

A EVOLUÇÃO DA SERVIDÃO DE TRÂNSITO NO DIREITO BRASILEIRO

ANÁLISE DOUTRINÁRIA, LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL
COM ENFOQUE NA DISTINÇÃO DA PASSAGEM FORÇADA

VOLUME I



JOÃO RAFAEL RIBEIRO BRITO

ANDRESSA FARIAS BORGES

MARIANA MONTEIRO PILLAR



EDITORA
ILUSTRAÇÃO

JOÃO RAFAEL RIBEIRO BRITO

ANDRESSA FARIAS BORGES

MARIANA MONTEIRO PILLAR

A EVOLUÇÃO DA SERVIDÃO DE TRÂNSITO NO DIREITO BRASILEIRO

ANÁLISE DOUTRINÁRIA, LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL

COM ENFOQUE NA DISTINÇÃO DA PASSAGEM FORÇADA

VOLUME I

Editora Ilustração
Santo Ângelo – Brasil
2025



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0>

Imagem da capa: Freepik

Revisão: Os autores

CATALOGAÇÃO NA FONTE

B862e Brito, João Rafael Ribeiro

A evolução da servidão de trânsito no direito brasileiro [recurso eletrônico] : análise doutrinária, legislativa e jurisprudencial com enfoque na distinção da passagem forçada / João Rafael Ribeiro Brito, Andressa Farias Borges, Mariana Monteiro Pillar. - Santo Ângelo : Ilustração, 2025.

v. 1

ISBN 978-65-6135-136-2

DOI 10.46550/978-65-6135-136-2

1. Direito real. 2. Servidão. 3. Direito de trânsito. I. Borges, Andressa Farias II. Pillar, Mariana Monteiro III. Título

CDU: 347.2

Responsável pela catalogação: Fernanda Ribeiro Paz - CRB 10/ 1720



Crossref



E-mail: ilustracao@gmail.com

www.editorailustracao.com.br

Conselho Editorial



Dra. Adriana Maria Andreis	UFFS, Chapecó, SC, Brasil
Dra. Adriana Mattar Maamari	UFSCAR, São Carlos, SP, Brasil
Dra. Berenice Beatriz Rossner Whatuba	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Clemente Herrero Fabregat	UAM, Madri, Espanha
Dr. Daniel Vindas Sánchez	UNA, San Jose, Costa Rica
Dra. Denise Tatiane Girardon dos Santos	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Domingos Benedetti Rodrigues	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Edeimar Rotta	UFFS, Cerro Largo, RS, Brasil
Dr. Edivaldo José Bortoleto	UNOCHAPECÓ, Chapecó, SC, Brasil
Dra. Elizabeth Fontoura Dorneles	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Evaldo Becker	UFS, São Cristóvão, SE, Brasil
Dr. Glaucio Bezerra Brandão	UFRN, Natal, RN, Brasil
Dr. Gonzalo Salerno	UNCA, Catamarca, Argentina
Dr. Héctor V. Castanheda Midence	USAC, Guatemala
Dr. José Pedro Boufleuer	UNIJUÍ, Ijuí, RS, Brasil
Dra. Keiciane C. Drehmer-Marques	UFSC, Florianópolis, RS, Brasil
Dr. Luiz Augusto Passos	UFMT, Cuiabá, MT, Brasil
Dra. Maria Cristina Leandro Ferreira	UFRGS, Porto Alegre, RS, Brasil
Dra. Neusa Maria John Scheid	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dra. Odete Maria de Oliveira	UNOCHAPECÓ, Chapecó, SC, Brasil
Dra. Rosângela Angelin	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Roque Ismael da Costa Güllich	UFFS, Cerro Largo, RS, Brasil
Dra. Salete Oro Boff	ATITUS, Passo Fundo, RS, Brasil
Dr. Tiago Anderson Brutti	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Vantoir Roberto Brancher	IFFAR, Santa Maria, RS, Brasil

Este livro foi avaliado e aprovado por pareceristas *ad hoc*.

Agradecemos primeiramente a Deus por nossa sabedoria e
aos nossos familiares pelo apoio constante.

“Toda propriedade privada está subordinada a uma função
social.”

Carlos Roberto Gonçalves

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
1 INTRODUÇÃO AO ESTUDO DAS SERVIDÕES.....	17
1.1 As servidões no Direito Romano	17
1.2 Conceito	18
1.3 Princípios das servidões	21
1.3.1 Instituição sobre prédios distintos.....	21
1.3.2 Instituição em favor da coisa	22
1.3.3 Direito Real Acessório	22
1.3.4 Proximidade entre si dos prédios serviente e dominante.....	23
1.3.5 Proibição em estender ou ampliar a servidão.....	23
1.3.6 Indivisibilidade.....	23
1.3.7 A servidão não se presume.....	24
1.4 Constituição das servidões.....	24
1.4.1 Constituição por Contrato	24
1.4.2 Constituição por testamento	27
1.4.3 Sentença proferida em ação de divisão	27
1.4.4 Usucapião	28
1.4.5 Destinação do proprietário	28
1.5 Classificação das servidões	29
1.5.1 Quanto à natureza dos prédios	29
1.5.1.1 Servidões urbanas e rurais.....	29
1.5.2 Quanto a exteriorização.....	30
1.5.2.1 Servidões aparentes e não aparentes	30

1.5.2.2 Servidões contínuas e descontínuas.....	31
2 SERVIDÃO DE TRÂNSITO	33
2.1 Aquisição da servidão de trânsito pela posse	35
2.2 Exercício das servidões de trânsito	36
2.3 Conservação da servidão de trânsito	38
2.4 Remoção da servidão de trânsito	41
2.4.1 Remoção efetuada pelo dono do prédio serviente	42
2.4.2 Remoção efetuada pelo dono do prédio dominante	42
2.5 Proteção da servidão de trânsito.....	43
2.5.1 Ação Confessória.....	43
2.5.2 Ação Negatória.....	44
2.5.3 Ação de nunciação de obra nova.....	45
2.5.4 Ações possessórias.....	45
2.6 Extinção da servidão de trânsito	46
2.6.1 Renúncia.....	48
2.6.2 Resgate.....	48
2.6.3 Confusão.....	49
2.6.4 Supressão de obras.....	49
2.6.5 Não uso.....	49
2.6.6 Desapropriação.....	50
2.6.7 Perecimento	50
2.7 Diferença entre passagem forçada e servidão de trânsito	51
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

Nesta obra em I volume, trataremos da evolução constante com o passar dos anos, trazendo julgados e doutrina dos anos anteriores, no volume II uma análise continuativa atual. Para assim, termos um conteúdo evolutivo da questão.

O direito real é fascinante; regula uma relação presente na vida do homem: a propriedade e seus direitos acessórios. Desde tempos remotos o homem, por instinto, detém a propriedade de coisas para satisfação de suas necessidades. A propriedade é o ápice dessa relação, onde todos os demais sujeitos sociais devem abster-se de prejudicá-la.

A servidão de trânsito é um direito subsidiário da propriedade, pois para a mesma existir é necessário que haja dois prédios de donos distintos, é uma serventia que um sofre em benefício de outro, como toda a servidão predial é por natureza.

Mesmo sendo um instituto que se pode instituir tanto sobre prédio rural como urbano, a servidão de trânsito está muito presente nos imóveis rurais, motivo que chama atenção para a confecção deste trabalho.

A servidão de trânsito instituída sobre imóvel rural vulgarmente é chamada de “passada” de campo, que muitas vezes não passa na realidade de uma passagem forçada, mostrando a falsa compreensão que as pessoas detêm, fazendo uma confusão a respeito desses dois assuntos tão diferentes.

O presente trabalho tem por objetivo, mostrar na realidade como é de fato uma servidão de trânsito, sob uma análise da legislação vigente em nosso direito civil, complementação jurisprudencial e doutrinária.

Para tanto, tornou-se necessário realizar uma introdução ao estudo das servidões em geral, pois a servidão de trânsito é um tipo de servidão que pode ser instituída sobre um bem imóvel. Compreende nessa introdução a origem das servidões, seu conceito, princípios e seus modos de constituição.

A partir daí, passou-se ao estudo específico da servidão de trânsito, com um tópico sobre a sua diferença com a passagem forçada, que os leigos e muitos operadores do direito fazem confusão a respeito desses dois temas. Após essa diferenciação é feito o estudo sobre a remoção do local da servidão, a conservação da servidão de trânsito, a sua proteção, que é feita por ações judiciais, e no término do trabalho é mostrado o seu modo de

extinção, pelos motivos elencados no Código Civil e por outros que não constam no diploma civil.

INTRODUÇÃO AO ESTUDO DAS SERVIDÕES

1.1 As servidões no Direito Romano

Nossos institutos que regulam a vida em sociedade, são oriundos do direito romano. Pela relevância que merece ser dada a esta origem, serão mostradas como eram as servidões no direito romano.

A *servitus* (servidão) é um dos direitos sobre a coisa alheia (*iura in re aliena*).

Nos períodos pré-clássico e clássico, a *servitus* só abrangia a servidão, que no direito justinianeu, se denominava predial (*servitus praediorum*). No período pós-clássico, a expressão *servitus* se estendeu a outros direitos reais sobre a coisa alheia (ao usufruto e direitos análogos: uso, habitação, *operae seruorum* e *operae animalis*). Surgiu, então, a distinção entre a *servitus praediorum* (servidão predial) e a *servitus personarum* (servidão pessoal, que abrangia o usufruto e direitos análogos). A primeira era denominada *servitus praediorum*, porque um imóvel servia a outro imóvel: a segunda *servitus personarum*, porque nela o imóvel servia a uma pessoa.

Essas duas espécies de servidões apresentam alguns pontos em comum: a) são ambas direitos reais sobre coisa alheia; e b) assemelham-se por seus modos de constituição, de extinção e de defesa.

Mas, as diferenças entre elas são muitos mais sensíveis e profundas do que meras semelhanças: a) as servidões prediais visam à utilidade objetiva de um imóvel (que se denomina prédio dominante); as pessoas visam o benefício pessoal de determinado indivíduo; b) as servidões prediais se vinculam permanentemente ao imóvel em cujo benefício existem, sendo o seu titular qualquer pessoa que seja proprietário dele; já as servidões pessoais são inseparáveis da pessoa a quem favorecem, e não duram permanentemente, mas, no máximo até a morte do seu beneficiário.

