UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARCELO LANDWOIGT LORENZI

PASSAGEM FORÇADA E SERVIDÃO DE TRÂNSITO

CONCEITOS E DIFERENÇAS ENTRE OS INSTITUTOS

PORTO ALEGRE

2011.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARCELO LANDWOIGT LORENZI

PASSAGEM FORÇADA E SERVIDÃO DE TRÂNSITO

CONCEITOS E DIFERENÇAS ENTRE OS INSTITUTOS

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito Civil.

Orientador: Prof. Bruno Miragem

PORTO ALEGRE

2011.

À minha mãe, meu orgulho, pelo exemplo de vida, de amor,
de serenidade e dedicação, incansavelmente preocupada
em mostrar o melhor caminho a ser trilhado.

ABSTRACT

The theme idea came with the intention of bringing out the difference between these two institutes of civil law - passage and forced servitude, since its inception, through lawyers point of view most remote to the most current, as well as build an understanding of the Notional Courts. The work is divided into three chapters.

In the first chapter - forced move - there is a need to talk about the origin and history of the institute, using as source the Digest of Justinian, applicable in ancient Rome. Subsequently, we introduce the concept in the global world, incorporating the diction of the right alien and domestic, talking about their legal status, the requirements for classification as a real need for the property owner jammed, leaving for end of the path, the direction of the access road in order to give the property to its social function, which is access to the outside world.

In the second chapter - bondage - search is your source in Roman law, as well as its temporal evolution, complete with lessons on the concept of the most authoritative jurists, both foreign and domestic, in order to move the world a lesson about the material covered demonstrating its usefulness to the property owner jam. Then we emphasize the classification of various forms of servitude, their ways of building up the servient and the manner of its exercise by the dominant property.

In the third chapter - differences - then was issued about the nuances of each institute, the details that led the legislature to create both matters and to list in various branches of law.

The study of each topic brings a more contemporary jurisprudence of national courts of justice, including the Superior Courts, in order to present the subject in its most current, applied not only in relation to the hypothetical facts, but before the cases actually faced by Judiciary, depicting how the country face the legal society issue, or where the law carves its way.

This essay will serve as a source of reading for new graduates in the legal world, as well as to assist the law enforcers themselves through contemporary jurisprudential compilations from various Court Houses of the country.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 07

1. PASSAGEM FORÇADA 09
1.1. Origem e evolução histórica 09
1.2. Conceito 14
1.3. Natureza jurídica 21
1.4. Requisitos 22
1.5. Rumo 28

2. SERVIDÃO 30
2.1. Origem e evolução histórica 30
2.2. Conceito 35
2.3. Classificação 42
2.4. Formas de constituição 45
2.5. Modo de exercício 53

3. DIFERENÇAS ENTRE OS INSTITUTOS 56

CONCLUSÃO 59

REFERÊNCIAS 60

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA 62

INTRODUÇÃO

A idéia do tema surgiu na intenção de trazer à tona a diferença entre estes dois institutos de direito civil – passagem forçada e servidão, desde a sua origem, passando pela interpretação dos juristas mais remotos aos mais atuais, bem assim compilar o entendimento das Cortes de Justiça nacionais. Tanto é assim que o trabalho é dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo – passagem forçada – surge a necessidade de discorrer acerca da origem e da evolução histórica do instituto, tomando-se como fonte o Digesto de Justiniano, aplicável na Roma antiga. Na seqüência, introduz-se o conceito no mundo global, incorporando a dicção do direito alienígena e nacional, discorrendo acerca da sua natureza jurídica, os requisitos necessários para a sua classificação como uma real necessidade do proprietário do imóvel encravado, deixando-se para o final o traçado, o rumo do acesso à via pública, a fim de dar à propriedade a sua função social, que é o acesso ao mundo exterior.

No segundo capítulo – servidão – busca-se sua a fonte no direito romano, bem assim a sua evolução temporal, complementando com o conceito nas lições dos mais abalizados juristas, tanto estrangeiros quanto nacionais, a fim de passar uma lição mundial acerca da matéria abordada, demonstrando a sua utilidade para o proprietário do imóvel encravado. Em seguida enfatiza-se a classificação das

diversas formas de servidões, as suas formas de constituição pelo prédio serviente e o modo do seu exercício pelo imóvel dominante.

No terceiro capítulo – diferenças – ressai então as nuances acerca de cada instituto, os detalhes que levaram o legislador a criar ambos os assuntos e os elencar em ramos diversos do direito.

O estudo de cada tema traz consigo a mais contemporânea jurisprudência dos Tribunais de Justiça nacionais, inclusive das Cortes Superiores, no intuito de apresentar o assunto na sua forma mais atualizada, aplicada não apenas em relação aos fatos hipotéticos, mas diante de casos realmente enfrentados pelo Poder Judiciário, retratando a forma como a sociedade jurídica pátria enfrente o tema, ou seja, onde o direito esculpe a sua forma.

O presente ensaio servirá como fonte de leitura aos novos egressos no mundo jurídico, bem assim para auxiliar os próprios aplicadores do direito através das compilações jurisprudenciais contemporâneas dos mais diversos Órgãos Colegiados do país.

1 PASSAGEM FORÇADA

1.1 Origem e Evolução Histórica

Através de um sistema na qual o conceito de propriedade foi edificado sobre bases religiosas, o Direito Romano, atendo-se ao caso do *"iter ad sepùlhrum"*, dispôs acerca da possibilidade de qualquer cidadão, cujo imóvel não fosse dotado de uma saída, utilizar da propriedade de seu vizinho, ainda que contra a vontade deste, para atingir *"o sepulcro de seus familiares"*.

> *"Si quis sepulchrum habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat et a vicino ire prohibeatur, imperator Antoninus cum patre rescripsit iter ad sepulchrum peti precario et concedi solere, ut quotiens non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adiunctum habeat. Non tamen hoc rescriptum, quod impetrandi dat facultatem, etiam actionem civilem inducit, sed extra ordinem interpelletur praeses et iam compellere debet iusto pretio iter ei praestari, ita tamen, ut iudex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum".*[1]

Pontes de Miranda[2] bem esclarece o tema, lecionando 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".*

Na interpretação do desembargador paulista Sá Pereira[3], *"aquelle que não tinha passagem para chegar ao túmulo dos antepassados, podia forçar o visinho a concedel-la; dahi se estendeu o direito de passagem forçada para attingir as vias de communicação 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".*

---

[1] DIGESTO de Justiniano, Livro 11, Título 7, Fragmento 12.
[2] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – Parte Especial,* tomo XIII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi – 1955, p. 325.
[3] 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.

No entanto, *"não registrando as fontes romanas outro caso de passagem forçada, os autores vão vinculá-la ao direito medieval, de onde se incorporou ao direito moderno, como expressão do princípio de solidariedade social"*.[4]

Os pesquisadores do instituto, então, voltam-se às origens no direito medieval italiano dos séculos XII e XIII e no direito francês.

No direito alemão, a propriedade não era concebida com o individualismo que caracterizou o direito romano, nascendo a concepção do direito ao caminho necessário, com pressupostos variando conforme as estruturas econômicas locais.

Com efeito, a concepção das *'servitutes necessariae"*, no direito comum, revela a insuficiência do pensamento ancestral para distinguir *'restrições'* e *'limitações'* ao conteúdo do direito de propriedade.

Durante a evolução do tema, quatro teorias tentaram classificar esta construção jurídica limitativa ao direito de propriedade: a) teoria da eqüidade; b) teoria do estado de necessidade; c) teoria da desapropriação, buscada no *"iter ad sepulchrum"* do direito romano; e, d) teoria do direito de vizinhança, baseada na fonte germânica.

A primeira traz à tona a inspiração jusnaturalística, abalizada por G. Beseler e Otto Stobbe, após marcar a *"ratio iuris naturalis"* de Rudolf Elvers. A segunda, sustentada por Rudolf von Ihering, tinha o direito ao caminho necessário como um caso especial de estado de necessidade, cujo conceito restou bastante criticado, principalmente por Pontes de Miranda. A terceira reflete uma verdadeira expropriação, equiparada à servidão, construída com dificuldade nas bases do direito romano. A quarta e última teoria, assimilada pelos direitos alemão e brasileiro, introduz o tema nas limitações à propriedade decorrentes do direito de vizinhança.

---

[4] SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de Direito Civil*, vol. IV, 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 216.

No direito contemporâneo, o Código Civil Francês[5], orgulhosamente chamado pelos franceses de Código Napoleônico, elaborado pelo próprio Napoleão Bonaparte em 21 de março de 1804 e reconhecido por dar início à ciência jurídica moderna, apresentou o instituto do direito de passagem ao prever na redação original do seu art. 682, que *"o proprietário cujas terras ficam encravadas, e não tem saída alguma para a via pública, pode reclamar uma passagem através dos prédios dos seus vizinhos para a exploração da sua propriedade, com o encargo de uma indenização proporcional ao dano que possa ocasionar"*.[6]

Para os professores franceses Planiol e Ripert[7], *"O proprietário de terra encravada e que não dispõe de saída alguma à via pública ou somente uma que resulta insuficiente para as necessidades da exploração de sua propriedade, seja agrícola ou industrial, pode reclamar uma passagem aos seus vizinhos em troca de uma indenização proporcional ao dano que possa causar. Essa passagem é concedida pela lei a fim de permitir e facilitar a exploração das terras, encontrando nessa exploração seu fundamento e suas limitações"*.

No Código Civil Espanhol de 1889, o tema em exame é tratado no art. 564, nos seguintes termos: *"O proprietário de uma fazenda ou propriedade, situado entre as outras e sem acesso à via pública, tem direito de exigir a passagem através das propriedades vizinhas, após a compensação adequada"* (tradução livre).

Todavia, para os doutrinadores espanhóis Enneccerus, Kipp e Wolff[8], *"El paso necesario no deriva del reducido derecho de paso del derecho romano sacro, sino*

---

[5] O Código Napoleônico não foi o primeiro código legal a ser estabelecido numa nação européia, tendo sido precedido pelo *Codex Maximilianeus bavaricus civilis* (Baviera, 1756), pelo *Allgemeines Landrecht* (Prússia, 1792) e pelo *Código Galiciano Ocidental* (Galícia, à época parte da Áustria, 1797). Embora não tenha sido o primeiro a ser criado, é considerado o primeiro a obter êxito irrefutável e a influenciar os sistemas legais de diversos outros países.

[6] CÓDIGO CIVIL FRANCÊS, tradução do Prof. Dr. Souza Diniz. Rio de Janeiro: Record Editora – 1962, p. 129.

[7] PLANIOL, Marcelo. RIPERT, Jorge. *Tratado Prático de Direito Civil Francês.* Paris – 1946, tomo III, p. 769/770 – tradução livre.

