código Civil. O artigo 1.388 trata das hipóteses em que será necessário que o proprietário do prédio serviente recorra ao judiciário para a extinção do ônus. O artigo 1.389 trata das hipóteses em que, sem necessitar de decisão judicial, será suficiente a demonstração da causa de extinção da servidão.

As causas em que se dará o cancelamento da servidão pelos meios judiciais são pela: a) renúncia do direito pelo proprietário do prédio dominante; b) quando a servidão já não tiver mais lugar, tendo em vista que não proporciona mais utilidade ao prédio dominante; e c) quando o proprietário do prédio serviente, mediante negócio

¹¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos Reais.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 547.

¹¹² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos Reais.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 548.

jurídico em que pague determinada quantia ao proprietário do prédio dominante, resgate a servidão.

Nos termos do artigo 1.389, a extinção da servidão se dará: a) pela confusão (quando o prédio serviente e o dominante se encontrarem sob propriedade da mesma pessoa); b) pela supressão das obras realizadas para aproveitamento da servidão; c) pelo não uso durante dez anos contínuos (inércia do titular do direito).

Outra forma de extinção seria pela usucapião de qualquer dos prédios, serviente ou dominante. A usucapião é modo originário de aquisição da propriedade, e faz com que sejam destituídos quaisquer ônus que incidam sobre a coisa.

Por fim, quanto às ações que tutelam o direito real de servidão podemos apresentar a ação confessória, negatória, além das ações possessórias. Ação confessória é a ação proposta pelo titular da servidão a fim de protegê-la, quando for contestada ou resistida pelo proprietário do prédio serviente.

Negatória é ação proposta pelo titular do prédio serviente, que visa negar a existência da servidão alegada pelo proprietário do imóvel vizinho. Pode ser proposta também nos casos em que o titular da servidão abusa de seu direito, utilizando-se indevidamente do imóvel serviente.

As possessórias são utilizadas pelo titular do direito de servidão contra qualquer pessoa que tente impedir o exercício de sua quase-posse, mediante esbulho (que gera direito à ação de reintegração de posse), ou turbação (combatida por ação de manutenção na posse).

3. DISTINÇÕES ENTRE OS INSTITUTOS

As diferenças entre os institutos são sensíveis. Por isso, não raras vezes há confusão entre a passagem forçada e o direito real de servidão. Para Rizzardo, os institutos se identificam somente pelo fato de serem limitadores da propriedade. Fora isso, as distinções são pela origem e finalidade.¹¹³

A passagem forçada, anteriormente denominada de servidão legal, é direito de vizinhança, obrigação *propter rem*, compulsória, ou seja, independe da vontade do titular, visando sempre garantir acesso à via pública a um prédio que se encontre encravado, sem acesso à via pública, seja por fenômenos da natureza ou jurídicos. Tenta evitar um dano que impeça o aproveitamento do prédio. Na passagem forçada, estão presentes os imóveis encravado e serviente.

A servidão, por sua vez, é direito real na coisa alheia, aplicável por força de lei, decisão judicial, ou pela vontade do proprietário do imóvel serviente de estabelecer ônus ao seu prédio em favor da utilidade, maior facilidade ao prédio dominante que, ao contrário do imóvel encravado, já possui acesso à via pública, mas tem a intenção de obter outra melhor. Na servidão estão presentes os prédios dominante e serviente.

Nos termos do célebre entendimento de Orlando Gomes,

Os direitos de vizinhança são limitações ao direito de propriedade impostas em lei a todos os prédios, em razão de sua proximidade. São direitos recíprocos, que não supõem, portanto, diminuição de um prédio em favor do outro. As servidões privam o prédio serviente de certas utilidades, importando desvalorização patrimonial.¹¹⁴

¹¹³ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito da coisas: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 898.

¹¹⁴ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. ed. atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 372.