Essas diferenças provam o quanto as duas espécies de servidão (servidão predial e servidão pessoal) são complexas. A classificação romana (que surgiu no período justinianeu) foi abandonada no direito moderno, a partir do Código Civil francês de 1804, isso ocorreu por motivo político, pois a expressão “servidão pessoal” poderia dar a entender a leigos que se

tratava de submissão servil de homens, o que entrava em choque com as ideias da revolução francesa.

A servidão predial foi o primeiro direito real sobre coisa alheia que surgiu no direito romano.

A respeito de sua origem há muita controvérsia entre os doutrinadores. Das várias teses, destaca-se a que remonta a Voigt, segundo a qual, primitivamente, as servidões prediais então existentes (as de passagem e a de aqueduto) davam a seus conceitos como entidades corpóreas. Não se tratava, portanto, de *ius in re aliena*, mas de verdadeiro direito de propriedade, sendo que, para constituí-lo, o proprietário do imóvel alienava ao beneficiário o caminho ou o *riuus*.

O que se sabe de certo, quanto às servidões prediais primitivamente, é que as mais antigas delas são as de passagem (trânsito) e de aqueduto, já existentes antes mesmo da Lei das XII Tábuas, e incluídas entre as *res mancipi*. Só mais tarde é que surgiram as demais servidões, rústicas (por exemplo, a *aquae hastus*, a *arenae fodienda*) e as servidões urbanas (algumas de origem bastante remota, como a servidão de esgoto, surgida provavelmente depois do incêndio de Roma pelos gauleses, em 399 a.C., porque na reconstituição da Cidade Eterna não mais se observaram os espaços livres entre um prédio e outro)

Por outro lado, no direito clássico vigorava o princípio da tipicidade das servidões; não havia uma categoria geral e abstrata de servidão (*servitus*), mas alguns tipos de servidão (*servitus*) reconhecidos pelo *ius civile*. Por isso, não se podiam criar, por via de regra, outras servidões que não as admitidas pelo *ius civile*.

No direito justinianeu, desapareceu o princípio da tipicidade das servidões prediais, e, em face disso, os proprietários de imóveis passaram a poder criar novos tipos de servidão, estabelecendo livremente os poderes que seriam atribuídos ao dono do prédio dominante.

1.2 Conceito

Antes de conceituar as servidões, é importante esclarecer que elas são direitos reais, que são relações jurídicas concernentes aos bens corpóreos suscetíveis de apropriação pelo homem, é a relação jurídica do homem com a *res*, ou seja, com a coisa. Na relação de direito real há três elementos essenciais: o sujeito ativo (o proprietário), coisa (que deve ter

relação ou poder com o sujeito ativo) e a inflexão imediata do sujeito ativo com a coisa.

Os direitos reais diferem com os direitos pessoais, que são relações apenas entre sujeitos ativo e passivo, como uma prestação de serviço ou uma relação creditória.

Nos direitos reais há um só sujeito ativo que é determinado, que é o titular do direito, mas o possível é determinável, sua identificação dar-se-á somente quando se der a violação do direito. Já nos direitos pessoais há dualidade de sujeito: o ativo (credor) e o passivo (devedor), identificados na constituição da relação jurídica.

Quando violados os direitos reais conferem ao seu titular ação real contra quem indistintamente detiver a coisa, os direitos pessoais quando violados atribuem ao seu titular a ação pessoal dirigida apenas contra o sujeito passivo.

O direito pessoal é ilimitado, sensível à autonomia da vontade, permitindo a criação de novas figuras contratuais que não têm correspondente na legislação, daí a categoria dos contratos nominados e inominados. O direito real, por sua vez, não pode ser objeto de livre convenção; está limitado e regulado por norma jurídica, constituindo essa especificação em *numerus clausus*.

As servidões são direitos reais que conferem ao dono do prédio dominante o exercício de algum dos direitos oriundos do domínio, ou o retiram do proprietário do prédio serviente.

Para Beviláqua (Beliquá, 1941 p. 279) “servidões prediais são restrições às faculdades de uso e gozo que sofre a propriedade em benefício de alguém”.

Em relação ao domínio, são, portanto, direitos reais de gozo, restritos e imediatos, no que se diferenciam do usufruto, do uso e da habitação, que recaem sobre toda a coisa, e dos direitos reais de garantia, que não dão o gozo. O Código Civil, à semelhança do direito clássico, só chama “servidão” aos direitos reais limitados entre dois prédios, e não cogita, em geral, das servidões chamadas pessoais. O Código Civil não utiliza a expressão “servidões pessoais”, porém prevê e regula as servidões pessoais: usufruto, uso e habitação.

No Código Civil a servidão é conceituada no art. 1.378:

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 subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Percebe-se que o prédio dominante é aquele que tem a vantagem. O que sofre a desvantagem tem o nome de prédio serviente.

Os prédios hão de pertencer a proprietários diversos, pois se forem do mesmo dono, este usa o que é seu, sem que estabeleça uma servidão. Os prédios devem ser vizinhos, embora não haja necessidade de serem contíguos. Hão de guardar tal proximidade que a servidão se exerça em efetiva utilidade do prédio dominante; mas não se exige, no conceito de vizinhança, para este efeito, a circunstância de serem confrontantes.

Com este conceito já eliminamos uma primeira dúvida nascida da distinção entre servidões prediais (que são as servidões propriamente ditas) e as impropriamente denominadas servidões pessoais, que não passam de vantagens proporcionadas a alguém, e, como tais constituem-se independentemente da indagação se o favorecido é ou não proprietário de um fundo vizinho, e se caracterizam mais como direito de crédito e não como direitos reais.

É importante frisar a diferença entre as servidões prediais das servidões administrativas.

Servidão administrativa ou pública é ônus real de uso imposto pela Administração à propriedade particular para a realização e conservação de obras e serviços públicos com utilidade pública, mediante indenização dos prejuízos efetivamente suportados pelo proprietário. É um direito público real, constituído por uma entidade pública sobre um imóvel particular, com o objetivo de que este sirva ao uso público, como uma extensão da dependência do domínio público.

De modo geral, as servidões administrativas se constituem por uma das seguintes formas:

- a. Decorrem diretamente da Lei, independente da sua constituição de qualquer ato jurídico, unilateral ou bilateral.
- b. Mediante acordo, precedido de ato declaratório de utilidade pública. Exemplo: servidão de energia elétrica, que depende em cada caso, de decreto governamental e se efetivará por meio de acordo lavrado por escritura pública (Decreto n.º 38.581 de 16.07.1954)
- c. Por sentença judicial, quando não haja acordo ou quando sejam adquiridas por usucapião.

As servidões administrativas podem ser instituídas em benefício de quaisquer obras ou serviços públicos federais, estaduais ou municipais, bem como de suas autarquias, fundações públicas, empresas estatais e concessionárias de serviço de utilidade pública, visto que a destinação desse instituto é, exatamente, propiciar a utilização da propriedade particular para uma serventia sem desintegrar o domínio privado, é uma prerrogativa da Administração Pública agindo com o poder de império que lhe permite onerar a propriedade privada com um direito real de natureza pública, sem obter previamente o consentimento do particular ou título expedido pelo judiciário. O seu fundamento é o princípio da supremacia do interesse público pelo privado.

Quanto à indenização não será da propriedade, mas sim dos danos ou prejuízos que o uso dessa propriedade pelo Poder Público efetivamente causar no imóvel serviente, é salientado pela jurisprudência atual:

A servidão administrativa é instituto que impõe limitação à propriedade privada em benefício do interesse público, sendo legítima a instalação de rede elétrica em imóvel particular. Entretanto, comprovado o impacto negativo na utilização do bem, é devida a indenização ao proprietário. No caso, a instalação da rede elétrica e o corte de vegetação comprometeram a exploração econômica da área, razão pela qual a sentença que determinou o pagamento de indenização deve ser mantida. (Apelação Cível nº 1.0000.23.006309-1/001, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Rel. Des. Magid Nauef Láuar, julgado em 28/03/2023, publicado em 30/03/2023).

Se desse uso público não resultar prejuízo ou dano à propriedade particular, a Administração nada terá que indenizar. Só o exame específico de cada caso em particular poderá indicar se haverá ou não prejuízos a compor na servidão administrativa que vier a ser instituída.

Podem ser as servidões públicas para passagem de aqueduto, realização de obras hidráulicas, transporte, distribuição de energia elétrica entre outros.

1.3 Princípios das servidões

1.3.1 Instituição sobre prédios distintos

Dos vários princípios que incidem sobre as servidões, este é o mais saliente, pois não se concebe a instituição sobre o próprio prédio. Se ambos os imóveis pertencessem ao mesmo dono desapareceria o ônus, já

que o proprietário usufruiria na sua totalidade os direitos decorrentes do domínio. Não teria sentido a constituição sobre a própria coisa, a qual se oferece ao titular com todas as suas utilidades.

1.3.2 Instituição em favor da coisa

Importa estabelecer o objeto da servidão. Ela é instituída em favor da coisa e não do dono, ou seja, as servidões servem apenas a coisa e não ao dono.

Por isso estamos tratando de um direito real e não obrigatório, pelo qual o dono do prédio serviente não se obriga à prestação de um fato positivo ou negativo. Ele somente sujeita o seu prédio a suportar limitações programadas em favor do prédio dominante.

Não se reconhece o ônus se no ato constitutivo inexistir qualquer referência a imóvel de propriedade da pessoa a cujo favor se estabeleceu o encargo. A servidão restringe a liberdade natural da coisa, enquanto a obrigação constrange a liberdade natural da pessoa.

O princípio está expresso no art. 1.378 do Código Civil, quando reza que a servidão predial se impõe a um prédio em favor de outro, pertencente a diversos donos.