[8] ENNECCERUS, Ludwig. KIPP, Theodor. WOLFF, Martin. *Tratado de Derecho Civil – Derecho de Cosas*. Barcelona: Bosch Casa Editorial – 1944, 8ª ed., p. 331.

las antiguas normas alemanas que se conservaron como derecho común aun después de la recepción y se continuaron en las legislaciones particulares. Además, El derecho de paso no aparece hoy como um derecho a la concessión forzosa de uma servidumbre predial, sino como uma limitación del contenido mismo de la propiedad".

O Código Civil Alemão de 1900 – *Bürgerliches Gesetzbuch* – já trazia consigo a idéia de servidão pessoal ou passagem forçada ao dispor, em seu § 1090, que *"Um prédio pode ser onerado de modo que aquele, em favor de quem a oneração tem lugar, esteja autorizado a aproveitar-se, sob certos aspectos, do prédio, ou que a ele caiba uma outra faculdade que pode constituir o conteúdo de uma servidão pessoal limitada".*[9]

O Código Civil pátrio pretérito – Lei nº 3.071/1916, também denominado Código Beviláqua, trouxe em seu corpo (art. 559) o instituto da passagem forçada, nos seguintes termos: *"O dono de prédio rústico, ou urbano, que se achar encravado em outro, sem saída pela via pública, fonte ou porto, tem direito a reclamar do vizinho que lhe deixe passagem, fixando-se a esta judicialmente o rumo, quando necessário"*.

O doutrinador, professor e parlamentar gaúcho Lacerda de Almeida[10] foi o primeiro jurista brasileiro a se insurgir contra a equivocada classificação de servidão no caso da passagem forçada, classificando-a acertadamente como direito de vizinhança.

No entanto, antecipando-se às modificações no ordenamento civil brasileiro, o professor Lenine Nequete[11] já criticava a redação do artigo, lecionando que *"Não há distinguir se o prédio é rústico ou urbano, pequeno ou grande, nem se se trata de*

[9] CÓDIGO CIVIL ALEMÃO, tradução do Prof. Dr. Souza Diniz. Rio de Janeiro: Record Editora – 1960, p. 178.
[10] LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula Cavalcanti. *Direito das Coisas*, vol. II – 1910.
[11] NEQUETE, Lenine. *Da passagem forçada.* São Paulo: Saraiva – 1978, 2ª ed., p. 05.

cultivar-lhe uma parte relevante ou mínima. Basta que seja encravado, e conveniente o uso que dele se pretenda. Não interessa tampouco se o prédio é público ou privado. A lei não distingue, aplicando-se-a sempre que o encravamento impeça a exploração ou o simples acesso a um fundo".

O Código Civil Português – Decreto-Lei nº 47.344/66 – também prevê, em seu art. 1.550 que *"Os proprietários de prédios que não tenham comunicação com a via pública, nem condições que permitam estabelecê-la sem excessivo incomodo ou dispêndio, têm a faculdade de exigir a constituição de servidões de passagem sobre os prédios rústicos vizinhos. De igual faculdade goza o proprietário que tenha comunicação insuficiente com a via pública, por terreno seu ou alheio."*

O jurista lusitano Oliveira Ascensão destaca que *"a lei procurou evitar situações de encrave, quer preventivamente quer permitindo liquidar a situação após ela constituída; mas existindo o encrave, é necessário tornar possível o exercício de direitos sobre ele"*.[12]

O novel Diploma Civil brasileiro – Lei nº 10.406/2002, em sua dicção atual (art. 1.285), dispõe que *"o dono do prédio que não tiver acesso à 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 novo Diploma veio com reais modificações em relação à letra anterior.

Inobstante tenha mantido o núcleo da regra, o regramento atual não faz distinção entre imóvel rústico ou urbano, falando somente em prédio, seja qual for a espécie. Não há, outrossim, a exigência expressa do encravamento, possibilitando, assim, o direito desde que inexistente o acesso, projetando, inclusive, a necessidade de indenização.

---

[12] OLIVEIRA ASCENSÃO, José de. *Direito Civil – Reais*. Coimbra: Coimbra Editora – 1983, 4ª ed., p. 250.

Como se vê, a evolução do instituto teve, e ainda apresenta, como função primordial a garantia do desenvolvimento das funções econômicas e sociais exercidas pelo proprietário, mantendo-o em plena produtividade. Nesse sentido, a passagem possibilita o acesso ao mundo externo, facilitando o contato público nos imóveis urbanos e, o escoamento de possível produção em se tratando de propriedades rústicas ou rurais, o que interessa a toda a coletividade.

1.2 Conceito

Do magistério de Carvalho Santos[13] se extrai que *"A propriedade, no seu conceito moderno, está sujeita a restrições não só impostas pela utilidade pública e interesses da coletividade, mas também a outras, motivadas por interesses particulares, oriundas da solidariedade social. Assim, por exemplo, em razão da situação em que se acha determinado terreno ou prédio, que nenhum valor econômico terá se não forem impostos ao prédio vizinho certos ônus ou outras tantas restrições aos direitos e vantagens de que goza, a propriedade deste é grandemente sacrificada em homenagem à solidariedade social. Estas restrições do domínio por efeito da contigüidade ou proximidade dos prédios constituem os chamados 'direitos de vizinhança'".*

Os direitos de vizinhança são, em suma, limites ou restrições impostas ao exercício dos direitos inerentes à propriedade, ou seja, obrigações impostas aos proprietários vizinhos, com aparência de transação, conciliando e pondo a salvo os interesses opostos de cada um dos lindeiros.

Nesse diapasão, comporta frisar que, inserida no campo dos direitos e deveres inerentes às relações de vizinhança, a passagem forçada, baseada no

[13] CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil Brasileiro Interpretado – Direito das Coisas*, vol. VIII. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos – 1963, p. 05.

princípio da solidariedade social, caracteriza-se como uma imposição entre imóveis contíguos para não prejudicar o proprietário de imóvel sem acesso à via pública, fonte ou porto, de dar a devida utilização econômica ao bem. O dono do imóvel encravado é titular de um direito subjetivo de constranger o vizinho a lhe dar passagem para atingir via pública, fonte ou porto, devendo, nesses limites, exercer seu direito, não podendo almejar a passagem para outro fim.

Na lição trazida por Pontes de Miranda[14], *"a passagem forçada não é uma servidão de passagem, mas limitação ao conteúdo do direito de propriedade; é o caminho necessário, que não mais consiste em direito à constituição ou estabelecimento de servidão"*.

Na definição de Serpa Lopes, *"a passagem forçada é o direito que assiste ao dono de prédio rústico, ou urbano, que se achar encravado em outro, sem saída pela via pública, fonte ou porto, a reclamar do vizinho que lhe deixe passagem, fixando-se a esta judicialmente o rumo, quando necessário"*.[15]

Na mesma linha segue Maria Helena Diniz[16], para a qual *"a passagem forçada é o direito que tem o dono de prédio (rústico ou urbano) que se encontra sem saída para via pública, nascente ou porto, de reclamar do vizinho, cujo imóvel mais natural e facilmente se prestar à passagem, que o deixe usá-la, fixando-se a esta judicialmente o rumo, quando necessário por não haver acordo, procurando encontrar o modo mais cômodo e menos oneroso para ambas as partes e, principalmente, à que vai dar a passagem".*

Hely Lopes Meirelles[17], por sua vez, esclarece que *"A passagem forçada é uma imposição da solidariedade entre vizinhos e resulta da consideração de que*

---

[14] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. cit.,* p. 323.
[15] SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil.* São Paulo: Saraiva, 1992. vol. 02, p. 531.
[16] DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. São Paulo: Editora Saraiva – 2008, 13ª ed., p. 880.
[17] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais – 1983, 4ª ed., p. 58.

não pode um prédio perder a sua finalidade e valor econômico, por falta de acesso à via pública, fonte ou porto, permanecendo confinado entre propriedades que o circundam, limítrofes ou não. Quando tal situação ocorre, permite a lei que o prédio rural ou urbano, assim, encerrado, obtenha dos vizinhos o acesso necessário".

Assim, atendendo aos interesses sociais, este instituto permite que a propriedade enclausurada seja aproveitada e explorada economicamente através da imposição ao vizinho, imediato ou não, da concessão de trecho que lhe possibilite a comunicação com o mundo externo, desimportando que o imóvel seja rústico ou não, razão da exclusão destas terminologias na atual dicção legal.

Conforme destaca Francisco Loureiro, *"cuida-se de direito potestativo – por isso não sujeito à prescrição – de um vizinho exigir do outro o acesso à via pública, porto ou nascente, mediante indenização (...) não se confundindo com direito real de servidão porque (a) decorre da lei e não do negócio jurídico, (b) não se constitui pelo registro imobiliário e, (c) funda-se na necessidade e não na mera conveniência".*[18]

Carvalho Santos[19], com maestria, complementa que *"embora a lei só fale do dono, igual direito compete a todo aquele que, por força de um direito real, cultive e use o prédio, a qualquer título, como ocorre com o usufrutuário, o usuário, o enfiteuta, etc., não detendo direito, ao contrário, o locatário, por não possuir direito real sobre a coisa"*.

O entendimento do nobre jurista encontra respaldo jurisprudencial.[20]

---

[18] LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Código Civil Comentado – Direito das Coisas.* Coordenador Ministro Cezar Peluso. Barueri: Editora Manole – 2010, 4ª ed., p. 1290.
[19] CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Op. cit.,* p. 26.
[20] APELAÇÃO CÍVEL. PASSAGEM FORÇADA. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE DIREITO DE PASSAGEM. IMÓVEL ENCRAVADO. SITUAÇÃO GEOGRÁFICA DO IMÓVEL QUE IMPEDE O ACESSO À VIA PÚBLICA. REQUISITOS DO ART. 1.285 DO CÓDIGO CIVIL ATENDIDOS. Para fins de restituição de direito de passagem, não possui relevância o fato de o postulante não ser proprietário, ou estar ocupando a área em decorrência de mera permissão. Direito que lhe assiste, à luz do entendimento doutrinário mais autorizado. Hipótese em que a passagem existe há mais de 40 anos, sendo amplamente utilizada pela parte autora, a qual utiliza o imóvel encravado sem nunca ter sofrido restrição. Área com encravamento real, sendo o caminho existente a única passagem de acesso à via pública. Recurso de apelação desprovido. (Apelação Cível nº 70015545098, 18ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Pedro Celso Dal Pra, j. em 22/06/2006).

Por imóvel encravado, como a própria lei dispõe, entende-se aquele sem acesso à via pública, nascente ou porto (art. 1.285 do Código Civil), ou seja, suprimido de qualquer ingresso terrestre.

Maior enfoque da matéria em exame é dado à saída para a via pública, uma vez que a fonte ou porto dependerá da utilização da propriedade.

A via pública, assim, é um meio de acesso terrestre a outro lugar, compreendendo-se nesse conceito *"não somente as estradas denominadas reais, mas também as estradas ou caminhos que só dão passagem a pessoas a pé ou a cavalo e que servem ao uso de cada um".*[21]

Já o porto pode ser fluvial ou marítimo. Para o legislador, o importante é que o porto sirva para o terreno encravado não apenas por mera comodidade, mas também para fins de exploração desta via.