Já para Carvalho Santo, em entendimento totalmente em consonância com o que é atualmente aplicado:

As restrições resultantes dos direitos de vizinhança constituem condição de existência dos prédios vizinhos, não aumentando o valor de um em detrimento do outro, enquanto que nas servidões reais o que se visa são vantagens que aumentam o valor do prédio dominante, acrescentando a sua utilidade, fertilidade, beleza ou amenidade, sem que, no entanto, lhe seja indispensável ou essencial ao uso, atenta a sua situação respectivamente ao prédio vizinho.¹¹⁵

Em consonância com o que acima foi dito, têm assim julga dos Tribunais:

APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO POSSESSÓRIA. SERVIDÃO DE PASSAGEM E PASSAGEM FORÇADA. DIFERENCIAÇÃO. REQUISITOS DOS ARTS. 1378 E 1379 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. RESTRIÇÃO GRAVOSA AO PRÉDIO SERVIENTE. CONSTITUIÇÃO DA SERVIDÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. I - A servidão de passagem trata-se de uma liberalidade a ser concedida pelo proprietário de um imóvel em favor do seu vizinho, para que este tenha mais utilidade ou comodidade em seu bem. Ao contrário da passagem forçada, não é requisito para sua concessão o encravamento do prédio. II - Se o dono do prédio não se dispõe a perder parte de seus direitos inerentes à propriedade para seu vizinho e este não pode adquirir a servidão pela usucapião, não há como dar guarida à pretensão da apelante. III - Recurso não provido.¹¹⁶

Confirmando todo o entendimento acima demonstrado, decisão do Superior Tribunal de Justiça, Corte responsável sobre divergências legais no entendimento e aplicação de normas federais, assim como institui a Constituição Federal em seu artigo 105, III:

¹¹⁵ CARVALHO SANTOS, João Manuel de. **Código Civil Brasileiro Interpretado – Direito das Coisas, vol. VIII**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1963. p. 06.

¹¹⁶ BRASIL. **TJ-MG - AC: 10620130014793001 MG, Relator: Vicente de Oliveira Silva, Data de Julgamento: 17/03/2015, Câmaras Cíveis / 10ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 31/03/2015**. Disponível em < <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acessado em 14/02/2016.

DIREITO CIVIL. SERVIDÕES LEGAIS E CONVENCIONAIS. DISTINÇÃO. ABUSO DE DIREITO. CONFIGURAÇÃO. Há de se distinguir as servidões prediais legais das convencionais. As primeiras correspondem aos direitos de vizinhança, tendo como fonte direta a própria lei, incidindo independentemente da vontade das partes. Nascerem em função da localização dos prédios, para possibilitar a exploração integral do imóvel dominante ou evitar o surgimento de conflitos entre os respectivos proprietários. As servidões convencionais, por sua vez, não estão previstas em lei, decorrendo do consentimento das partes. Na espécie, é incontroverso que, após o surgimento de conflito sobre a construção de muro lindeiro, as partes celebraram acordo, homologado judicialmente, por meio do qual foram fixadas condições a serem respeitadas pelos recorridos para preservação da vista da paisagem a partir do terreno dos recorrentes. Não obstante inexistir informação nos autos acerca do registro da transação na matrícula do imóvel, essa composição equipara-se a uma servidão convencional, representando, no mínimo, obrigação a ser respeitada pelos signatários do acordo e seus herdeiros. Nosso ordenamento coíbe o abuso de direito, ou seja, o desvio no exercício do direito, de modo a causar dano a outrem, nos termos do art. 187 do CC/02. Assim, considerando a obrigação assumida, de preservação da vista da paisagem a partir do terreno dos recorrentes, verifica-se que os recorridos exerceram de forma abusiva o seu direito ao plantio de árvores, descumprindo, ainda que indiretamente, o acordo firmado, na medida em que, por via transversa, sujeitaram os recorrentes aos mesmos transtornos causados pelo antigo muro de alvenaria, o qual foi substituído por verdadeiro “muro verde”, que, como antes, impede a vista panorâmica. Recurso especial conhecido e provido.¹¹⁷

Não custa lembrar que as servidões devem ser registradas em ofício imobiliário, ao passo que não há a mesma necessidade quanto à passagem forçada. Aliás, para Silvio Rodrigues e Pontes de Miranda, caso um direito de passagem forçada seja inscrito à margem da matrícula do prédio constrangido, deixará de ser passagem forçada, e a partir daí se constituirá como servidão de passagem.¹¹⁸

¹¹⁷ BRASIL. REsp 935.474/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 16/09/2008. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>>. Acessado em 11/02/2016.

¹¹⁸ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Direito das coisas, volume 5**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2003. p.141.

CONCLUSÃO

Verifica-se na legislação brasileira, desde o nascimento dos institutos, que ambos não tiveram grande evolução conceitual a fim de gerar grandes embates sobre suas utilidades.