1.3.3 Direito Real Acessório

As servidões são direitos reais acessórios, que incidem sobre imóveis, perdurando definitivamente enquanto subsistirem os prédios que a suportam. Transferidos estes a outros proprietários, continuam aderindo aos imóveis, o que as tornam acessórias. Por isso, é indiferente se, uma vez instituído o gravame na mesma escritura pública de compra e venda, posteriormente, na transferência do imóvel a terceiro, é omitida a referência sobre o gravame, permanecendo o encargo.

Silvio Rodrigues, fala que a servidão é acessório, pois existe um principal:

A servidão é um direito acessório, porque implica a existência de um direito principal. Como se trata de direito concedido ao dono do prédio dominante, seu titular há que ser proprietário daquele prédio. Com efeito, seria contrário ao próprio conceito de servidão admitir sua constituição em favor de quem não fosse dono do prédio dominante (Rodrigues, 1993, p. 268).

1.3.4 Proximidade entre si dos prédios serviente e dominante

Os prédios serviente e dominante devem ser vizinhos. A regra não significa a impossibilidade da instituição em prédios separados e distantes, o que se dá nos casos de aqueduto, em que o titular do domínio de um prédio tem direito real de passar água para muitos outros, dos quais só um deles é confinante.

1.3.5 Proibição em estender ou ampliar a servidão

Está proibido o dono do prédio dominante de estender ou ampliar a servidão a outras propriedades.

Sendo essencialmente instituída para dar utilidade à coisa, a extensão dela se fixa e se determina pelas necessidades do prédio dominante. Quem tem o direito de tirar água de um poço ou córrego alheio, só pode aproveitar a que se fizer necessária para os usos da casa e a irrigação do prédio dominante e não para empregá-la em prédio diverso, ou para vendê-la ou dá-la.

A razão fundamental que firma esta regra está na acessibilidade do direito, ficando unido de modo inseparável ao prédio dominante.

1.3.6 Indivisibilidade

Qualquer que seja o seu tipo, toda servidão é indivisível, tanto considerada ativa quanto passivamente, a saber:

- a. do lado ativo ou de quem dela se beneficia, somente pode ser reclamada como um todo, ainda que o prédio dominante venha a ser propriedade de diversas pessoas;
- b. e do lado passivo significa que o prédio serviente passa a diversos donos, por efeito de alienação ou herança, a servidão é uma, e grava cada uma das partes em que se fracione o prédio serviente, salvo se por sua natureza ou destino só se aplicarem a certa parte de um ou de outro prédio.

A indivisibilidade resulta, ainda, em que a servidão não se adquire nem se perde por partes, independentemente da pluralidade dos sujeitos ativos ou passivos. Daí uma consequência imediata: o litígio que se fira, tendo por objeto a servidão, não comporta fracionamento, e a sentença proferida na ação respectiva é incindível objetiva e subjetivamente: abrange

a servidão por inteiro, e aproveita ou prejudica aos donos serviente e dominante, seja eles quanto forem. Igualmente a servidão se exerce ou se perde por inteiro e, enquanto subsiste, vigora a favor ou a cargo de todos. Em caso de divisão dos prédios dominante e serviente.

As regras da indivisibilidade das servidões provêm do art. 1.386 do Código Civil:

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.

1.3.7 A servidão não se presume

A servidão constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de registro de Imóveis (CC art. 1378). Deve ser cumpridamente provada por quem alega sua existência. Na dúvida, decide-se contra ela. Sua interpretação é sempre restritiva, por implicar limitação ao direito de propriedade.

1.4 Constituição das servidões

A constituição das servidões, ou seja, seu nascedouro dá-se pelos motivos elencados nos artigos 1.378 e 1379, são eles: declaração expressa dos proprietários (forma contratual), testamento, registro e usucapião.

1.4.1 Constituição por Contrato

Quando a constituição é por contrato, a causa geradora é a vontade das partes. O diploma civil define tão somente os caracteres gerais e permite a cada proprietário a liberdade de estabelecer no seu prédio, quantas servidões quiser.

Como o contrato é de caráter bilateral, é a fonte mais frequente de formação da oneração, por meio da qual o proprietário do prédio serviente aceita atribuir, ao dono do prédio dominante, algumas vantagens que passam a gravar aquele prédio, em benefício deste.

A constituição opera de forma gravosa ou gratuita, como exemplo da forma gravosa temos a venda, e dá forma gratuita a doação pura, sem condições.

Quem constitui servidão, deve ter poder de disposição, toda servidão constituída por um ato de vontade pressupõe capacidade das partes: não apenas a capacidade genérica para os atos da vida civil, porém a específica para os atos de disposição do prédio serviente. Assim, unicamente o proprietário do prédio serviente está apto a sujeitá-lo a ônus, pois esse é direito *lhe* é personalíssimo, pois está revestido do direito de alienar. Se o domínio é um fato controverso, a faculdade nasce sem limitações. Na circunstância de figurar limitado o direito dominial, quer quanto à extensão, quer quanto à duração, ou não se apresentando definitivamente consolidada e definitiva a propriedade, não se impede o estabelecimento do encargo, com a continência de que, em tal situação, se extinguirá a concessão desde que se resolva a condição, ou se rescinda, ou se anule, o contrato.

Uma análise mais demorada exige a hipótese de condomínio.

Em princípio, a instituição requer a anuência de todos os consortes.

Mas, a lição de Carvalho Santos leva à exata interpretação da regra: “não quer dizer, porém, que seja nula a servidão constituída pelo condômino, enquanto perdurar o estado de indivisão. Ela permanece em suspenso até que os condôminos, coletiva ou singularmente, tenham consentido, subsistindo a mesma, se, depois os condôminos anuíram ou a propriedade vier a concentrar-se no cedente” (Santos apud Rizzardo, 1984, p. 50).

Se, no entanto, constituição definitiva não se realizar, por falta de consentimento dos demais condôminos, três hipóteses são possíveis de ocorrer:

- a. O terreno gravado com a servidão é dado em pagamento a um co- proprietário, diverso daquele que a concedeu. Em tal caso, não subsiste a servidão, tão somente porque veio falhar a condição, com que se presumia feita a concessão, senão, em face do efeito declarativo da divisão, o terreno se considera a pertencer por inteiro, tal como no princípio.
- b. Se o terreno foi dado em pagamento daquele co-proprietário que fez a concessão, esta se torna definitiva, com efeito retroativo ao tempo da concessão.

- c. Se o prédio somente em parte é atribuído àquele que concedeu a servidão, esta se entenderá ou não estabelecida, conforme possa ou não subsistir naquela parte considerada a natureza da servidão e a condição dos lugares: por exemplo, a servidão de dar pasto somente poderá subsistir se o proprietário do prédio dominante puder àquela parte, conduzir seus animais. Uma servidão de passagem e de aqueduto poderão subsistir somente quando o prédio dominante seja contíguo àquela parte, ou seja, posto em comunicação com as outras passagens ou aquedutos; uma servidão de atingir a água torna-se impossível, se a fonte ou poço se encontrar no quinhão que cabe a outro coproprietário; uma servidão de vista torna-se inútil, se a parte contígua ao prédio dominante vier a tocar a uma pessoa diversa do concedente.

Três situações, ainda, merecem ser abordadas, alusiva à constituição da servidão por contrato.

A primeira, relaciona-se à formação para aquele que tem a posse do imóvel a título precário. Cunha Gonçalves coloca a hipótese nos seguintes termos: “convém frisar que a servidão só pode ser constituída por proprietários e a favor de proprietários, e nunca entre ou por locatários (arrendador, arrendatário), nem por titulares de direitos reais, que não tenham ação direta ou direito de alienação nos prédios [...] mas, se o possuidor do prédio a título precário não pode adquirir servidões a seu exclusivo favor, nada impede que ele as adquira em benefício do proprietário e, portanto, do prédio dominante, na qualidade de gestor de negócios” (Gonçalves apud, Rizzardo, 1984, p.51)

A segunda situação prende-se com a possibilidade de que se reconheça em favor do proprietário dominante, para acionar contra os que detêm direitos reais sobre imóveis, embora as limitações que os impedem de instituir servidões. Está ele autorizado a mover ações endereçadas contra o usufrutuário, o usuário, o enfiteuta e outros, se colocarem entraves ao exercício da servidão. Do mesmo modo, estas pessoas podem agir contra o proprietário do prédio dominante, desde que surja a infração a um direito.

Em suma, trata-se do direito à ação para a defesa da servidão.

Em terceiro e último lugar, embora a manifestação de vontade dependa da solenidade da escritura pública, não se pode deixar de admitir, como acontece em todos os contratos, a viabilidade das convenções tácitas, reveladas por atos inequívocos de transação de direitos reais sobre

imóvel alheio. Naturalmente, o uso seguido, notório, público, à vista do proprietário do prédio que suporta alguma utilização, por outra pessoa, significa consentimento na servidão que se instituiu e vai-se prolongando indefinidamente. Aí, diante da posse que se desenvolve dentro dos limites legais, de boa fé, pois há aquiescência, e com ânimo de exercício de um direito real, deduz-se que as partes convolveram num mesmo propósito, que é a concessão de uma servidão.

1.4.2 Constituição por testamento

A doutrina assentou a constituição da servidão por testamento desde que dois prédios pertencentes a proprietários diversos sejam envolvidos e figure o testador como proprietário do prédio que pretende gravar com o ônus da servidão, em proveito do prédio vizinho. Desnecessário dizer que não pode ele impor restrições em imóvel que não seja de sua propriedade.

A mesma condição se reclama ao legatário. Deverá ser proprietário do prédio em que o testador pretende favorecer com a instituição da servidão.

Observa-se que a transferência se opera independentemente da do prédio, permitindo-se ao autor do testamento a prerrogativa de estabelecer a servidão em benefício de um prédio vizinho, o qual pertence a pessoa distinta da qual é legado o imóvel serviente.

A forma de instituição não demanda preceitos especiais. Segue os ditames próprios do testamento em geral. Após o processo de abertura, registro e cumprimento, na esfera judicial, seguirá o procedimento do inventário ou arrolamento, com o que o legatário obterá o título.

1.4.3 Sentença proferida em ação de divisão

A ação de divisão é regulada no CPC, nos artigos 967 a 981. Dispõe o artigo 979, II do CPC “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 aquinhoadado com o prédio serviente”.