A fonte, por sua vez, será tanto pública quanto particular, favorecendo tanto o dono do terreno encravado quanto o seu vizinho, que também poderá utilizá-la, fazendo uso, outrossim, de uma passagem pelo próprio imóvel enclausurado.

O legislador exige o encravamento natural e absoluto da propriedade para a concessão da passagem justamente por tratar-se de uma restrição ao uso de parte da propriedade pertencente ao vizinho verificada por uma necessidade social, e não por uma comodidade para encurtamento do caminho. Em não havendo este encravamento natural e absoluto, não há pretender o direito à passagem[22].

PASSAGEM FORÇADA. Direito que toca apenas ao proprietário ou a quem tiver direito a tanto aproximado, o que não se pode atribuir a meros posseiros. Situação de encravamento de imóvel não demonstrada. Apelo provido. (Apelação Cível nº 598255511, 20ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Armínio José Abreu Lima da Rosa, j. em 29/09/1998).

[21] CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Op. cit.*, p. 31.

[22] DIREITO DE VIZINHANÇA. PASSAGEM FORÇADA. Imóvel que não se encontra encravado por força natural e de forma absoluta. Impossibilidade da imposição do ônus, quando, mediante obras, o proprietário da parte relativamente encravada pode ter acesso à via pública através de suas terras. Direito que não existe para garantir maior comodidade ao interessado, mas para assegurar passagem a quem efetivamente não a tenha. (Apelação Cível nº 58.275-4, 1ª Turma, TJMS, Rel. Desembargador Jorge Eustáquio da Silva Frias, j. em 21/09/1999).

Em casos excepcionais, o conceito de encravamento acaba sendo dilatado pela mais abalizada doutrina, bem assim pela jurisprudência, no sentido de permitir a passagem forçada ao imóvel cujo uso encontra-se prejudicado pela impossibilidade de acesso normal à via pública.

No magistério de Arnaldo Rizzardo[23], prédio encravado não é somente o que não possui acesso à via pública, fonte ou porto, mas também aquele cuja passagem seja *"penosa, longa, estreita, perigosa ou impraticável"*. No entender do nobre jurista gaúcho que honrou a toga no egrégio Tribunal de Justiça local, *"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"*.

Segundo o professor Carvalho Santos[24] *"encravado se diz o prédio quando não tem saída para a via pública, fonte ou porto; mas não somente quando não tem essa saída, pois é também considerado encravado quando tem uma saída ou uma passagem que não seja segura ou praticável, ou seja, insuficiente às necessidades do prédio".*

A necessidade de ampliação do conceito legal é de tamanha envergadura que o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal aprovou, em uma de suas Jornadas de Direito Civil, o enunciado de nº 88, estabelecendo que *"o direito de passagem forçada, previsto no art. 1.285 do CC, também é garantido nos casos em que o acesso à via pública for insuficiente ou inadequado, consideradas inclusive as necessidades de exploração econômica"*.

SERVIDÃO DE PASSAGEM. Imóvel encravado que dispõe de outras opções de acesso. Trânsito reclamado por mera comodidade para encurtamento de caminho que não gera servidão. Reintegração de posse improcedente. Inteligência do art. 559 do CC. (Apelação Cível nº 122.440-0, 1ª Câmara Cível, TJMG, Rel. Desembargador Herondes de Andrade, j. em 24/06/1992).

[23] RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense – 2003, p. 494.

[24] CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Op. cit.,* p. 27.

Para o colendo Superior Tribunal de Justiça, a idéia atual de encerramento também é relativa, ou seja, *"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"*. [25]

Da mesma forma, Sílvio Venosa entende que *"deve ser considerado encravado o prédio que tenha saída apenas durante certos períodos do ano"*.[26] Na hipótese, o prédio não encravado pode vir a sofrer o encerramento em decorrência de fenômenos naturais, como a instabilidade das marés, inundações, terremotos, quedas de barreiras, etc., merecendo amparo, assim, pelo instituto em estudo diante do isolamento temporal.

Assim, uma vez que o caminho não é seguro ou transitável durante todo o ano para os fins da legislação, pode o proprietário do imóvel exigir do vizinho o seu desencrave, uma vez que a passagem deve servir por todo o tempo, e não somente em algumas estações do ano, não lhe retirando, assim, o caráter de encravamento.

Com efeito, em se tratando de um imperativo e não de mera comodidade, o trecho abarcado pela passagem forçada pode ser, também, objeto de alargamento quando demonstrada a sua necessidade.[27]

---

[25] REsp. nº 316.336/MS, 3ª Turma, STJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, j. em 18/08/2005.
[26] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil.* 10ª ed. São Paulo: Atlas S.A. – 2010, vol. 05, p. 306.
[27] AÇÃO DE PASSAGEM FORÇADA. PEDIDO DE ALARGAMENTO DA VIA DE ACESSO. Encravado é o imóvel cujo uso resta prejudicado pela impossibilidade de acesso normal à via pública. Alargamento da via de acesso não constitui mera comodidade, mas sim necessidade, conferindo o direito de passagem postulado. Deram Provimento à apelação. (Apelação Cível nº 70025885559, 19ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador José Francisco Pellegrini, j. em 30/03/2010).
APELAÇÃO CÍVEL. PROPRIEDADE. DIREITO DE VIZINHANÇA. PASSAGEM FORÇADA. Construção que restringe largura do acesso à via pública, verificando-se encravamento integral se os demais moradores também alargarem as calçadas de seus prédios. Ação de reintegração de posse procedente. Apelo provido. Unânime.

No caso, a intenção é possibilitar o acesso normal à via pública, comportando não apenas a passagem de pessoas, mas também de veículos de passeio ou carga.

A possibilidade deste alargamento, no entanto, também é controvertida, encontrando óbice na jurisprudência.[28]

Questão importante diz respeito aos chamados atravessadouros particulares, os quais não devem ser confundidos com o instituto em estudo.

Washington de Barros Monteiro leciona que as *"passagem e atravessadouros particulares, por propriedades também particulares, não são servidões desde que não tenham outra serventia, isto é, desde que se destinem exclusivamente a atravessar terras particulares, sem se dirigirem a fontes, pontes ou lugares públicos"*.[29]

Estas passagens particulares que se destinam exclusivamente a atravessar propriedades particulares, sem que se dirijam a nascentes, portos ou locais públicos, *"são travessias concedidas precariamente por mera liberalidade ou tolerância, não se fundando em títulos legítimos nem atribuindo direitos como servidões, sendo insuscetíveis de usucapião"*.[30]

Referidos trajetos, que não levavam a via pública, eram tratadas no art. 562 do Código Civil anterior. A novel legislação inerente ao tema não disciplinou a questão diante da obviedade da matéria, pois em não visando a via pública, não constituem situação de encravamento e, assim, não comportam regulação.

(Apelação Cível nº 70033391772, 17ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargadora Bernadete Coutinho Friedrich, j. em 17/12/2009).

[28] APELAÇÃO CÍVEL. PASSAGEM FORÇADA. PEDIDO DE ALARGAMENTO DE PASSAGEM. INVIABILIDADE. POSTULAÇÃO QUE OBJETIVA APENAS CONFERIR MAIOR COMODIDADE AO PROPONENTE. A idéia de passagem forçada está diretamente ligada à noção de necessidade, de sorte que a mera comodidade, com o alargamento do acesso à via pública, com vista à futura aquisição de veículo automotor, não confere ao pretendente o direito de passagem, mormente quando sequer apresenta o autor proposta de indenização ao proprietário do imóvel lindeiro. Apelação desprovida. Unânime. (Apelação Cível nº 70017636168, 18ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Mario Rocha Lopes Filho, j. em 09/08/2007).

[29] BARROS MONTEIRO, Washington de. *Curso de Direito Civil – Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva – 1961, 4ª ed., p. 140.

[30] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. vol. 04, p. 261.

O acesso irregular ou clandestino à via pública, por sua vez, pode ser fechado a qualquer tempo e sem necessidade de notificação, diante da preponderância do interesse público sobre o particular, não havendo, outrossim, falar em indenização por supostos prejuízos com a interrupção da passagem aberta de forma temerária.[31]

A passagem forçada, no entanto, cessa quando desaparece a sua causa, ou seja, quando não mais persiste a situação de encravamento.[32]

1.3 Natureza Jurídica

A natureza jurídica dos direitos de vizinhança não é pacífica na doutrina, acarretando repercussão inclusive na legislação codificada. No intuito de conferir elucidação à divergência, duas teorias se formaram: uma delas considera os direitos de vizinhança como *servidões legais* e, a outra, os qualifica como *limitações legais da propriedade* ou *servidões legais negativas*.

No magistério do professor Orlando Gomes[33], *"Tem razão quantos conceituam os direitos de vizinhança como limitações ao direito de propriedade. As normas que os regulam têm por fim impedir que um proprietário pratique atos cujos efeitos causem dano ou incômodo ao morador do prédio vizinho, mas esta proibição é estabelecida no interesse geral, tendo o caráter de reciprocidade"*.

---

[31] INDENIZAÇÃO. Rodovia SP-270 - Castelo Branco. Acesso clandestino. Fechamento. Prejuízos. - 1. Rodovia. Acesso. A concessionária pode fechar os acessos clandestinos à rodovia e revogar a autorização de acesso antes concedida. Preponderância da segurança do tráfego sobre o interesse particular. - 2. Propriedade. Acesso. A propriedade do autor não tinha acesso direto à rodovia e continua a ter acesso pelas vias alternativas indicadas pelo perito. Questão relacionada ao direito de passagem, sem interesse ou responsabilidade da ré. - 3. Acesso. Fechamento. Danos. O fechamento do acesso irregular é conduta licita que não gera o dever de indenizar. Sentença de improcedência. Recurso do autor desprovido. (Apelação Cível nº 606.596.5/5-00, 10ª Câmara de Direito Público, TJSP, Rel. Desembargador Torres de Carvalho, j. em 25/02/2008).

[32] APELAÇÃO CÍVEL. PASSAGEM FORÇADA. PRÉDIO NÃO ENCRAVADO. IMPOSSIBILIDADE. Observa-se que a área de propriedade do autor é composta de diversas matrículas, razão pela qual, originalmente, em relação a uma das áreas, subsistia a passagem forçada sobre o terreno do réu, permitindo-se o acesso à via pública. Com a aquisição de terrenos lindeiros pelo autor, uma das áreas deixou de ser encravada, razão pela qual não há razão para ser mantida a passagem forçada, cuja permanência consistiria em mera comodidade ao demandante. Eventual alienação da área que, isoladamente, é encravada, facultará ao adquirente que, nos termos do art. 1.285, do CC/02, exerça seu direito à passagem forçada. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível nº 70030158166, 17ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargadora Elaine Harzheim Macedo, j. em 04/06/2009).

[33] GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense – 1958, 1ª ed., p. 262.