A passagem forçada continua com a sua finalidade de dar passagem àquele imóvel que se encontra em situação de encravamento, seja voluntaria ou compulsoriamente.

A jurisprudência deu à passagem forçada uma nova forma de constituição: a passagem dada ao imóvel que não é encravado, já que possui um acesso à via pública, mas que faz com que o imóvel se onere de tal forma que fique inviável economicamente utilizar-se dela para cumprir a função social da propriedade. Aquilo que pensava-se ser servidão, na verdade, por entendimento jurisprudencial, é passagem forçada.

A servidão por sua vez, remonta à intenção de dar utilidade, uma maior facilidade à utilização do imóvel dominante. Não importa se a servidão seja por uma real necessidade ou para mero aformoseamento do bem. Importa é que o proprietário do prédio dominante tenha vontade, e celebre contrato com o titular do prédio serviente, mediante pagamento de retribuição pela limitação imposta ao imóvel serviente.

Necessita de registro do título em ofício de imóveis, à margem da matrícula individualizada do prédio. Antes disso constitui-se como mero direito pessoal de aquisição à servidão.

Ressalvados os casos acima, a doutrina, operadores do direito, e tribunais, têm dado a mesma conotação aos institutos desde sua criação. Qualquer alteração em sua aplicação fica, agora, a cargo de uma reforma legislativa ou de mudança na interpretação dada pelos tribunais aplicadores do direito aos casos concretos controversos.

REFERÊNCIAS

AGUIAR E SOUZA, Luiz Antônio de. **Tratado das Servidões Urbanas e Rústicas**. São Paulo: Espínola & Cia., 1914.

AGUIAR JR , Ruy Rosado de . **Jornadas de direito civil I, III, IV e V : enunciados aprovados**. Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

BRASIL. **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 610.074 - SP (2004/0074891-6)**. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>>. Acessado em 30/01/2016.

BRASIL. **Apelação Cível Nº 70051672954, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 13/12/2012**. Disponível em <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta >. Acessado em 11/02/2015.

BRASIL. **Apelação Cível Nº 70066868365, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dilso Domingos Pereira, Julgado em 11/11/2015**). Disponível em <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acessado em 30/01/2016.

BRASIL. **Projeto de Lei e Outras Proposições. PL 699/2011**. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoes>>. Acessado em 10/02/2016.

BRASIL. **REsp 425/RJ, Rel. Ministro CLAUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/1989, DJ 06/11/1989, p. 16688**. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>>. Acessado em 11/02/2016.

BRASIL. **REsp 316.045/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 29/10/2012**. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia> >. Acessado em 11/02/2016.

BRASIL. **REsp 935.474/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 16/09/2008**. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia> >. Acessado em 11/02/2016.

BRASIL. **REsp 1124506/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 14/11/2012**. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia> >. Acessado em 11/02/2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Sumulas. Sumulas Nº 401 a 500**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500 >. Acessado em 11/02/2016.

BRASIL. **TJ-MG 107020522138820021 MG 1.0702.05.221388-2/002(1), Relator: ANTÔNIO DE PÁDUA, Data de Julgamento: 29/11/2005, Data de Publicação:**

11/02/2006. Disponível em < <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acessado em 30/01/2016.

BRASIL. TJ-MG - AC: 10542110007458001 MG, Relator: Luciano Pinto, Data de Julgamento: 05/12/2013, Câmaras Cíveis / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/12/2013. Disponível em < <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia> >. Acessado em 11/02/2016.

BRASIL. TJ-MG - AC: 10620130014793001 MG, Relator: Vicente de Oliveira Silva, Data de Julgamento: 17/03/2015, Câmaras Cíveis / 10ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 31/03/2015. Disponível em <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acessado em 14/02/2016.

BRASIL. TJ-MG. Apelação Cível 200000051631530001 MG 2.0000.00.516315-3/000(1), Relator: ALVIMAR DE ÁVILA, Data de Julgamento: 17/08/2005, Data de Publicação: 10/09/2005. Disponível em < <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acessado em 11/02/2016.

BRASIL. TJMG - Apelação Cível 1.0049.14.000355-6/001, Relator(a): Des.(a) Leite Praça, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/02/2015, publicação da súmula em 10/03/2015. Disponível em <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia> >. Acessado em 11/02/2016.