A servidão pode, assim, ser instituída judicialmente pela sentença que homologar a divisão, declarando-se na sentença as servidões indispensáveis que recaíram sobre o quinhão demarcado ou que a seu

favor forem instituídas. A servidão, nesse caso, surge como forma de proporcionar maior utilidade a um dos quinhões.

1.4.4 Usucapião

Para a usucapião ordinária faz-se necessário justo título e posse incontestada e contínua por dez anos. O parágrafo único do artigo 1.379 que trata da usucapião extraordinária reclama, todavia, prazo maior, ou seja, vinte anos, mas dispensa o título. Parece ocorrer neste dispositivo um equívoco, pois para usucapir um imóvel como um todo sem parcelas, nosso Código Civil exige apenas quinze anos (art. 1.238), e para adquirir uma servidão que é parcela da propriedade leva tempo maior, vinte anos, a nosso ver, se materializa uma falha do legislador em relação da consonância da usucapião das servidões com as demais espécies de usucapião existentes.

A posse é o elemento básico à prescrição aquisitiva. A exigência de que a servidão seja aparente decorre do próprio conceito que àquela é atribuído. Sendo definida como exteriorização do domínio, a sua configuração supõe a visibilidade, a publicidade, que inexistente na servidão não aparente, devido à falta de visibilidade da posse.

A ação de usucapião é regulada pelo artigo 941 e seguintes do Código de Processo Civil, concede-a ao possuidor se servidão predial que, preenchendo os requisitos legais, quiser transcrevê-la no Registro de Imóveis.

1.4.5 Destinação do proprietário

Dá-se a constituição da servidão por destinação do proprietário quando este estabelece uma serventia em favor de um prédio sobre outro, sendo ambos de sua propriedade, e um deles é alienado.

A servidão nasce, portanto, no momento em que os dois prédios passam a pertencer a donos diversos, deixando de ser mera serventia do anterior e único proprietário, pois não há servidão sobre o prédio de um único dono. É óbvio que no título de alienação nada da servidão deve constar, porque senão teria ela surgido do contrato. Mesmo assim, considera-se transformada a serventia porque o adquirente contava com ela, já que fora estabelecida pelo proprietário, que dela se valia. Por isso, é necessário que a serventia seja visível ou que exista obra que revele a

destinação, bem como a falta de declaração contrária ao estabelecimento da servidão.

A Jurisprudência tem-se corroborando para a constituição de servidão por destinação do proprietário:

Servidão de Passagem. Destinação do proprietário. Subsistência. Porteira interditando estrada, única via de acesso à propriedade dos demandantes. Prova testemunhal no sentido de que a produção das terras destes se escoava pela aludida estrada. Demonstrada a servidão por destinação do proprietário. Procedência da ação de reintegração de posse (RJTJSP, 23/163).

1.5 Classificação das servidões

1.5.1 Quanto à natureza dos prédios

1.5.1.1 Servidões urbanas e rurais

Esta classificação remonta ao direito romano. Desde o reconhecimento do instituto dividiam-se em urbanos e rurais. O Código Civil Francês, no art. 687, ainda contém esta divisão.

Para entendermos o sentido da divisão, de interesse mais acadêmico, é oportuno traçar algumas distinções entre imóvel urbano e rural. A conceituação de prédio rústico e prédio urbano decorre da sua destinação, para ser prédio rural deve ser uma destinação rural, seja atividade agrícola ou pecuária. Não é urbano independentemente da localização dentro ou fora dos limites urbanos, aquele cuja utilização não envolve alguma utilidade agrícola. Importa, sempre, averiguar a destinação que se dá. Configurando-se o uso agrícola, ou qualquer aproveitamento econômico rural, situa-se ou não o fora do período urbano, ele é rural. A Lei nº 4.504/64 Estatuto da Terra no artigo 4º define:

Art.4º - Para os efeitos desta Lei, definem-se:

I - "Imóvel Rural", o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada;

Já as servidões urbanas são simplesmente aquelas que se referem a um prédio, e não porque estão localizadas em imóvel urbano. O critério distintivo não está na natureza do prédio dominante, nem tampouco na do prédio serviente, mas sim na natureza da própria servidão, ou no seu conteúdo. Pouco interessa se a edificação se ergue na cidade ou no campo. As rurais classificam-se aquelas que se ligam ao solo, sem relação necessária com os edifícios.

1.5.2 Quanto a exteriorização

1.5.2.1 Servidões aparentes e não aparentes

Aparentes são as que se revelam por obras exteriores, indispensáveis ao seu exercício, como a servidão de passagem por uma estrada que conduz ao prédio dominante. Não se devem exigir, obras exteriores, a visibilidade pode se exteriorizar apenas por um sinal, que denuncie a existência da servidão, para que seja considerada aparente.

A visibilidade deve ser permanente, sendo necessariamente ser vista pelo menos ao senhor do prédio serviente. A razão é óbvia: porque o principal efeito da servidão aparente, o que lhe empresta importância, é poder ser adquirida por usucapião e se assim é não seria possível admitir este sem a publicidade da posse, ou sem que a servidão fosse realmente aparente para aquele contra se quer prescrever.

As servidões aparentes, como tais só são consideradas quando as obras estão terminadas, se delas dependem, não sendo suficientes o início das obras, de sorte que uma servidão, que não possa ser exercida senão mediante obras aparentes, como a de conduto d'água, não exigível senão por meio de um canal, não se pode considerar aparente ao momento da sua constituição, mas somente do dia em que as obras terminarem porque antes disso não se pode admitir que a servidão se tenha manifestado, por sinais visíveis.

As servidões não-aparentes são as que não se revelam por obras exteriores, tendo como, por exemplo, a de não construir acima de certa altura.

1.5.2.2 Servidões contínuas e descontínuas

Servidões contínuas são as que são exercidas ininterruptamente, como é o caso das servidões de aqueduto, iluminação e ventilação.

Servidões descontínuas são as que o exercício é intermitente, sofrendo interrupção. Todas as servidões que dependem de fato humano são, necessariamente, descontínuas, é o caso da servidão de trânsito.

SERVIDÃO DE TRÂNSITO

A servidão de trânsito tem por finalidade estabelecer um prédio em comunicação com o outro, ou com a via pública, através de prédios intermediários.

A servidão compreende uma extensão de área em imóvel alheio, destinada a servir de passagem a outro imóvel, não está delimitada legalmente a extensão da área, pois faticamente cada prédio dominante se utilizará da área do prédio serviente que for necessária para a fruição da passagem.

E para entendermos a extensão devemos nos reportar às espécies romanas: ‘iter’, ‘actus’ e ‘via’, ou ‘servitus itineris’ e ‘servitus viae’.

Eis o conteúdo de cada uma:

‘Iter’: o direito conferido ao homem de passar a pé, pelo prédio alheio, menos o direito de animais de carga, nem veículos.

‘Actus’: era o direito concedido ao titular de conduzir animais de carga e veículos pelo prédio alheio. Era comum estendê-lo para os rebanhos e veículos de qualquer espécie.

‘Via’: constituía a servidão mais ampla e extensa de todas as espécies. Compreendia as anteriores e se estendia à condução de veículos carregados de pedras e de outros materiais destinados à construção. Era propriamente o direito de transportar pelo prédio alheio.

O direito atual não se interessa por estas formas. Mas, o código ainda consagra como princípio característico das servidões de trânsito, o ônus; a de maior ônus exclui a de menor. É o que está explícito no parágrafo segundo do artigo 1.385, “§ 2o Nas servidões de trânsito a de maior inclui a de menor ônus, e a menor exclui a mais onerosa.” Vale afirmar: aquele que tem direito de transportar materiais em veículos pelo prédio serviente, pode passar de carro, a cavalo ou a pé. Aquele, porém, que apenas pode transitar a pé, não está autorizado a introduzir carros ou carroças no prédio alheio.

No entanto, com a evolução dos tempos, estes princípios são relativos. A necessidade impõe a extensão da servidão. O princípio da

interpretação restrita nem sempre é a mais coerente. A pessoa autorizada a passar a pé terá ampliada a forma de utilização do caminho uma vez que as circunstâncias ordenem. Se não houver prejuízo, se a distância é grande, nada justifica que não possa transitar com veículo. O uso terá em vista a utilidade do prédio dominante, pois se de uma parte nunca se deve procurar o gravame do prédio serviente, de outra não se pode estabelecer a diminuição do valor da exploração do prédio dominante.

Pela própria lógica entende-se que, por exemplo, numa servidão de trânsito onde o encargo é implantado em favor de uma área pelo qual é buscada a extração de lenha, entende-se a concessão para a passagem de veículos, que é o meio próprio para o transporte, pois é latente que ao extrair a lenha, a mesma tem que ser transportada, então a passagem de veículo é inerente a servidão.

Se a utilização for em benefício de um prédio pertencente a pessoas abastadas, que possuem veículos, não se afirme que se instituíram uma servidão de transitar a pé.

A largura corresponderá à dimensão exigida pelo tipo de veículo, ou pela modalidade de trânsito prevista. Se o uso, dentro destas características impostas, for impedido pelo dono do prédio serviente, ao titular da servidão ou dono do prédio dominante se concede a ação para a determinação da largura, a qual concerne ao seu conteúdo.

De outro lado, do exercício decorrem os atos necessários para a conservação e o uso. Ao dono do prédio dominante, é autorizada a realização dos seguintes atos, entre outros: o corte de árvores para abrir caminho; a construção de aterros e pontes; a introdução no prédio serviente, de pessoas para executar obras e manter em bom estado de conservação a passagem.

É a servidão aparente, em face de fixação de uma faixa de terreno por onde se efetua a passagem. Considerada descontínua, visto que se exerce pela ação do homem, que atravessa o prédio serviente, conduzindo o veículo ou animais.

É importante frisar uma característica inerente a servidão de trânsito, é a perpetuidade ou longa duração, devendo essa participar da natureza do mesmo, pois a duração do tempo da servidão deve-se ser indefinida, querendo assim significar que sempre se constitui por tempo indeterminado e nunca a prazo certo.