A crítica trazida pelo nobre doutrinador baiano apóia-se em argumentos convincentes, uma vez que os encargos resultantes da vizinhança constituem o regime normal e regular da propriedade imobiliária, por isso subsistem para todos os proprietários. Caso fossem servidões, todos os prédios seriam servientes e, ao mesmo tempo, dominantes. Todavia, em razão da vizinhança, há reciprocidade, o que não se verifica nas servidões.

Por derradeiro, comporta trazer à baila o fato de que alguns direitos de vizinhança criam *direitos pessoais*, ou seja, podem ser exigidos de qualquer possuidor direto, enquanto as servidões são necessariamente *direitos reais*, ficando arraigadas diretamente ao imóvel.

Para o direito nacional, acolhedor da segunda corrente, a passagem forçada é um instituto imposto pela lei, consoante se depreende da própria dicção do *"caput"* do art. 1.285 do Código Civil.[34] Cuida-se, assim, de direito do titular do bem enclausurado, encravado, ao qual não pode opor-se o vizinho, configurando uma verdadeira limitação legal ao direito de propriedade determinada tanto pelo ordenamento jurídico quanto pelo interesse social.

A suportabilidade do vizinho, diante do exercício do direito subjetivo de transpor levado a efeito pelo seu confinante, traduz situação de dupla face: o dever de não impedir se perfaz com a necessária contraprestação. Destarte, o direito do proprietário do imóvel encravado é oneroso, ou seja, a lei lhe assegura a passagem, porém o obriga a indenizar o trecho a ser utilizado.

Muito embora o pagamento pela área tolhida, não há falar na aquisição da propriedade do espaço por onde o acesso é aberto. O que se verifica na espécie é uma limitação do domínio no trecho, perdurando enquanto existir o encravamento,

[34] **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.*

uma vez que, cessando este, por qualquer motivo, entre eles o desuso, desaparece o direito de passagem.

1.4 Requisitos

Para que o dono do imóvel encravado possa dispor do direito à passagem forçada, a doutrina tradicional subordina a incidência do instituto à ocorrência de três requisitos cumulativos:

1. Ausência de passagem ou saída à via pública, nascente ou porto.

O encravamento é requisito básico, o qual deve ser absoluto.[35]

A doutrina, no entanto, não é pacífica com relação a esse pressuposto.

Alguns autores (Hely Lopes Meirelles, Caio Mário da Silva Pereira e Orlando Gomes), amparados na jurisprudência, sustentam que, se o vizinho dispõe de acesso, por mais penoso ou difícil que se apresente, inexiste o direito à passagem forçada, pois se trata de restrição ao direito de propriedade, não comportando interpretação analógica ou ampliativa. Ou seja, possuindo o terreno ou imóvel outra via de acesso a logradouro, fonte ou porto público, por mais incômoda e trabalhosa

[35] PASSAGEM FORÇADA. PROVA PERICIAL. Reconhecida a inacessibilidade da propriedade por ser encravada a propriedade dos autores. Necessidade da execução da passagem forçada, sob orientação, e que assim não causará dano ao meio ambiente. Art. 1.285, CC 2002. Sentença mantida. Recurso improvido. (Apelação Cível nº 9155531-82.2007.8.26.0000, 23ª Câmara de Direito Privado, TJSP, Rel. Desembargador Paulo Roberto de Santana, j. em 27/07/2011).

APELAÇÃO CÍVEL. PASSAGEM FORÇADA. INVIABILIDADE. ENCRAVAMENTO DO TERRENO NÃO DEMONSTRADO. Para o sucesso do pleito de passagem forçada, é necessário que o confinante demonstre estar o seu terreno encravado, de sorte que não lhe seja possível, no plano fático, o acesso a logradouro público. Exegese do art. 1.285 do Código Civil. Apelação desprovida. Unânime. (Apelação Cível nº 70017636168, 18ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Mario Rocha Lopes Filho, j. em 09/08/2007).

DIREITO DE VIZINHANÇA. PASSAGEM FORÇADA. Medida realizada através de ações que encerram cunho mandamental-possessório. Admissibilidade, ainda que inexistente a servidão, mas comprovado o estado de encravamento do imóvel. Interpretação do art. 559, CC. (Apelação Cível nº 9.929/98, 10ª Câmara Cível, TJRJ, Rel. Desembargador Luiz Fux, j. em 18/05/1999).

PASSAGEM FORÇADA. ENCRAVAMENTO INEXISTENTE. Não se pode considerar encravado prédio que sempre possuiu passagem para a via publica através de propriedade lindeira sobre a qual exerce servidão. Se esse caminho se torna inadequado apenas quando chove intensamente, a excepcionalidade dessa situação não justifica a pretensão de se obter outro, sob a alegação de que o acesso tradicional e insuficiente às necessidades do prédio. Embargos providos por unanimidade. (Embargos Infringentes nº 186014569, 2ª Grupo de Câmaras Cíveis, TJRS, Rel. Desembargador Jauro Duarte von Gehlen, j. em 29/09/1989).

que possa ser, não há falar em clausura ou encerramento a ensejar o direito de pleitear a passagem por terras alheias.[36]

Outra corrente, mais alinhada à função social da propriedade e ao espírito do Código Civil atual (Carvalho Santos, Arnaldo Rizzardo e Silvio Venosa), através de uma visão mais social e menos técnica, vem estendendo esse conceito, afirmando ser cabível a passagem forçada quando o acesso não é seguro ou praticável, exigindo do vizinho gastos ou sacrifícios desarrazoados.

Esta segunda posição foi adotada pela Comissão de Estudos Judiciários da Justiça Federal, ao aprovar enunciado dispondo que *"o direito de passagem forçada, previsto no art. 1.285 do CC, também é garantido nos casos em que o acesso à via pública for insuficiente ou inadequado, consideradas inclusive as necessidades de exploração econômica"*.[37]

2. Situação de encravamento deve ser natural, sem qualquer interferência do proprietário.

O professor Nequete[38] esclarece que *"O encravamento pode resultar de causas naturais ou desconhecidas, de ato de terceiro, da divisão do primitivo fundo e de culpa do próprio prejudicado. Nas duas primeiras hipóteses, o problema não oferece dificuldades: há encravamento e a passagem tem de ser concedida. NA*

---

[36] APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE PASSAGEM FORÇADA. ENCRAVAMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTRA PASSAGEM MENOS CONVENIENTE. A demanda mostra-se improcedente, porquanto a autora, efetivamente possui outro acesso à sua moradia, ainda que lhe seja mais incômodo. Deram provimento. Unânime. (Apelação Cível nº 70018542738, 18ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Mário Rocha Lopes Filho, j. em 29/04/2008).

APELAÇÃO CÍVEL. PASSAGEM FORÇADA POR TERRENO DO VIZINHO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO A PRESERVAR. Embora a alegação da precariedade no acesso à via pública pela estrada existente na propriedade do autor e que dá acesso a via pública, não é de ser deferida postulação à passagem forçada em terreno do vizinho, quando ausente imóvel efetivamente encravado. Apelo desprovido. Unânime. (Apelação Cível nº 70017795113, 20ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Rubem Duarte, j. em 04/06/2008).

SERVIDÃO DE PASSAGEM. Imóvel não encravado que dispõe de outras opções de acesso, inclusive oficial. Trânsito reclamado por mera comodidade para encurtamento de caminho. Reintegração de posse improcedente. Inteligência do art. 559 do CC. (Apelação Cível nº 41.559-4, 3ª Turma Cível, TJMS, Rel. Desembargador Nelson Mendes Fontoura, j. em 16/08/1995).

SE O PREDIO NÃO SE ACHA ENCRAVADO EM OUTRO, NÃO TEM O DONO DIREITO A RECLAMAR PASSAGEM FORÇADA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (REsp. nº 425/RJ, 3ª Turma, STJ, Rel. Ministro Cláudio Santos, j. em 17/10/1989).

[37] Enunciado nº 88 das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal - CJF.

[38] NEQUETE, Lenine. *Da passagem forçada.* São Paulo: Saraiva – 1978, 2ª ed., p. 09.

terceira, a solução está apenas em determinar-se o fundo serviente (via de regra, aquela parte do fundo primitivo que conserva o acesso). Na quarta, porém, nega-se o direito a uma passagem forçada".

Esta circunstância de encerramento, por certo, não pode ser causada pelo dono. No entanto, se a situação de clausura, ensejadora da necessidade de uma passagem que ligue o terreno à via pública, é provocada pelo próprio dono do imóvel, não tem ele direito de se voltar contra os vizinhos, constrangendo-os a garantir-lhe novo acesso ao mundo exterior.[39]

No entanto, destaca a doutrina[40] que, *"em havendo alienação parcial do prédio devido à necessidade econômica de explorá-lo, fazendo com que um dos vizinhos perca o acesso à via pública, nascente ou porto, o proprietário do outro imóvel deverá tolerar a sua passagem"*.

Nessa linha encontra-se a disciplina do ordenamento civil atual, solucionando sobremaneira a celeuma, no sentido de que *"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"* (art. 1.285, § 2º).

Desta forma, decorrendo da venda de parte do imóvel, em especial aquela que confere o acesso à comunicação externa, compete ao adquirente – novo proprietário – a concessão da passagem, no intuito de não prejudicar terceiros, que em nada concorreram para o encravamento.

---

[39] APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE VIZINHANÇA. PASSAGEM FORÇADA. Impossibilidade de instar vizinho a tolerar passagem em virtude de encravamento oriundo do desmembramento do imóvel lindeiro. Apelo provido. Unânime. (Apelação Cível nº 70040846917, 17ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargadora Bernadete Coutinho Friedrich, j. em 31/03/2011).

APELAÇÃO CÍVEL. PASSAGEM FORÇADA. IMÓVEL ENCRAVADO. Conquanto o imóvel do autor possa estar encravado, o fato de ter sido o próprio requerente o causador do encravamento, aliado à injustiça da posse por ele exercida, afasta o direito à constituição da pretendida passagem forçada. Sentença confirmada. Negaram provimento. Unânime. (Apelação Cível nº 70031593551, 18ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Nelson José Gonzaga, j. em 17/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. PASSAGEM FORÇADA. ENCRAVAMENTO DERIVADO DE IMPREVIDÊNCIA DOS AUTORES. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível nº 334.386-6, 17ª Câmara Cível, TJPR, Rel. Desembargador Paulo Roberto Rapner, j. em 03/05/2006).

[40] DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. São Paulo: Editora Saraiva – 2008, 13ª ed., p. 880.

Todavia, se antes da alienação já existia passagem em imóvel contíguo, o proprietário deste não está constrangido a fornecer outra, consoante a própria elocução legal, complementando a regra anterior – art. 1.285, § 3º.

3. Pagamento de indenização.

Esta limitação imposta ao vizinho não é gratuita.[41]

O início do exercício da passagem encontra-se subordinado ao prévio adimplemento de indenização ao vizinho prejudicado, a ser estabelecida entre os próprios interessados e, em não havendo acordo, será fixada judicialmente através de perito indicado especialmente para esta finalidade[42], tendo como base a desvalorização da propriedade e os prejuízos que essa passagem possa conferir ao imóvel onerado.