BRASIL. TJ-RS - AC: 70038135463 RS, Relator: Elaine Maria Canto da Fonseca, Data de Julgamento: 30/10/2014, Décima Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/11/2014. Disponível em < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acessado em 30/01/2016.

BRASIL. TJ-RS - AC: 70064350093 RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Data de Julgamento: 26/11/2015, Décima Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/12/2015. Disponível em <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia> >. Acessado em 30/01/015.

BRASIL. TJSC. Apelação Cível 2004.036079-5 Anchieta. Relator : Des. Salete Silva Sommariva. Juiz(a) : Débora Driwin Rieger Zanini. Data da decisão: 14.11.2006. DJe Ed. nº 119. De 08/01/2007. Disponível em <<http://busca.tjsc.jus.br/consultadje>>. Acessado em 11/02/2016.

BRASIL. TJ-SP - AI: 20693944120158260000 SP 2069394-41.2015.8.26.0000, Relator: Maria Lúcia Pizzotti, Data de Julgamento: 12/08/2015, 30ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 13/08/2015. Disponível em < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acessado em 30/01/015.

BRASIL. TJ-SP - APL: 00012739520128260615 SP 0001273-95.2012.8.26.0615, Relator: José Reynaldo, Data de Julgamento: 24/02/2015, 12ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/02/2015. Disponível em < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acessado em 30/01/2016.

BRASIL. TJ-SP - APL: 00059213720108260309 SP 0005921-37.2010.8.26.0309, Relator: Clóvis Castelo, Data de Julgamento: 27/01/2014, 35ª Câmara de Direito

Privado, Data de Publicação: 27/01/2014. Disponível em < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acessado em 30/01/2016.

BRASIL. TJ-SP - APL: 00145140820128260011 SP 0014514-08.2012.8.26.0011, Relator: Clóvis Castelo, Data de Julgamento: 21/07/2014, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 21/07/2014. Disponível em < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acessado em 30/01/2016.

BRASIL. TJ-SP - APL: 2934661220058260577 SP 0293466-12.2005.8.26.0577, Relator: Ana de Lourdes Coutinho Silva, Data de Julgamento: 28/09/2011, 13ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/10/2011. Disponível em < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acessado em 30/01/2016.

BRASIL. TJ-SP - APL: 91482726520098260000 SP 9148272-65.2009.8.26.0000, Relator: Fernandes Lobo, Data de Julgamento: 16/05/2013, 22ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 21/05/2013. Disponível em <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acessado em 30/01/2016.

CARVALHO SANTOS, João Manuel de. **Código Civil Brasileiro Interpretado – Direito das Coisas, vol. VIII.** Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1963.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito civil, volume 4: direito das coisas, direito autoral.** 4. ed. São Paulo. Saraiva, 2012.

DANTAS JR., Aldemiro Rezende. **Direito de vizinhança.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos Reais.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GOMES, Orlando. **Direitos reais.** 19. ed. atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

GONÇALVES Carlos Roberto, 1938. **Direito civil brasileiro, volume V: direito das coisas.** 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

LEGISLAÇÃO. **Lei nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acessado em 30/01/2016.

LEGISLAÇÃO. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil.** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acessado em 11/02/2016.

LEGISLAÇÃO. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em 30/01/2016.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. **Instituições de direito civil.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, v. 4: direitos reais e direitos intelectuais**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado**. 4. ed. São Paulo: Manole, 2005.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado – Partes Especial, tomo XIII**. Rio de Janeiro. Editor Borsoi, 1955.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.3: direito das coisas**. 37. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003.

NEQUETE, Lenine. **Da passagem forçada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Lafayete Rodrigues. **Direito das coisas**. 1. ed. Campinas: Russell Editores. 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito da coisas: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Direito das coisas, volume 5**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2003.

SÁ PEREIRA, Virgílio de. **Manual do Código Civil Brasileiro – direito das Coisas, vol. VIII**. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos Editor, 1924.

SANTOS, João Manuel Carvalho de. **Código Civil Brasileiro Interpretado: direito das coisas, vol VIII**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Barros. 1963.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.4: Direito das Coisas**. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

TEIXEIRA, José Guilherme Braga. **Das Servidões**. São Paulo: Lejus, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.