2.1 Aquisição da servidão de trânsito pela posse

A posse continuada da servidão de trânsito constitui uma forma de seu reconhecimento como direito, defensável pelos meios jurídicos previstos no ordenamento vigente para tutela das servidões. Desde que seja visível o uso, perceptível ao longo do tempo, trata-se então de um ato de exterioridade, onde é preciso à materialização da utilização da servidão, é como já tratamos de servidão aparente, as quais se manifestam por atos visíveis, atos que se apresentem uma visibilidade permanente, ao menos para o proprietário do prédio serviente.

Também para ser adquirida a servidão de passagem pela posse, a servidão deve ser descontínua, pois são as que têm necessidade de fato atual do homem para serem exercidas, ou seja, a ação do homem na confecção da servidão.

Pois para a aplicação do art. 1.379 do Código Civil, que reporta ao art. 1.242, do mesmo diploma, refere-se somente às servidões aparentes que podem ser adquiridas por usucapião, em havendo posse contínua e incontestada, com justo título e boa-fé, após o transcurso de dez anos ou, se o possuidor não tiver título, após vinte anos, é o que reza o parágrafo único do artigo 1.379 do Código Civil. Naturalmente, não está ela titulada, pois aí não caberia discussão. Tornada permanente, desenvolvendo o dono do prédio que dela se utiliza atos sucessivos de aproveitamento, transitando no imóvel para chegar ao seu prédio, manifestada através de atos evidentes, como sulcos, mourões, buracos, trilha, porteiras, desaparecimento de grama, existência de valetas, merece a tutela da lei, que a mantém e a conserva, mesmo que não consumado o lapso temporal da prescrição aquisitiva.

As decisões dos juízos neste sentido consolidaram o entendimento de forma indiscrepante, tornando-o princípio de direito ascendido pela Súmula 415 do Supremo Tribunal Federal “Servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito à proteção possessória.”

Esse procedimento da aquisição da servidão de trânsito aparente, que merece à proteção possessória, deve ser realizado sob os trâmites do Capítulo VII do Livro IV do Código de Processo Civil, que trata dos Procedimentos Especiais, no caso em pauta, o referido capítulo trata da Ação de Usucapião de Terras Particulares. O artigo 941 fala da ação de usucapião da servidão predial, logo após os trâmites legais da ação, a

sentença que julgar procedente a ação, será transcrita, mediante mandado, no registro de imóveis, satisfeitas as obrigações fiscais, art. 945 CPC.

Se o caminho não é demarcado e visível, a situação será encarada como mera tolerância do dono do prédio serviente. Se alguém passa constantemente por determinada propriedade, ora por um lugar, ora por outro, ou mesmo sempre pelo mesmo lugar, mas sem que exista um caminho visível e conservado, sem possuir título transcrito de servidão, tal passagem será encarada como mera tolerância do dono do prédio serviente.

2.2 Exercício das servidões de trânsito

A servidão de trânsito, deve ser exercida *civiliter*, ou seja, evitando-se, quanto possível, agravar o encargo do prédio serviente e limitando-se às necessidades do prédio dominante.

O exercício das servidões de trânsito é disciplinado nos artigos 1.383 e 1.385 do código civil.

Dispõe o art. 1.383 do Código Civil: “O dono do prédio serviente não poderá embaraçar de modo algum o exercício legítimo da servidão.” Se o fizer, impedindo o dono do prédio dominante de, por exemplo, realizar obras de conservação ou limpeza do caminho, colocar obstáculos ou qualquer fato que obste o direito de trânsito do dono do prédio dominante, pode este utilizar-se dos interditos possessórios, para resguardar seus direitos.

Pode o dono do prédio serviente, usar cadeado como meio de proteção de seu imóvel, mas sem impedir o livre exercício da passagem, é o que preconiza Silvio Venosa:

Não é abusivo o ato do dono do prédio serviente, por exemplo, que determina o uso de cadeado ou outro meio de segurança no acesso à passagem na servidão de trânsito, desde que não a vede ou a impeça. (Venosa, 1995, p. 277).

O dono do prédio serviente, pode a qualquer tempo constituir novas servidões de trânsito, em favor de outros prédios, mas somente pode fazê-las, se não prejudicar as anteriormente constituídas.

Proclama o artigo 1.385

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 aoutro.

§ 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.

Uma das características das servidões é de que sua interpretação é sempre restrita, pois implica limitação do direito de propriedade. Esse motivo impede que o beneficiário da servidão amplie seu direito, salvo na servidão de trânsito, em que a de maior ônus, incluindo a de menor, é o que expressa o §2º do art. 1.385, mas a recíproca não é verdadeira, pois a de menor ônus exclui a mais onerosa.

Por conseguinte, se o beneficiado pela servidão está autorizado, pelo título, a passar com veículo (seja qual for o tipo, automóvel, tração mecânica, tração animal), pode passar a pé, pois passar com veículo é maior ônus, então poderá passar a pé, que é menor ônus. Mas o contrário não é permitido: não pode passar com veículo, se a servidão é de passar a pé, pois, tal fato constituiria um ônus maior para o prédio serviente.

Quanto a ampliação da servidão de trânsito, esta pode ocorrer de duas maneiras: a primeira por anuência do dono do prédio serviente, concordando expressamente com o aumento do gravame terá de suportá-lo, pois essa ampliação foi feita pela vontade expressa das partes da servidão.

A segunda é a chamada ampliação compulsória da servidão, estabelecida pelo § 3º do artigo 1.385, é aquela realizada pelo dono do prédio dominante, mesmo contra a vontade do proprietário do prédio serviente, se o reclamarem as necessidades de cultura daquele. Não pode ser ampliada apenas por mero capricho, mas sim por motivos relevantes elucidados no referido parágrafo.

Comenta Silvio Rodrigues sobre a ampliação compulsória da servidão:

Esta regra foge à sistemática do Código Civil, o legislador vai permitir aumento da servidão contra a vontade do prédio dominante. Trata-se, portanto, de um caso de expropriação por interesse particular, pois é para satisfazer ao interesse do prédio dominante, que alei obriga o dono do prédio serviente a sofrer restrições em seu domínio. (Rodrigues, 1993, p. 279).

Essa ampliação visa atender o interesse social, de desenvolvimento da produção, pois pretende evitar que a necessidade de ampliação da

servidão de trânsito, ditada por um aumento da produção, esbarre com a recusa injustificada do prédio serviente, servindo ao seu interesse e não ao interesse social.

O dono do prédio serviente tem direito a ser indenizado, esse direito resulta da regra, segundo a qual o prédio serviente não pode ser utilizado de modo diferente do estabelecido pelas partes. Não sendo justo que, para favorecer a ampliação da cultura (agricultura), o que, indiretamente, beneficia também o dono do prédio dominante, não acarreta a agravação ao serviente. A indenização a que tem direito o dono do prédio serviente é relativa apenas ao excesso do encargo.

2.3 Conservação da servidão de trânsito

O local no prédio serviente onde é exercida a servidão de trânsito pode sofrer alterações decorrentes da natureza, do tempo, e essas alterações trazem dificuldades para o beneficiado da servidão transitar, em decorrência disso o código civil dá a prerrogativa ao dono do prédio serviente tomar qualquer medida a conservação da servidão. O dono da servidão de trânsito tem direito a tudo que é necessário ao exercício dela, de nenhum proveito valeria conceder a alguém uma servidão e obstar-lhe os meios aptos e idôneos para mantê-la.

Efetivamente, mesmo que não conste no título de constituição da servidão de trânsito quanto ao direito de conservação, impera a garantia legal. A lei ampara a atividade daquele que se utiliza do benefício trazido pelo imóvel alheio, colocando a sua disposição os meios necessários para desenvolver o direito.

A matéria de conservação das servidões está regulada pelos artigos 1.380 a 1.382 do Código Civil.

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.

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.

O art. 1.380 trata dos meios necessários que dispõe o beneficiário de uma servidão para conservá-la. Pode ele, na servidão de trânsito, ingressar no prédio serviente, a fim de reparar o caminho, levantar aterro, corrigir erosões, colocar cascalho na estrada, limpar as beiradas, etc.

Para a realização das obras e serviços necessários pode, o dono do prédio dominante, ainda, entrar no prédio serviente com operários, depositar material, fazer uso de veículos de qualquer tração.

No caso específico de uma servidão de passar a pé, não é permitido passar veículos, por força do §2º do art.1.385 do Código Civil, pois a servidão de trânsito de menor ônus exclui a mais onerosa, mas em raríssimas exceções pode o beneficiado da servidão fazer a manutenção com veículo (trator por exemplo), pois a manutenção é transitória, valendo-se da boa-fé sem lesar ou embaraçar o dono do prédio serviente.

Se houver injustificada oposição do dono do prédio serviente, o direito do dono do prédio dominante pode ser assegurado por meio de interdito possessório.

Em toda conservação de servidão, deverá o dono do prédio dominante proceder de modo a ocasionar o menor incômodo possível ao dono do prédio serviente. Se causar dano ou estrago a este, por culpa (passar com trator sobre uma plantação, por exemplo) poderá ser responsabilizado civilmente.

Salienta a segunda parte do art. 1.380, se a servidão pertencer a mais de um prédio, serão as despesas rateadas entre os respectivos donos. A solução se amolda no princípio da indivisibilidade das servidões, uma vez que os benefícios se efetuam em favor de vários prédios.

A regra é de que as despesas da conservação das servidões de trânsito sejam custeadas pelo dono do prédio dominante, pois que, em princípio, a servidão não consiste em fazer alguma coisa, mas em abster-se de algo ou suportar algum ônus, é o que institui o art. 1381, mas o custeio das despesas pode ocorrer por parte do prédio serviente, se constar expressamente no título. É a exceção presente na segunda parte do artigo, pois às vezes, há proprietários que não gostam do ingresso de pessoas estranhas em seu imóvel, mesmo tendo eventuais prejuízos.

Se a servidão pertencer a mais de um prédio dominante, serão as despesas divididas entre os respectivos condôminos, pois é justo que aquele

que é beneficiado com as obras contribua para a sua realização do proveito que tiver. É necessário que para a conservação e uso da mesma servidão, contribuam todos os beneficiados, divididas as despesas na proporção do valor de seus quinhões.