Esta indenização, quando estabelecida através de intervenção judicial, deve ser fixada quando do julgamento final, momento em que ocorre o reconhecimento ou não da necessidade da passagem forçada, não havendo pretender o seu arbitramento de forma provisória, em sede cautelar ou por medida liminar.[43]

---

[41] PASSAGEM FORÇADA. INCIDÊNCIA DO ART. 1.285 DO CÓDIGO CIVIL. Indenização ao proprietário do imóvel serviente, devida em virtude da limitação do domínio pela utilização da passagem. Admissibilidade. Recurso provido para esse fim. (Apelação Cível nº 9529-54.2003.8.26.0320, 17ª Câmara de Direito Privado, TJSP, Rel. Desembargador Luiz Sabbato, j. em 01/06/2011).

DIREITO PROCESSUAL E CIVIL. DIREITO DE VIZINHANÇA. PASSAGEM FORÇADA. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO CABAL AO PROPRIETÁRIO DO PRÉDIO POR ONDE SE ESTABELECE A PASSAGEM. Não se pode olvidar que, na dicção do artigo 1.285 Código Civil, a passagem forçada não constitui um ônus gratuito, tendo o proprietário do prédio por onde se estabelece direito a indenização cabal, por mais que se admita uma flexibilização do instituto. Apelo provido. (Apelação Cível nº 0013537-83.2010.8.19.0042, 11ª Câmara Cível, TJRJ, Rel. Desembargador Adolpho Andrade Mello, j. em 01/06/2011).

APELAÇÃO CÍVEL. PASSAGEM FORÇADA. IMÓVEL ENCRAVADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA AOS DONOS POR ONDE SE ESTABELECE A PASSAGEM. A passagem forçada constitui-se em um direito que se atribui ao titular do prédio vizinho como forma de garantir o direito de ir e vir do prédio encravado, independentemente do consenso. Tem seu fundamento na necessidade e na indispensabilidade, em razão do encravamento do prédio Inteligência do artigo 559 do Código Civil/1916. É devida indenização aos proprietários do prédio serviente, a teor do que dispõe o artigo 560 do Código Civil/1916. Improvidos ambos os apelos. (Apelação Cível nº 70014431605, 17ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Marco Aurélio dos Santos Caminha, j. em 03/08/2006).

[42] APELAÇÃO CÍVEL. IMÓVEIS RURAIS. PASSAGEM FORÇADA. IMÓVEL ENCRAVADO. Prova pericial conclusiva no sentido de necessidade do acesso à via principal. Aplicação do art. 1.285 do cc. Indenização fixada de acordo com o valor do hectare da área na região. Sentença mantida. Apelação desprovida. (Apelação Cível nº 70031191372, 20ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Glênio José Wasserstein Hekman, j. em 16/03/2011).

[43] AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO FIXADA EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA. INVIABILIDADE. O dono do prédio que não tiver acesso a via pública, nascente ou porto, pode, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário (1.285 do CC). Não se mostra cabível, todavia, que tal verba indenizatória ocorra em sede

Para a professora Maria Helena Diniz, *"O direito à passagem forçada não é gratuito, pois o proprietário do prédio onde se estabelece a travessia terá direito de receber uma indenização cabal, para composição integral dos prejuízos decorrentes da passagem, como perda do terreno"*.[44]

Segundo o magistrado paulista Francisco Loureiro, *"a indenização abrange não somente todos os transtornos e incômodos decorrentes da passagem como também obras e cercas que se façam necessárias para assegurar a incolumidade do remanescente, computando-se danos emergentes e lucros cessantes em razão da não utilização da faixa de passagem, inclusive eventual desvalorização"*.[45]

Assim, a indenização deve cobrir o prejuízo de forma integral, devendo ser analisada no caso concreto, podendo consistir em uma soma fixa a ser adimplida anualmente, ou em um único pagamento, dependendo das tratativas entabuladas entre os interessados. O enfoque é no sentido de ressarcir totalmente os danos sofridos pelo vizinho que sofre a limitação em sua propriedade.

Este prejuízo pode ser pré-estabelecido na ocasião em que se aponta o caminho ou em momento futuro. Na segunda hipótese, há que ser levado em conta o risco acerca de uma possível valorização ou desvalorização da terra, o que geraria um outro conflito. Nesse diapasão, o melhor mesmo é a fixação da indenização de plano, dando os confrontantes plena quitação dos danos.

---

provisória, quando do deferimento da tutela antecipada, uma vez que só seria exigível após a decisão de mérito da lide, quando do reconhecimento definitivo da passagem forçada. Reforma da interlocutória apenas para afastar a fixação da indenização e determinar a recolocação do portão pelo Condomínio às suas custas, do recorrido. Recurso parcialmente provido. Unânime. (Agravo de Instrumento nº 70036758035, 18ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Nelson José Gonzaga, j. em 18/11/2010).

[44] DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. São Paulo: Editora Saraiva – 2008, 13ª ed., p. 880.

[45] LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Código Civil Comentado – Direito das Coisas.* Coordenador Ministro Cezar Peluso. Barueri: Editora Manole – 2010, 4ª ed., p. 1291.

1.5 Rumo

Essa passagem, a princípio, deve ser estabelecida pelo caminho mais curto, através do imóvel mais próximo e de maneira menos onerosa aos confrontantes. Nessa linha seguiu o legislador, determinando a imposição do constrangimento ao *"vizinho cujo imóvel mais natural e facilmente se prestar à passagem"* (art. 1.285, § 1º, do Código Civil).

Todavia, nem sempre o menor percurso é o mais útil a alcançar a via pública. Assim, verificando-se a existência de mais de um imóvel no entorno daquele encerrado com possível acesso, deve admiti-lo *"o proprietário daquele que mais naturalmente e com maior facilidade for viável"*.[46]

No magistério de Silvio Rodrigues, a saída cômoda para a via pública busca *"o interesse da comunidade, criando condições que facilitem a produção, a exploração e o aproveitamento da riqueza imobiliária"*.[47]

No mesmo sentido tem caminhado a jurisprudência[48].

---

[46] SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Op. cit.*, p. 217.
[47] RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1984. vol. 05. p. 140.
[48] VIZINHANÇA. PASSAGEM FORÇADA. GLEBA DE TERRAS ENCRAVADA EM DECORRÊNCIA DA DIVISÃO REALIZADA ENTRE HERDEIROS DE UMA ÁREA MAIOR. INTERESSE SOCIAL DA PASSAGEM. ENCRAVAMENTO ABSOLUTO DO PRÉDIO. Considerando o disposto no artigo 1.285 do Código Civil/2002, o proprietário de prédio encravado pode servir-se de passagem pelo terreno do vizinho, cujo imóvel mais natural e facilmente se prestar à passagem, nos termos do parágrafo primeiro do artigo acima citado. (Apelação Cível nº 70024576761, 17ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargadora Bernadete Coutinho Friedrich, j. em 02/10/2008).

AÇÃO POSSESSÓRIA DE SERVIDÃO DE PASSAGEM CUMULADA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMÓVEL ENCRAVADO. Direito de passagem pelo acesso que mais natural e facilmente se destine a tanto (art. 1285, § 1º, Código Civil novo), que é o terreno dos réus. Inexistência de outros meios de acesso ao terreno dos autores. Laudo pericial concludente e inequívoco de que não há outros acessos à propriedade. Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 291.825-2, 16ª Câmara Cível, TJPR, Rel. Desembargador Eugênio Achille Grandinetti, j. em 20/07/2005).

PROCESSUAL CIVIL. PASSAGEM FORÇADA. IMÓVEL LINDEIRO BALDIO. MENOR ONEROSIDADE. ADEQUAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. Inexistindo motivos para que se deixe de adotar a solução proposta no laudo pericial, que consoa com o critério da menor onerosidade, posto preferível correr a passagem forçada em imóvel baldio, a par do fato de que as outras soluções alvitradas pelo atingido implicariam atingir-se a dois imóveis. (Apelação Cível nº 70010823946, 20ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Armínio José Abreu Lima da Rosa, j. em 15/06/2005).

PASSAGEM FORÇADA. ONEROSIDADE EXCESSIVA. Entre duas alternativas, uma com trajeto mais longo, em terreno acidentado (morros) e com obstáculos naturais (sangas e banhado), exigindo obras de arte e terraplanagens, e outra com trajeto mais curto e em terreno sem acidentes e obstáculos naturais, prefere-se esta, visto que, aquela, impunha onerosidade excessiva ao imóvel dominante, tornando, nas circunstancias, economicamente desinteressante a atividade nele desenvolvida. Uma vez definido o imóvel serviente, dentro deste, preservado o principio da não-onerosidade excessiva para o dominante, a passagem dar-se-á de modo a causar-lhe o menor ônus e embaraço possíveis, com direito a indenização prévia (CC, art-560). Apelo provido em parte. (Apelação Cível nº 197036700, 2ª Câmara Cível, TARS, Rel. Dr. Irineu Mariani, j. em 30/04/1998).

De forma consensual, os interessados podem dispor acerca da passagem da forma como desejarem, configurando um negócio jurídico. Não havendo acordo entre os vizinhos, caberá ao juiz determinar o rumo da passagem da forma mais cômoda e menos onerosa.

Na mesma linha leciona Maria Helena Diniz[49], ao apontar que *"Na falta de acordo entre os proprietários, o direito à passagem forçada será decidido por via judicial para que o dono do prédio contíguo consinta na abertura da travessia. O juiz decidirá baseado nas necessidades e interesses de ambos os litigantes, procurando adotar o modo menos oneroso para o que vai conceder a passagem".*

Em sendo determinado o rumo através de intervenção do Poder Judiciário, seja através de perícia técnica seja através da própria inspeção judicial, deverá o julgador *"ter em mente a redução ao máximo dos danos ao vizinho obrigado a suportar a passagem, ainda que isso implique caminho mais longo, escolhendo entre os prédios no entorno aquele que melhor se presta à finalidade, ou seja, o mais apto a oferecer a passagem"*. [50]

O que deve ser levado em conta é que o caminho da passagem deve servir suficientemente para satisfazer as necessidades do prédio. Assim, considerando a relativização do conceito de encravamento, em havendo necessidade premente de modificação do rumo, bem assim do seu alargamento, possível a sua mudança, desde que comprovadas as novas necessidades do imóvel enclausurado.[51]

---

[49] DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. São Paulo: Editora Saraiva – 2008, 13ª ed., p. 880.
[50] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. São Paulo: Atlas – 2010, 10ª ed., p. 306.
[51] DIREITOS DE VIZINHANÇA. PASSAGEM FORÇADA. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO TRAJETO COLOCADO À DISPOSIÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL ENCRAVADO. EXISTÊNCIA DE MOTIVO LEGÍTIMO PARA A ALTERAÇÃO PRETENDIDA ALÉM DO NÃO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO REFERIDA NO ARTIGO 1.285 DO CÓDIGO CIVIL. PROCEDÊNCIA. Hipótese em que a alteração da passagem é reclamada pelo dono do imóvel que a cedeu, sob a justificativa de unir seu terreno a outro contíguo, pertencente a seu filho, com o fim de dar mais privacidade a ambos e facilitar-lhes o acesso recíproco. Razoabilidade da pretensão autoral e a que se acresce a disposição do autor em dispensar o pagamento da indenização prevista pelo artigo 1.285 do Código Civil. Provimento do recurso. (Apelação Cível nº 0035601-80.2005.8.19.0004, 7ª Câmara Cível, TJRJ, Rel. Desembargadora Maria Henriqueta Lobo, j. em 23/02/2011).

2 SERVIDÃO

2.1 Origem e Evolução Histórica

O magistrado e doutrinador gaúcho Arnaldo Rizzardo[52] destaca que *"A formalização do instituto, com o sentido jurídico de servidão, surgiu no próprio direito das XII Tábuas*[53]*. Conheciam-se apenas as servidões prediais – 'jura praediorum'. Com o direito Justiniano foram introduzidas as servidões pessoais"*.

No direito romano, as *"servitutes praediorum"* eram direitos sobre coisa alheia por força do qual havia uma sujeição à prestação de certos serviços a pessoa ou coisa determinadas, ficando o proprietário da gleba, atualmente chamada dominante, impedido de exercer plenamente seus direitos quando da sua existência.

> *"Rusticorum praediorum servitutes sunt licere altius tollere et officere praetorio vicini, vel cloacam habere licere per vicini domum vel praetorium, vel protectum habere licere".*[54]

Os romanos faziam diferenciação entre as servidões prediais e as servidões pessoais, classificando-se entre as últimas o uso, a habitação e o usufruto. No entanto, a compreensão do usufruto, do uso e da habitação no quadro das servidões não desnaturava o conceito essencial do instituto, apenas enaltecia o aspecto objetivo desse conceito.

As servidões mais antigas registradas são as de trânsito e de aqueduto.

As servidões rústicas, dada a sua importância para a sociedade romana primitiva, essencialmente agrícola, eram consideradas *'res mancipi'*, com maior proteção jurídica.

---

[52] RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Forense – 2004, 1ª ed., p. 869.

[53] A Lei das Doze Tábuas (*Lex Duodecim Tabularum* ou *Duodecim Tabulae*) constituía uma antiga legislação que está na origem do direito romano (460 a.C.). Formava o cerne da constituição da República Romana e do *mos maiorum* (antigas leis não escritas e regras de conduta). Foi redigida por magistrados designados por *decemviri legibus scribundis*, e afixada em 12 tábuas de madeira, acrescidas posteriormente de mais duas, tendo o conjunto original desaparecido durante o incêndio de Roma de 390 a. C. Sua temática era a seguinte: Tábuas I e II - Organização e procedimento judicial; Tábua III - Direitos de crédito e inadimplemento; Tábua IV - Pátrio poder e casamento; Tábua V - Sucessões e tutela; Tábua VI - Propriedade e posse; Tábua VII - Servidões; Tábua VIII - Dos delitos; Tábua IX - Direito público; Tábua X - Direito sagrado; Tábuas XI e XII - Disposições complementares.

[54] DIGESTO de Justiniano, Livro 8, Título 3, Fragmento 2.

A servidão de passagem dividia-se em *'iter'*, *'actus'*, *'via'* e *'aquaeductus'*. A primeira conferia o direito de passar a pé ou a cavalo pelo terreno alheio. A segunda permitia a passagem conduzindo animais e utilizando carros. A terceira estabelecia o direito mais amplo possível de passagem, inclusive transportando e arrastando materiais.[55] A última, por sua vez, dava o direito de conduzir água pelo terreno alheio.

Os jurisconsultos romanos não reconheciam o instituto jurídico da servidão sem uma causa perpétua, ou seja, sem que o estado das coisas fosse duradouro a ponto de o exercício da servidão pudesse ultrapassar qualquer tempo, independente da existência de qualquer outro elemento. Tanto é assim que não era conferida servidão de água se sua fonte fosse escassa, sendo permitida apenas sobre fontes perenes, como as águas fluviais.

Essa concepção de perpetuidade dava-se para atender condição necessária de continuidade quando ocorresse sucessão de proprietários, afastando-se a possibilidade de auto-regramento baseado na autonomia da vontade, o que retiraria do instituto a sua ligação com o domínio real, passando a servir outros direitos além daqueles esculpidos na lei.

Pontes de Miranda[56] esclarece que *"No conceito de servidão, 'servitus', está explícito que o prédio serve, que se presta, com êle, serviço. Do lado ativo há o poder de servir-se do prédio, nos estritos limites da espécie de servidão, como se a servidão é de caminho, de luz, de vista, de água. Tudo se concebia como direito sôbre a coisa alheia, 'ius in re aliena', o que punha em evidência haver, ao lado dos elementos objetivos do 'praedium dominans'* e do *'praedium serviens' (prédio dominante e prédio serviente)".*

[55] VENOSA, Sílvio da Salvo. *Direito Civil – Direitos Reais*. São Paulo: Atlas – 2010, 10ª ed., vol. V, p. 459.
[56] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – Parte Especial*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi – 1957, tomo XVIII, 2ª ed., p. 184.

Conforme o magistério de Dídimo da Veiga[57], *"os três códigos civis mais modernos, o allemão, o venesuelano e o suisso, formularam o conceito legal da servidão, consultando os dois elementos: o 'encargo' e o 'benefício'. Com as servidões acontece o que ocorre com as obrigações – não existe obrigação sem um direito correlativo; não se comprehende um devedor ser um credor. Assim, se um prédio é gravado com um encargo, suppõe isso o facto da existência de outro prédio em favor do qual é creada a utilidade".*

No direito contemporâneo, os códigos não fazem menção de causa perpétua como condição elementar da servidão.

O Código Civil Francês trouxe o instituto da servidão ao prever na redação original dos seus arts. 637 e seguintes, que *"uma servidão é um encargo sobre um prédio para uso e utilidade de um prédio pertencente a outro proprietário; a servidão não estabelece nenhuma preeminência de um prédio sobre o outro; deriva ela da configuração natural dos lugares, ou de obrigações impostas pela lei, ou de convenções entre os proprietários"*.[58]

Na concepção dos professores franceses Planiol e Ripert[59], para os quais o instituto tinha origem na destinação do pai de família, *"A determinação do 'pater familiae' é o ato pelo qual uma pessoa estabelece entre duas terras que lhe pertencem (ou entre duas porções da mesma propriedade) um 'estado de direito' que constituiria uma servidão se fossem propriedades pertencentes a dois proprietários diferentes. Enquanto as duas propriedades pertençam ao mesmo dono não existe servidão alguma segundo a regra 'nemini res sua servit'"*.

---

[57] VEIGA JÚNIOR, Dídimo Agapito da. *Manual do Código Civil Brasileiro – Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Rodrigues Editores – 1925, vol. IX, p. 160.
[58] CÓDIGO CIVIL FRANCÊS, tradução do Prof. Dr. Souza Diniz. Rio de Janeiro: Record Editora – 1962, p. 123.
[59] PLANIOL, Marcelo. RIPERT, Jorge. *Tratado Prático de Direito Civil Francês.* Paris – 1946, tomo III, p. 807 – tradução livre.

No Código Civil Espanhol, o tema em comento é tratado nos arts. 530 e 531, nos seguintes termos: *"A servidão é um privilégio imposto a uma propriedade para o benefício de outra, pertencente a outro proprietário. A propriedade sobre a qual está constituída a servidão é chamada de prédio dominante, a encravada, de prédio serviente. Servidões também podem ser estabelecidas para o benefício de uma ou mais pessoas, ou comunidade, a quem os não pertence a terra onerada"* (tradução livre).

Todavia, para os doutrinadores espanhóis Enneccerus, Kipp e Wolff[60], *"Mientras que el derecho romano solo reconoce una posesión de derechos ('iuris quase possessio') sobre las servidumbres, el derecho común y la mayor parte de los derechos particulares desarrollaron, bajo la influencia del derecho alemán y la mediación del derecho canónico, una posesión de todos los derechos susceptibles de ejercicio duradero"*.

O Código Civil Alemão – *BGB* – já trazia consigo a idéia de servidão predial ao dispor, em seu § 1018, que *"Um prédio pode estar onerado, a favor do ocasional proprietário de um outro prédio, de modo que possa este aproveitar-se, sob certos aspectos, do prédio ou que, no prédio onerado, não possam ser executados certos atos, ou que, ante o outro prédio, esteja excluído o exercício de um direito que resulte da propriedade sobre o prédio onerado".*[61]

No sistema jurídico brasileiro afastou-se a dicotomia servidões 'prediais' e servidões 'pessoais', ganhando o usufruto, o uso e habitação uma sistemática própria, também dentro da rubrica 'direitos reais'.

O projeto de Clóvis Beviláqua – Lei nº 3.071/1916 – trouxe em seu corpo (art. 695) o instituto da servidão, preocupando-se principalmente com a servidão predial,

[60] ENNECCERUS, Ludwig. KIPP, Theodor. WOLFF, Martin. *Tratado de Derecho Civil – Derecho de Cosas*. Barcelona: Bosch Casa Editorial – 1944, 8ª ed., p. 122.
[61] CÓDIGO CIVIL ALEMÃO, tradução do Prof. Dr. Souza Diniz. Rio de Janeiro: Record Editora – 1960, p. 168.

nos seguintes termos: *"Impõe-se a servidão predial a um prédio em favor de outro, pertencente a diverso dono. Por ela perde o proprietário do prédio serviente o exercício de alguns de seus direitos dominicais, ou fica obrigado a tolerar que dele se utilize, para certo fim, o dono do prédio dominante"*.

O Código Civil Português também prevê, em seu art. 1.543 que *"Servidão predial é o encargo imposto num prédio em proveito exclusivo de outro prédio pertencente a dono diferente; diz-se serviente o prédio sujeito à servidão e dominante o que dela beneficia".*

O jurista lusitano Oliveira Ascensão[62] leciona que *"servidão é o direito real que permite aumentar as utilidades que um direito real de gozo sobre um imóvel proporciona, mediante uma restrição correlativa de um direito de gozo sobre um imóvel vizinho"*.

O atual Código Civil – Lei nº 10.406/2002, em sua dicção hodierna (art. 1.378), dispõe que *"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"*.

Pelo se depreende através da evolução temática, a fórmula consagrada nos códigos modernos nada tem de científico nem de fundamento jurídico. O instituto da servidão tem suas raízes na facilitação do exercício de função essencial da propriedade, qual seja, torná-la viável economicamente.

Assim, tanto no direito moderno quanto no passado, pode ser criada qualquer servidão que proporcione maior utilidade ao prédio dominante, nos mesmos moldes estabelecidos no direito pretoriano.

---

[62] OLIVEIRA ASCENSÃO, José de. *Direito Civil – Reais*. Coimbra: Coimbra Editora – 1983, 4ª ed., p. 432.