O artigo 1.382 dá o direito ao dono do prédio serviente a abandonar a propriedade ao dono do prédio dominante, este direito a lei faculta ao dono do prédio serviente, dando-lhe amplo arbítrio para optar por ele, sem que o dono do prédio dominante possa fazer qualquer oposição, conclui-se que para a validade do abandono, como meio de exonerar o dono do prédio serviente da obrigação de conservar as obras, é desnecessário o consentimento do dono do prédio dominante. Não é necessário constar no título da servidão a possibilidade do abandono, pois é possível a renúncia, uma vez que, de acordo com os princípios gerais do direito, qualquer pessoa pode renunciar direitos estabelecidos em seu favor, desde que não encontre obstáculo em uma lei de ordem pública, sendo certo se tratar, no caso, de matéria estritamente privada.

O abandono só poderá ocorrer quando no título de constituição da servidão de trânsito constar que as despesas de conservação sejam por conta do dono do prédio serviente, pois a regra é que as despesas de conservação corram por conta do dono do prédio dominante, mas o artigo 1.381 prevê que as despesas de conservação possam ser assumidas pelo dono do prédio serviente.

Se o prédio serviente pertence a muitos proprietários (condomínio), cada um deles não pode exonerar-se daquela obrigação senão abandonar aos outros o seu direito de co-propriedade, por isso que as despesas necessárias à conservação da servidão gravaram a co-propriedade. Mas poderá também sub-rogar em seus direitos o dono do prédio dominante, se este com isso concordar, ficando assim exonerado pela sua parte, respondendo em seu lugar, na proporção das despesas, o mencionado proprietário.

Se o prédio serviente venha a ser dividido em partes e sobre cada uma delas recaia a servidão de trânsito, o proprietário de cada uma pode exonerar-se da obrigação aludida se abandonar a sua porção; por isso que depois da divisão há tantas servidões quantos são os seus quinhões.

O abandono deverá ser de todo o prédio ou apenas na faixa de terreno que serve de passagem para o prédio dominante.

O proprietário do prédio serviente pode exonerar-se da obrigação de fazer as obras sempre que estas se tornarem necessárias ou por força maior, ou por defeito ou vício do próprio prédio, ou pelo uso regular da

servidão. Se a reparação ou obras, porém, se tornarem necessárias devido a fato ou culpa do dono do prédio serviente, este é obrigado a fazê-las, em qualquer hipótese, não podendo o abandono produzir a liberação.

O prédio abandonado ficará pertencendo ao proprietário do prédio serviente, porque sem a transcrição do título não se consuma a transferência da propriedade (artigo 1.245 do Código Civil), o simples abandono não importa em perda da propriedade.

O dono do prédio serviente notificará ao proprietário do prédio dominante sua intenção de transferir-lhe o domínio. Se o dono do prédio dominante não concordar com a transferência, o dono do prédio serviente continuará a pertencer ao seu proprietário, embora fique em abandono e sujeito à servidão.

Enquanto perdurar o abandono do prédio serviente, não poderá o dono do prédio dominante exigir do seu proprietário que faça as obras necessárias. Mas, se este volta a tomar posse do prédio ou o transfere a outrem, poderá então o dono do prédio dominante exigir a realização das obras de conservação, mas no caso de do novo proprietário que adquiriu o prédio serviente, este só será obrigado se adquiriu a propriedade com o ônus de responder pela conservação da servidão de trânsito.

Se o dono do prédio dominante aceitar a transferência da propriedade do prédio serviente, será preciso lavrar o título e transcrevê-lo no registro de imóveis, ocorrendo isso terá fim a servidão de trânsito pela confusão, pois não haverá mais prédio serviente e dominante, apenas um prédio.

2.4 Remoção da servidão de trânsito

Correlato ao direito de uso e gozo da servidão de trânsito pelo dono do prédio dominante, o do prédio serviente tem um dever negativo: nada que o embarace, o mesmo vale dizer que tendo o direito de transitar pelo prédio serviente, não pode o dono do prédio dominante, causar-lhe prejuízos. Assim, a hipótese de remoção da servidão de trânsito é dada tanto ao dono do prédio serviente quanto ao do prédio dominante.

Está regulada a remoção da servidão de trânsito no artigo 1.384 do Código Civil, “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.”

Carlos Roberto Gonçalves, entende que para a remoção da servidão de trânsito é necessário sempre que possível autorização do outro proprietário, na negativa dessa autorização pode haver o suprimimento judicial.

Deve o interessado na mudança obter prévia autorização do outro proprietário. Contudo, se a negativa deste em dar o consentimento for fruto de capricho e em nada o prejudicar, poderá haver suprimimento judicial, pois o retroscrito art. 1.384 assegura esse direito a cada proprietário. (GONÇALVES, 2009, p. 442)

A seguir vamos ver cada uma dessas modalidades de remoção, que está disciplinada pelo art. 1.384 do Código Civil.

2.4.1 Remoção efetuada pelo dono do prédio serviente

Com respaldo na lei civil, pode o dono do prédio serviente remover o local da servidão de trânsito, mas desde que não ocasione prejuízos ao uso e gozo da servidão ao dono do prédio dominante. O legislador mantém a ideia de que o ônus configurado pela servidão seja o menor possível para quem o suporte (prédio serviente).

Todo o custo empregado na remoção da servidão é de responsabilidade do dono do prédio serviente. A necessidade de que a mudança feita pelo dono do prédio serviente seja à sua custa, é de que não diminuam em nada as vantagens do prédio dominante, impede-se o seu deferimento se, por exemplo, acarreta significativo aumento de distância para o prédio dominante ou maior risco ou despesa.

2.4.2 Remoção efetuada pelo dono do prédio dominante

No Código Civil de 1916, não era permitido a mudança do local da servidão de trânsito pelo dono do prédio dominante, entendia o legislador que tal direito conferido ao dono do prédio dominante tratava-se de incursão ilícita em esfera jurídica de outrem, mas podia ser feita através de ingresso na justiça, sem prejuízos ao prédio serviente.

O Código Civil de 2002, inovou, ao trazer que a remoção da servidão de trânsito pode ser realizada pelo dono do prédio dominante, arcará o mesmo com as custas dessa remoção.

Algo que merece relevância para a remoção da servidão pelo dono do prédio dominante é que deve haver considerável incremento da utilidade,

requisito este de caráter subjetivo, sendo ainda de difícil interpretação, quicá com o tempo a jurisprudência se manifeste sobre esse assunto.

2.5 Proteção da servidão de trânsito

2.5.1 Ação Confessória

A ação confessória visa a obtenção do reconhecimento judicial da existência de uma servidão de trânsito negada ou contestada.

É a ação onde o autor da mesma, será o proprietário do prédio dominante, pois este é o maior interessado no reconhecimento da servidão de trânsito, para a melhor utilização de seu prédio, pois ele é o titular da servidão.

Sendo o imóvel que foi beneficiado com a servidão de trânsito esteja em condomínio, qualquer dos condôminos tem a faculdade de intentar a ação confessória, em defesa da servidão de trânsito em sua totalidade, visto que a mesma só pode ser reclamada como um todo, pois pelo princípio da indivisibilidade a servidão não se adquire nem se perde em partes.

Figura como sujeito passivo na ação confessória, aquele que lesa o direito, mesmo que não seja o proprietário do prédio serviente e ainda que apareça como um terceiro possuidor deste prédio. Pertencendo o imóvel serviente a vários condôminos contra cada um deles é pleiteada a demanda, mais uma vez em virtude da indivisibilidade da servidão.

Há duas condições para a propositura da ação confessória: a primeira é a prova de que a servidão de trânsito existe e lhe pertence; a segunda condição é a prova de que a servidão está sendo lesada ou contestada.

A existência da servidão pode ser provada com a exibição do título, ou demonstrando-se a destinação do proprietário, ou que ocorreu a prescrição, devidamente transcrita.

Não basta, porém, provar a servidão, sendo necessário provar ainda a sua extensão, de modo a determinar e caracterizar a qualidade das lesões.

É óbvio que a prova da existência da servidão importa na prova do direito de propriedade, que garante ao dono do prédio dominante o gozo do seu direito de servidão.

No tocante à lesão, se o réu não confessar, necessário se faz que o autor a prove por qualquer dos meios admitidos em direito, inclusive por testemunhas, perícia, etc.

É indiferente que o autor seja possuidor ou não da servidão de trânsito, porque no juízo petitório dessa ação a posse nada influi só sendo decisivo o ponto relativo ao direito da servidão, por isso que o autor fica obrigado a provar a existência da servidão de trânsito.

O escopo principal da ação confessória é a postulação do reconhecimento da existência da servidão de trânsito, obrigando o réu a cessar o ato lesivo, a pagar os prejuízos causados, ou a provocar, bem como as despesas necessárias com a reposição ou a reconstrução de obras necessárias. Sendo assim, a servidão de trânsito não pode manifestar-se de forma presumida, é necessário que seja constituída de modo expresse e reste provada de maneira expressa.

Em matéria de defesa, cabe ao réu alegar tudo quanto em direito for lícito, como a perda da utilização do bem pelo autor em face do não uso pelo prazo da prescrição; a perda porque a servidão de trânsito se extinguiu pela confusão, o que se dá quando os prédios serviente e dominante passam para as mãos de um só proprietário; a renúncia da servidão pelo dono do prédio dominante; a inexistência da servidão, etc.

2.5.2 Ação Negatória

É ação que possibilita ao dono do prédio serviente a obtenção de sentença que declare a inexistência de uma servidão de trânsito. Tem por finalidade cessar o exercício de um suposto direito de servidão, invocado por terceiro.

Cabe, por conseguinte, essa ação a todo proprietário que tenha sido tombado no pacífico gozo de seu prédio com a pretensão de outrem de ter sobre ele um direito de servidão.