2.2 Conceito

Conforme preconiza Carvalho Santos[63], *"A palavra servidão indica uma relação de submissão, uma restrição de liberdade. Aplicada às coisas corpóreas, significa que a sua propriedade fica sujeita a restrições que diminuem a ilimitada liberdade do proprietário, seja em proveito de uma outra pessoa ou de um outro prédio"*.

Na lição trazida por Pontes de Miranda[64], *"Servidões são direitos reais que conferem ao dono do prédio dominante o exercício de algum dos direitos oriundos do domínio, ou o retiram ao proprietário do prédio serviente. A servidão é parte integrante do prédio dominante; somente se transmite com ele e com ele se grava"*.

O termo prédio não significa construção, mas terreno, que pode ter ou não acessões.

Na mesma linha segue o professor Orlando Gomes, para quem a servidão *"é um direito real sobre a coisa imóvel alheia, que lhe impõe um ônus em proveito de outra, pertencente a diferente dono; o prédio que suporta a servidão chama-se 'serviente' e o outro, em favor do qual foi constituída, denomina-se 'dominante'"*.[65]

Nas palavras de Washington de Barros Monteiro[66], definem-se servidões como *"restrições impostas a um prédio para uso e utilidade de outro prédio, pertencente a proprietário diverso"*.

Já Theotônio Negrão[67] salienta que *"o prédio serviente deverá suportar o encargo de permitir alguma ação do prédio dominante ou o de não fazer algo em relação a esse último"*.

---

[63] CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil Brasileiro Interpretado – Direito das Coisas*, vol. IX. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos – 1958, 9ª ed., p. 112.
[64] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – Parte Especial*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi – 1957, tomo XVIII, 2ª ed., p. 183.
[65] GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense – 1958, 1ª ed., p. 350.
[66] BARROS MONTEIRO, Washington de. *Curso de Direito Civil – Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva – 2003, 37ª ed., p. 276.

Assim, antes de ser um encargo, a servidão é uma condição de vida e de aproveitamento para o prédio dominante, tendo como fundamento a sua utilidade.[68] Se não trouxer vantagem, não há falar em servidão, razão pela qual é indispensável que torne o prédio dominante mais útil, mais cômodo ou, ao menos, mais acessível. Esta utilidade – *praedio utilis* – tem que ser permanente, ligando-se ao imóvel, razão da origem da expressão *"qualitas fundi"*.

Complementando o tema, Oliveira Ascensão[69] traz à baila que *"A servidão é ainda um direito de gozo, mas a coisa cujo gozo o direito serve não é a mesma sobre a qual ele recai. O objeto do direito é a coisa serviente; mas a coisa cujo desfrute se possibilita ou amplia é a dominante. Por isso se exige que haja um proveito objetivo da coisa, nunca bastando um proveito determinado, ou formas de gozo meramente subjetivas, pois estas não representam proveito do prédio"*.

Consoante ensina Carvalho Santos[70], *"Quatro são os característicos da servidão. Em primeiro lugar, essencial é que a servidão seja imposta voluntariamente, porque as que são impostas por lei, as denominadas servidões legais, não são mais do que direitos de vizinhança. O segundo característico da servidão é constituir sempre um direito real: vale dizer – subsiste independentemente de toda e qualquer relação com a pessoa a quem pertence o prédio dominante e também com a pessoa a quem pertence o prédio serviente. Ainda por ser direito real, a servidão não pode existir senão sobre uma coisa de outrem. O terceiro característico da servidão é que ela visa sempre os serviços que a coisa serviente pode prestar, seja a uma pessoa, seja a um prédio. O quarto*

---

[67] NEGRÃO, Theotônio. *Código Civil e legislação civil em vigor*. São Paulo: Saraiva – 2009, 28ª ed., p. 458.
[68] APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDÃO APARENTE. A servidão de passagem caracteriza-se por ser uma restrição imposta a um imóvel para uso e utilidade de outro imóvel (artigo 695, do CC/16). Recurso provido. (Apelação Cível nº 0002284-89.2004.8.19.0210, 20ª Câmara Cível, TJRJ, Rel. Desembargadora Odete Kaanck de Souza, j. em 04/11/2009).
[69] OLIVEIRA ASCENSÃO, José de. *Direito Civil – Reais*. Coimbra: Coimbra Editora – 1983, 4ª ed., p. 433.
[70] CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil Brasileiro Interpretado – Direito das Coisas*, vol. IX. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos – 1958, 9ª ed., p. 113/115.

característico, finalmente, consiste em a sua constituição ser em proveito de uma pessoa, ou de um prédio, uma ou outro individualmente determinado".

A constituição das servidões dá-se de forma voluntária, sem elenco legal, sob pena de adentrar-se na esfera dos direitos de vizinhança. Essa vontade pode ser bilateral – onerosa ou gratuita – ou por disposição de última vontade – testamento ou legado – conforme a própria dicção legal[71] atual prevê, ou seja, *"mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento"*.

A partir da sua constituição, o uso da propriedade em comum passa a se regular pelas regras do condomínio[72], dentre as quais sobressai o direito de uso livre da coisa, de acordo com a sua destinação, a todos se aproveitando o rumo oferecido pelo imóvel, sem distinção ou divisão quantitativa ou qualitativa.

São direitos reais[73] porque incidem sobre imóveis, detendo natureza e finalidade incompatíveis com coisas móveis e, não pertencem a determinada pessoa – como ocorre com o usufruto, o uso e a habitação (chamadas *servidões pessoais* pelos romanos) – mas a quem seja o dono do imóvel. Assim, o ônus adere à coisa e a acompanha em todas as transferências de domínio, sendo oponível *'erga omnes'*.

---

[71] **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.

[72] INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL URBANO COM INSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO DE PASSAGEM. Negócio jurídico que institui condomínio ante a impossibilidade de divisão cômoda do bem decorrente da vedação imposta pelo plano diretor que veda o desmembramento de terreno em medida inferior ao módulo urbano da zona onde está situado. Ainda que seja lícito o alheamento de bem imóvel indivisível, o princípio constitucional que atende à finalidade social da propriedade autoriza sindicar-se a verdadeira intenção das partes na realização de negócio jurídico imobiliário que venha a conflitar com as posturas municipais e aviltar o interesse público instituindo indesejado e indesejável condomínio . Apelo não provido. (Apelação Cível nº 70003376134, 20ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador José Conrado Kurtz de Souza, j. em 08/05/2002).

SERVIDÃO DE PASSAGEM. CONDOMÍNIO E SUB-CONDOMÍNIO. Se o todo maior permanece em estado de indivisão jurídica, em condomínio e sub-condomínio, mas na pratica cada qual ocupa área, correspondente a respectiva fração ideal, com exclusividade, o tratamento jurídico, para fins de passagem, prevista no art. 559 do CC, é de propriedades individuais. Apelo provido em parte. (Apelação Cível nº 197036700, 2ª Câmara Cível, TARS, Rel. Dr. Irineu Mariani, j. em 30/04/1998).

[73] APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDÃO. A servidão é direito real e surge de um contrato ou por aquisição originária. Deram provimento. Unânime. (Apelação Cível nº 70018542738, 18ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Mario Rocha Lopes Filho, j. em 29/04/2008).

AÇÃO CONFESSÓRIA. IMÓVEL ENCRAVADO. Servidão de caminho constitui direito real sobre coisa alheia (Art. 1378 do Código Civil). Apelo desprovido. Unânime. (Apelação Cível nº 70021876222, 20ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Rubem Duarte, j. em 19/12/2007).

Nesse diapasão, comporta enfatizar que as servidões são direitos reais acessórios, perdurando enquanto subsistirem os imóveis que a suportam sem formar classe autônoma de bens. Em ocorrendo a transferência da propriedade, a restrição continua aderida aos imóveis, fato que as torna acessórias.

Na definição legal resta evidenciado, outrossim, que a servidão envolve dois prédios, pertencentes a donos diversos[74], ou seja, a restrição se estabelece sobre imóvel alheio, não havendo falar em servidão sobre coisa própria, em respeito ao brocado *"res sua neminem servit"*.

Para Dídimo da Veiga[75], *"A servidão, sendo uma manifestação acentuada do direito real 'in especie' ('jus in re aliena'), é um desmembramento do domínio. Este, confere sobre a coisa um poder integral ('plenam in re potestatem'); aquela, modifica esse poder em qualquer de seus elementos. Como tal, não podem coexistir a servidão e o domínio no mesmo titular de direito"*.

Ademais, se ambos os imóveis pertencem ao mesmo dono, desapareceria o ônus, uma vez que o proprietário usufrui na sua totalidade os direitos decorrentes do domínio, não tendo sentido a constituição de restrição sobre coisa própria.

Todavia, esta posição não é pacífica na doutrina. Pontes de Miranda[76] entende que esse argumento é frágil a impedir a "servidão de proprietário", dando

---

[74] USUCAPIÂO. SERVIDÂO. Confusão (art. 710, inc. I, do Código Civil de 1916). A servidão deixa de existir se os imóveis serviente e dominante passam a ter um só dono. No caso, a autora adquiriu o imóvel serviente e também o dominante. A servidão de passagem passou a ser mera serventia, que decorre do exercício do direito de propriedade. Recurso da autora provido para reconhecer a pretendida usucapião. Recurso do réu prejudicado. (Apelação Cível nº 9156170-42.2003.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado, TJSP, Rel. Desembargador Carlos Alberto Garbi, j. em 27/09/2011).

CIVIL E PROCESSUAL. SERVIDÃO DE PASSAGEM. IMÓVEIS PERTENCENTES A UMA MESMA PROPRIETÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÔNUS. CC, ART. 695. Firmado pelo acórdão, na interpretação da prova, que não se configurou a servidão, mas mera tolerância da antiga proprietária dos imóveis, o reexame da questão recai no óbice da Súmula n. 7 do STJ. Caso, ademais, em que os imóveis pertenciam à mesma dona, de sorte que os pressupostos do art. 695 do Código Civil não se acham configurados. Recurso especial não conhecido. (REsp. nº 117.308/MG, 4ª Turma, STJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, j. em 29/08/2000).

SERVIDAO DE HAUSTO DE AGUAS E AQUEDUTO. Como toda servidão predial, supõe a existência de prédios distintos, serviente e servido, com diversidade de donos. Apelação provida em parte. (Apelação Cível nº 585044225, 6ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício, j. em 19/11/1985).

[75] VEIGA JÚNIOR, Dídimo Agapito da. *Manual do Código Civil Brasileiro – Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Rodrigues Editores – 1925, vol. IX, p. 163.

[76] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – Parte Especial*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi – 1957, tomo XVIII, 2ª ed., p. 206.

como exemplos. *"'A' é dono do prédio dominante e herda, como fiduciário, o prédio serviente, ou vice-versa; 'B' é dono do prédio dominante e usufrutuário do prédio serviente, ou vice-versa; 'C' tem dois prédios, com servidão um de outro, e mantém o registro, porque alienando o prédio dominante, sem a servidão seria de muito menor preço e evita, com tal servidão em coisa própria, ter de constituí-la por ocasião da alienação"*.