Duas condições são exigidas: o autor deve ser proprietário do imóvel, sobre o qual se pretende ter uma servidão de trânsito; é preciso ainda que tenha sido ele turbado no pacífico gozo de sua propriedade com a pretensão de servidão de trânsito. A turbção deve ser capaz de lesar o livre exercício do direito do proprietário, legitimando-se a negatória ainda quando haja apenas o uso ilegítimo ou excedente do limites da servidão de trânsito instituída em favor do dono do prédio serviente, uma vez que além desses limites, fixados no título, ou pela prescrição, o prédio gravado de servidão é livre.

A turbção se é passageira e acidental não dá, porém, direito ao uso da ação negatória, desde que se verifique não ter o turbador manifestado

a intenção de exercitar um direito permanente de servidão sobre o prédio. Será o caso de intentar outra ação, dependendo da situação, possessória ou indenização do dano.

A ação negatória deve ser postulada contra o autor da turbção, pouco importando que a tenha praticado em seu nome ou em nome de outrem.

Deve o autor provar: o seu direito de propriedade e o ato turbativo.

2.5.3 Ação de nunciação de obra nova

Tem por objetivo essa ação impedir a continuação de obra que prejudique prédio vizinho ou esteja em desacordo com os regulamentos administrativos, cabe essa ação no que dispõe o artigo 934 do Código de Processo Civil:

Art. 934. Compete esta ação:

- ao proprietário ou possuidor, a fim de impedir que a edificação de obra nova em imóvel vizinho lhe prejudique o prédio, **suas servidões** ou fins a que é destinado;
- ao condômino, para impedir que o co-proprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum;
- ao Município, a fim de impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura. **[grifo aposto]**

É pressuposto essencial da ação que a obra seja “nova”, isto é, não se encontre em fase final. Se já está terminada, ou em vias de conclusão, faltando somente os arremates finais, julga-se o autor carecedor.

Na servidão de trânsito, pode-se defendê-la, quando alguma obra nova esteja obstruindo o trânsito, por exemplo, se numa servidão de trânsito urbana, onde pessoas transitam por o lado de uma casa e é obstruída com a construção de um muro, poderá o dono do prédio dominante ingressar com a ação de nunciação de obra nova.

2.5.4 Ações possessórias

Pode ser intentada em favor do prédio dominante, que tem o direito de sua servidão de trânsito, molestado ou esbulhado pelo proprietário do prédio serviente, ou por terceiros.

Para a propositura da ação possessória, deve o autor provar o que estabelece o artigo 927 do CPC, ou seja, a posse, a turbacão ou esbulho praticado, a data do ocorrido e na açao de manutençao a continuacão da posse embora turbada e na reintegracão a perda da posse.

Há esbulho quando o dono do prédio dominante é privado do exercício da servidão, ou da possibilidade de continuar. Já a turbacão é ato que embaraça o livre exercício da posse. No esbulho o possuidor é privado da posse, que lhe é arrebatada, como exemplificado pela jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. SERVIDÃO APARENTE. Demonstrando a prova que a passagem era contínua e permanente há cerca de 50 anos, a sua obstrução unilateral, com a construção de valas e bloqueio com galhos de árvores, constitui turbacão, suscetível de ser estancada pela proteção judicial. Irrelevante a existência de outra via de acesso ao local, quando implica prejuízo para a parte. Cabível a proteção possessória da servidão de trânsito que não se confunde com o conceito de passagem forçada. Súmula n. 415 do STF. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70025613381, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Aquino Flores de Camargo, Julgado em 18/02/2009)

Deve ter atenção o dono do prédio dominante, quando tiver a sua posse turbada ou esbulhada. Essa atenção deve-se ao disposto no artigo 924 do CPC, pois se a ação for intentada depois de ano e dia da turbacão ou do esbulho, o procedimento não será mais o especial e sim o ordinário, mas sem perder o caráter possessório.

A ação possessória pode ser intentada contra terceiros que prejudiquem a posse de uma servidão de trânsito, pode ser que a área onde é exercida uma servidão de trânsito seja invadida por alguém, pode a servidão ser protegida com a ação possessória.

2.6 Extinção da servidão de trânsito

No Código Civil a extinção da servidão de trânsito, está regulada nos artigos 1.387 a 1.389, mas há outras formas de extinção que nosso direito prevê.

O artigo 1.387 encontra-se, em consonância com o modo de constituição da servidão de trânsito, que pode ser estabelecida por meio de registro (CC art. 1.378). Sendo assim, enquanto perdurar o registro da servidão de trânsito no Registro de Imóveis, ela subsistirá em favor do

prédio dominante, e quando houver o cancelamento do registro a servidão é destituída.

O registro da servidão, dá a ela status de oponibilidade contra todos (prerrogativa dos direitos reais), mas com o cancelamento do registro, cessa essa oponibilidade. Enquanto registrada, goza a servidão de trânsito da presunção “*juris tantum*”, pois se presume pertencer a servidão à pessoa cujo nome se encontra registrado.

Como a servidão é a princípio perpétua, se o prédio dominante vier a ser alienado, ela por conseguinte acompanha o mesmo, por isso, quando o novo proprietário ao registrar o imóvel adquirido, também registra a servidão em seu nome. O mesmo ocorre para o prédio serviente, quando for alienado, passa o ônus para o novo adquirente.

Apresenta uma ressalva o caput do artigo 1.387, é a figura de desapropriação (que é sempre realizada pelo Poder Público), que é uma forma originária de aquisição da propriedade, quer dizer, que ela é por si mesma suficiente para constituir a propriedade em favor do Poder Público, independente de qualquer vinculação com o título jurídico do anterior proprietário, o que não significa que a desapropriação não seja realizada de forma legal, que sempre se consuma quando ocorre o pagamento ou depósito judicial de indenização proferida pela sentença ou estabelecida em acordo, basta somente a vontade do ente público e o pagamento do preço que a propriedade é transferida.

O parágrafo único do artigo 1.387, trata do cancelamento do registro da servidão quando incide hipoteca sobre o prédio dominante. A hipoteca é uma garantia real, que vincula o bem do devedor ao pagamento de uma dívida contraída, no caso o proprietário do prédio dominante contrai uma dívida e dá como garantia o imóvel que lhe pertence legalmente.

Com a hipoteca, permanece a servidão, a qual passa a fazer parte do gravame. A hipoteca é um bem acessório, mas acompanha o prédio dominante (bem principal) nas onerações que sofre.

O dispositivo do parágrafo único do artigo 1.387, tem que ser confrontado com o artigo 252 da Lei 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos), nota-se que no código civil o consentimento do credor hipotecário afigura-se indispensável no caso da servidão ser mencionada no título constitutivo da hipoteca. Mas pelo princípio que lei especial prevalece sobre a geral, pelo artigo 252 da Lei 6.015/73 é requisito necessário a aquiescência do credor, para cancelamento da servidão, haja ou não haja referência da servidão no instrumento gerador da dívida. É que havendo registro da servidão

no cartório imobiliário, pelo caráter público do mesmo é presumido o conhecimento do credor hipotecário. O interessante é que o parágrafo único do artigo 1.387 do código civil de 2002 era o artigo 712 do código civil de 1916, e não foi alterado com a nova situação gerada pelo artigo 252 da Lei 6.015 que é de 1973.

O artigo 1.388 é o que dá a prerrogativa do dono prédio serviente através dos meios judiciais cancelar a servidão, mesmo que o dono do prédio dominante o conteste. A seguir vamos analisar as formas de extinção da servidão de trânsito:

2.6.1 Renúncia

O inciso I, do artigo 1.388 trata da renúncia, o titular da servidão de trânsito pode abrir mão de seu benefício. A renúncia é ato voluntário do titular do direito e deve ser expressa. É ao ato renunciativo, que, apresentado ao registro, autoriza o cancelamento da servidão, e conseqüentemente, a liberação do prédio.

A renúncia é ato jurídico unilateral, expressão, através do qual o titular de um direito declara seu propósito de afastá-lo de seu patrimônio.

Embora a renúncia deva ser expressa e revestida a forma jurídica adequada, admite-se, no entanto, que possa ser tácita, mas terá que ser provada em juízo para que o juiz possa declarar a renúncia e ordenar o cancelamento do registro. Pode ser tácita a renúncia, quando o dono do prédio dominante deixa de impedir quando o dono do prédio serviente faça obra incompatível com o exercício da servidão, por exemplo, numa servidão de trânsito rural, o dono do prédio serviente, faz uma lavoura no trajeto que era utilizado como passagem, e o dono do prédio dominante não faz oposição alguma ao fato constituído.

2.6.2 Resgate

O inciso II trata do resgate, feito pelo dono do prédio serviente, como causa de extinção da servidão. Resgatar quer dizer, libertar, readquirir, para acontecer resgate em uma servidão de trânsito é preciso que na constituição da servidão, conste uma cláusula que autorize o dono do prédio serviente resgatar a servidão, se não constar não existe a hipótese de se resgatar a servidão.

O resgate é feito por meio judicial, o dono do prédio serviente ingressa com a ação, se o dono do prédio dominante concordar com o preço oferecido, o juiz irá mandar o cancelamento do registro da servidão pelo resgate. Se o dono do prédio dominante não concordar com o valor proposto, irá se configurar um litígio, e o preço será fixado por avaliação.

Extingue-se também a servidão de trânsito pelos incisos enumerados no artigo 1.389.

2.6.3 Confusão

No inciso I, a servidão de trânsito é extinta pela reunião dos dois prédios (dominante e serviente) no domínio da mesma pessoa. Nesse caso opera-se a confusão, pois um pressuposto básico para a existência de uma servidão é a pluralidade de prédios pertencentes a proprietários diferentes, quando o prédio dominante é adquirido pelo dono do prédio serviente, ou vice-versa, a servidão é extinta, pois não há mais ônus imposto sobre um prédio.

2.7.4 Supressão de obras

No inciso II, vale dizer, a supressão das obras, que manifestam a servidão e lhe permitem o exercício, desde que haja contrato ou qualquer manifestação expressa, tem como condão de extinguir a servidão de trânsito.

Exige-se um acordo dos senhores dos prédios dominante e serviente, ou um título de remição, no qual o titular do prédio dominante declara que dispensa o dono do serviente da prestação da serventia a que este era obrigado e que constituía a servidão ou um título de resgate do serviente, ou uma cláusula testamentária doando o prédio, ou liberando o serviente de prestar utilidade consistente nos atos de servidão.

Na ausência de contrato ou outro título, o estado de servidão é mantido, embora a supressão de uma obra impeça o exercício momentâneo.

2.6.5 Não uso

O inciso III, traz a extinção pelo não uso durante dez anos contínuos. A falta de uso por prazo, revela que o benefício não tem mais interesse na servidão de trânsito. Se uma servidão é instituída para dar

utilidade a um prédio e esta não mais utilizada, verifica-se que o dono do prédio dominante não tem mais interesse no seu uso.

Há uma divergência de dois doutrinadores renomados quanto a natureza do prazo do não-uso. Pontes de Miranda diz que o prazo é preclusivo, e que nada tem haver com os prazos prescricionais. Já Carvalho Santos diz que o prazo é prescritivo e que pode ser interrompido.

Fazendo uma pesquisa constatei que preclusão é a perda de um prazo para praticar determinado ato processual pela inércia da parte no prazo respectivo, a prescrição é o modo pelo qual um direito se extingue pela inércia, durante certo lapso de tempo, de seu titular. Concordo com Carvalho Santos, pois para haver prescrição é preciso haver dois fatores: a inércia e o tempo, no caso da servidão o titular não usa mais a servidão e não a usa por um período temporal.

Começa-se a contagem do prazo assim que cessa o exercício, então cada vez que a servidão de trânsito for usada interrompe-se o prazo.

2.6.6 Desapropriação

Segundo Hely Lopes Meirelles:

Desapropriação é a transferência compulsória da propriedade particular (ou pública de entidade de grau inferior para a superior) para o Poder Público ou seus delegados, por utilidade ou necessidade pública ou, ainda, por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro [...] (Meirelles, 2005, p. 581).

Portanto, se o prédio dominante ou o serviente vier a ser desapropriado, toda e qualquer servidão de trânsito que onere algum, fica extinta.

2.6.7 Perecimento

Ocorrendo o perecimento (destruição) de qualquer dos prédios, extingue a servidão de trânsito. Pois se o objeto do direito real é uma coisa, se esta coisa perece (ex: fenômeno da natureza), extingue-se o direito ou a obrigação do dono da coisa.

2.7 Diferença entre passagem forçada e servidão de trânsito

Importante é diferenciar a servidão de trânsito ou de passagem, pois os mesmos a olho nu parecem iguais, possuem semelhanças, mas são institutos amplamente distintos.

A passagem forçada, tem a sua origem no direito romano, que constituiu o sistema da propriedade sobre bases religiosas, assentou que era lícito a qualquer, que não tivesse um caminho para atingir o sepulcro de seus parentes, atingi-lo através da propriedade do vizinho, ainda contra a vontade deste, direito tipificado no Digesto, Livro XI, Título 7.

A passagem forçada está conceituada no artigo 1.285 do Código Civil: “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.”

O escopo desse instituto é que o imóvel, no caso, o sem saída para a via pública, não permaneça inexplorado e estéril, ou seja, o imóvel encravado não pode ser explorado economicamente e deixará de ser aproveitado, por falta de comunicação com a via pública. Atende, portanto, o instituto da passagem forçada ao interesse social.

O direito de exigir do vizinho que lhe deixe passagem só existe quando o encravamento é natural e absoluto. Não pode o encravamento ser provocado pelo proprietário. Não pode este vender a parte do terreno que lhe dava acesso à via pública e, depois, pretender que outro vizinho lhe dê passagem.

O Código Civil de 1916, no art. 561, previa essa hipótese, em que o dono de um prédio podia provocar o encravamento, onde o mesmo podia exigir uma nova comunicação com a via pública, mas era previsto uma sanção, para se ter novamente acesso à via pública, tinha o provocante que pagar o dobro do valor da primeira indenização, era uma forma de inibir essa prática, já o Código Civil de 2002 não contemplou esse dispositivo.

Da mesma forma, o adquirente da parte que ficou encravada pelo desmembramento voluntário só pode exigir a passagem do alienante é o que reza os parágrafos 2 e 3 do art. 1.285 do Código Civil

Art. 1.285 [...]

§ 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.

A razão é que seria injusto deixar ao alvedrio do vendedor tornar encravado o seu prédio e ao mesmo tempo lhe conceder a faculdade de exigir passagem de qualquer vizinho, impondo-o, assim ao arbítrio do malicioso ou do negligente, uma restrição à propriedade alheia.

Não se considera encravado o imóvel que tenha outra saída, ainda que difícil e penosa, fato reiterado pela jurisprudência:

SERVIDÃO APARENTE. PASSAGEM POR TERRENO DO VIZINHO. INEXISTÊNCIA DE TERRENO ENCRAVADO. AUSENTE DIREITO A PRESERVAR.

Embora possa haver precariedade no acesso à via pública que dificulte o acesso ao terreno do autor, não é de ser deferida postulação à passagem forçada em terreno do vizinho, quando ausente imóvel efetivamente encravado. Apelo desprovido. Unânime (Apelação Cível nº70 021 956 628, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Desembargador Rubem Duarte, Julgado em 19/11/2008).

A passagem forçada pode ser constituída entre os interessados, por acordo efetuado pelos mesmos, caso não se obtenha o consenso entre as partes, a passagem forçada será instituída pela via judicial, artigo 1.285 Código Civil. Deverá o magistrado, então, impor o menor ônus possível ao prédio que deverá dar o acesso à via pública. Havendo vários imóveis, escolherá aquele que menor dano sofrerá com a imposição do encargo. Dispõe, com efeito, o Parágrafo Único do art. 1.285 do Código Civil.

Extingue-se a passagem forçada e desaparece o encravamento em casos, por exemplo, de abertura de estrada pública que atravessa ou passa ao lado de suas divisas, ou quando o prédio é anexado a outro, que tem acesso à via pública. A limitação imposta ao prédio serviente só se justifica, efetivamente, em função da necessidade imperiosa de seu vizinho. Cerrada tal necessidade, desaparece a razão para permanência do aludido ônus.

Quanto à servidão de trânsito essa constitui direito real sobre coisa alheia e não se confunde com a passagem forçada, que pertence ao direito de vizinhança. Esta decorre da lei, tendo a finalidade de evitar que um prédio fique sem destinação ou utilização econômica. Aparecendo a

hipótese, o dono do prédio encravado pode exigir a passagem, mediante o pagamento da indenização que for judicialmente arbitrada.

A servidão de trânsito ou de passagem, nasce de um contrato (vontade absoluta das partes), por testamento ou usucapião, não correspondendo necessariamente a um imperativo determinado pela situação dos imóveis, mas a simples conveniência e comodidade de um prédio não encravado que pretende uma comunicação mais próxima e fácil, pois a servidão de trânsito pode se basear no útil, cômodo e até no supérfluo, isso porque, não pressupondo ela encravamento, não se apresenta como necessidade real e absoluta, nem é indispensável ao uso do prédio.

CONCLUSÃO

A servidão foi o primeiro direito real sobre coisa alheia que surgiu no direito romano. As servidões prediais se diferenciam das pessoais: pois as servidões prediais são direitos reais que incidem sobre um prédio (coisa); as pessoas são vantagens proporcionadas a alguém, como o usufruto, uso e habitação. Nosso direito só chama de “servidão” aos direitos reais limitados entre dois prédios, e não cogita, em geral, das servidões chamadas pessoais.

O ônus que um prédio sofre em benefício de outro é o que se denomina servidão, portanto, ela recai sobre o prédio e não sobre a pessoa. Não se confundem as servidões prediais com as servidões administrativas, que são restrições à propriedade, impostas pela Administração Pública em benefício da coletividade.

Este trabalho, foi sobre um tipo específico de servidão, a de trânsito, que é uma extensão de área em imóvel alheio, destinada a servir de passagem para outro imóvel. No trabalho foi explicado num sentido geral sobre esse tipo de servidão, posteriormente foi feita a diferença da servidão de trânsito com a passagem forçada.

A passagem forçada é um instituto que tem por escopo permitir que um imóvel sem acesso para a via pública, não fique inexplorado e estéril. Já a servidão de trânsito é constituída para dar mais comodidade a um imóvel, pode-se basear no útil, cômodo e supérfluo.

Conclui-se, assim, a importância de mostrar a diferença entre esses dois institutos, que na verdade possuem semelhanças, mas que na realidade, são amplamente diferentes.

REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**: Vol. I. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1941.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Vol. 4 – Direitos das Coisas. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2007.
- FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas Técnicas para o Trabalho Científico: Elaboração e Formatação. Explicitação das Normas da ABNT**. 14.ed. Porto Alegre: [s.n.], 2007.
- GOMES, Orlando. **Direitos Reais**: Direito das Coisas Vol 2. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Vol V Direito das Coisas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direitos Reais Vol. IV. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado – Direitos das Coisas**: Tomo VIII. Rio de Janeiro. Borsoi, 1957.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Das Servidões**. Rio de Janeiro: Aide, 1984.
- RODRIGUES, Silvio. ***Direito das Coisas***: Volume V. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- SANTOS, J. A. de Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direitos Reais**. São Paulo: Atlas, 1995

Este primeiro volume apresenta um estudo aprofundado sobre a evolução do direito real, em especial a servidão de trânsito, trazendo um panorama histórico e doutrinário que se articula com julgados e fundamentos teóricos acumulados ao longo dos anos. A obra evidencia como a propriedade, desde os tempos mais remotos, constitui-se em elemento central da vida em sociedade, exigindo respeito e limites jurídicos que garantam sua função social e a convivência equilibrada entre os sujeitos. Com linguagem clara e fundamentação sólida, o livro percorre desde a origem e os princípios das servidões até a análise detalhada da servidão de trânsito, distinguindo-a da passagem forçada — confusão comum tanto entre leigos quanto entre operadores do direito. O estudo aborda ainda questões práticas, como a conservação, remoção, proteção judicial e extinção da servidão, oferecendo ao leitor uma visão completa do tema à luz da legislação civil, da jurisprudência e da doutrina, constituindo-se em valioso instrumento de consulta e reflexão.

ISBN 978-656135136-2



EDITORA

ILUSTRAÇÃO