O que se requer, no entanto, é que os imóveis sejam vizinhos. Porém, isso não significa que não cabe servidão em imóveis separados ou distantes, como ocorre nos casos de aqueduto e servidão de passagem, os quais, utilizando-se do mesmo trajeto, acabam servindo a diversos proprietários diferentes.

Segundo Francisco Loureiro, *"Os prédios são vizinhos, mas não necessariamente contíguos, pois a noção de vizinhança se conjuga com a de utilidade proporcionada por um imóvel a outro. Uma servidão de passagem pode atravessar vários prédios, que serão próximos, mas não confrontantes"*.[77]

A servidão, assim, pode vir a beneficiar mais de um prédio[78], como no caso dos aquedutos que, não raras vezes, atendem a várias propriedades, distribuindo água indistintamente a determinada região.

A vantagem a ser agregada pelo prédio serviente e a utilidade da servidão[79] consistem no proveito, na melhora, no conforto, na facilitação trazida com o caminho

---

[77] LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Código Civil Comentado – Direito das Coisas.* Coordenador Ministro Cezar Peluso. Barueri: Editora Manole – 2010, 4ª ed., p. 1434.

[78] APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PASSAGEM FORÇADA. RECONVENÇÃO. DECLARATÓRIA DE SERVIDÃO DE PASSAGEM. A servidão de passagem, também nominada jurisprudencialmente como "servidão de trânsito", constitui-se por fato humano, exteriorizado por sinais visíveis, como aterros, carreiros, pontilhões e etc, decorrentes do uso, pelo prédio dominante, de caminho aberto no prédio serveniente. Caso em que a aquisição pelo réu-reconvinte de glebas lindeiras a sua antiga propriedade fez cessar a situação de passagem forçada pelas terras do autor. No entanto, constatou-se a reminiscência de verdadeira servidão de trânsito, útil e necessária não só para o réu-apelado, como para vários outros moradores locais. Sentença de procedência da contra-ação mantida por seus próprios fundamentos. Apelo improvido. Unânime. (Apelação Cível nº 70038919817, 18ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Nelson José Gonzaga, j. em 29/09/2011).

[79] POSSESSÓRIA. SERVIDÃO DE TRÂNSITO. Ainda que o imóvel dominante não esteja encravado, é possível seu proprietário usufruir da servidão de trânsito se esta lhe proporciona maior utilidade e facilidade em alcançar outras localidades. (Apelação Cível nº 227.882-0, 2ª Câmara Cível, TJMG, Rel. Desembargador Lucas Sávio, j. em 04/03/1997).

por terras alheias para exploração do imóvel, ou seja, este proveito deve dar-se *imediatamente* sobre a coisa, e só *mediatamente* ao seu titular. Se não oferece vantagens à utilização do prédio dominante, torna-se ineficaz o registro da servidão.

Conforme preconiza Dídimo da Veiga[80], *"A servidão é um direito real 'in re aliena', só pode ter por fim a utilidade, a vantagem do prédio, não a do proprietário ou a do usufrutuário. Esta é a noção que se ajusta à índole da servidão"*.

José Mendes bem evidencia a questão, salientando que *"Toda servidão é fator de vantagem e de ônus. Vantagem, 'jus', para seu titular, o dono do prédio dominante; ônus, para o dono do prédio serviente. Aumenta o direito de um e diminui o direito de outro"*.[81]

Sua abrangência necessita ser mensurada, sob pena de se tornar eficaz. Neste caso, o negócio jurídico importa consideravelmente, mas não há pretender fazer do inútil algo útil, tratando de questão a ser interpretada no caso concreto, considerando-se os usos e costumes do local onde deve se dar a servidão.

Cabe deixar claro, outrossim, que o objetivo das servidões é, em regra, *"corrigir desigualdades naturais decorrentes de prédios vizinhos ou próximos; essas desigualdades podem decorrer das edificações e ligar-se exclusivamente à utilidade por destinação da vontade, como a de não levantar muro divisório ou a imposição de cercas vivas de determinada espécies entre as propriedades, para fins estéticos"*.[82]

Diga-se, ainda, que a servidão não se estende às pertenças do prédio serviente, não englobando o uso e gozo das melhorias da propriedade alheia.[83]

Muito embora o proprietário do prédio dominante detenha o direito de uso e gozo da passagem, não pode ele dispor da área de forma plena, não sendo, assim,

---

[80] VEIGA JÚNIOR, Dídimo Agapito da. *Manual do Código Civil Brasileiro – Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Rodrigues Editores – 1925, vol. IX, p. 186.
[81] MENDES, José. *Das servidões de caminho*. São Paulo: Duprat & Cia – 1906, p. 06.
[82] VENOSA, Sílvio da Salvo. *Direito Civil – Direitos Reais*. São Paulo: Atlas – 2010, 10ª ed., vol. V, p. 457.
[83] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – Parte Especial*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi – 1957, tomo XVIII, 2ª ed., p. 190.

responsável pelos tributos inerentes ao prédio, face a ausência de expressa previsão legal.[84]

Cabe frisar que as servidões são direitos que se exercem, mas são inalienáveis, ou seja, *"Ligada ao prédio a que ela aproveita, não pode a servidão ser vendida, alugada nem penhorada em separado dele. Não pode ela, tão pouco, ser isoladamente objeto de constituição de uma hipoteca"*.[85] Assim, pode ser alienado, transferido, cedido ou gravado o prédio gravado ou beneficiado pela restrição, mas não o direito real propriamente considerado, sendo inconcebível, outrossim, a constituição de servidão sobre servidão.

Por derradeiro, diga-se que a servidão não é presumível[86], conforme dispunha o art. 696 do Código Civil de 1916, uma vez que a propriedade se julga plena. Logo, a sua existência pretérita, a fim de garantir o direito aos interditos possessórios, ou sua utilidade, no intuito de conferir maior conforto ao prédio dominante, hão de ser demonstradas cabalmente, de forma explícita, exime de dúvidas[87] e, o seu exercício há de ser o menos oneroso possível ao prédio serviente.

---

[84] TRIBUTÁRIO. IPTU. SERVIDÃO DE PASSAGEM. POSSUIDOR. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. INOCORRÊNCIA. O possuidor da servidão de passagem, embora detenha o direito de usar e gozar da propriedade, dela não pode dispor, razão pela qual não se insere no rol de contribuintes de IPTU previsto no art. 34 do CTN. A solidariedade passiva tributária não se presume, devendo advir de previsão legal. Recurso especial não provido. (REsp. nº 1.115.599/SP, 2ª Turma, STJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. em 04/05/2010).

[85] VEIGA JÚNIOR, Dídimo Agapito da. *Manual do Código Civil Brasileiro – Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Rodrigues Editores – 1925, vol. IX, p. 166.

[86] APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SERVIDÃO. NÃO RECONHECIMENTO. A servidão não se presume, devendo ser demonstrada, em regra, por declaração expressa do proprietário, com o correspondente registro, ou mediante a usucapião, também devidamente registrada, à luz do que estatuem os artigos 1.378 e 1.379 do Código Civil. Recurso de apelação ao qual se nega provimento. (Apelação Cível nº 70024645954, 18ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Pedro Celso Dal Prá, j. em 07/08/2008).

[87] AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SERVIDÃO DE TRÂNSITO OU DE PASSAGEM. ÔNUS DA PROVA. Incumbe a quem alega servidão prová-la, sem o que não se justifica ação de reintegração de posse. Negado provimento. (Apelação Cível nº 70044679892, 20ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Carlos Cini Marchionatti, j. em 14/09/2011).

AÇÃO CONFESSÓRIA. SERVIDÃO DE PASSAGEM. Prova dos autos que confirma a passagem contínua e permanente há anos, conforme depoimentos das testemunhas. A servidão encontra-se devidamente registrada no ofício imobiliário. Sentença mantida. Apelo desprovido. Unânime. (Apelação Cível nº 70039881370, 20ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Rubem Duarte, j. em 27/04/2011).

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SERVIDÃO. NÃO RECONHECIMENTO. A servidão não se presume, devendo ser demonstrada, em regra, por declaração expressa do proprietário, com o correspondente registro, ou mediante a usucapião, também devidamente registrada, à luz do que estatuem os artigos 1.378 e 1.379 do Código Civil. Inexistente o registro, inviável reconhecer a existência de servidão oponível aos demandados. (Apelação Cível nº 70024645954, 18ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Pedro Celso Dal Prá, j. em 07/08/2008).

2.3 Classificação

Não obstante a ausência de unanimidade acerca do tema, a mais abrangente classificação das servidões é feita de acordo com o seu objeto (*urbanas e rurais*), a sua causa ou origem (*legais, naturais e voluntárias*) e o seu modo de exercício (*positivas ou negativas, contínuas ou descontínuas e aparentes ou não-aparentes*), nunca esquecendo-se da sua dependência com a utilidade a ser proporcionada[88], sendo prescindível a prova da sua necessidade[89].

Sob o ponto de vista de seu *objeto*, o tema não possui saliência prática. As *servidões urbanas* – situadas nas cidades ou povoados, dentro de um perímetro urbano ou suburbano – são, para uns, aquelas constituídas para utilidade dos imóveis edificados e, para outros, as que se ligam às construções e aos edifícios. Já as *servidões rurais*, consideradas *'res mancipi'* por importância na sociedade romana essencialmente agrícola – situadas na zona rural, não urbanizada – são aquelas vinculadas à terra, ao solo, encontradas nas passagens abertas entre terras lindeiras, a fim de beneficiar imóvel alheio com saída mais cômoda à via pública.

Cabe ressaltar, outrossim, que *"as servidões rústicas não se transformam nem desaparecem se os prédios passam a ser urbanos, nem as urbanas se transformam ou desaparecem se os prédios se tornam rústicos"*.[90]

---

[88] GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense – 1958, 1ª ed., p. 353.

[89] SERVIDÃO. ALEGAÇÃO DE QUE O PRÉDIO DOMINANTE DEIXOU DE ESTAR ENCRAVADO. DESCABIMENTO. O direito real de servidão de trânsito, ao contrário do direito de vizinhança à passagem forçada, prescinde do encravamento do imóvel dominante. Hipótese em que a servidão continua a proporcionar utilidade e comodidade. A restrição imposta ao prédio serviente é mínima, pois a via objeto da servidão está posicionada ao longo da divisa com imóvel de terceiro. Recurso provido. (Apelação Cível nº 9224719-36.2005.8.26.0000, 11ª Câmara de Direito Privado, TJSP, Rel. Desembargador Renato Rangel Desinano, j. em 31/03/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. O direito real de servidão de trânsito prescinde do encravamento do imóvel dominante. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag. nº 431.929/SP, 4ª Turma, STJ, Rel. Ministro Barros Monteiro, j. em 13/04/2004).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SERVIDÃO DE TRÂNSITO. ENCRAVAMENTO DO IMÓVEL DOMINANTE. O direito real de servidão de trânsito, ao contrário do direito de vizinhança à passagem forçada, prescinde do encravamento do imóvel dominante, consistente na ausência de saída pela via pública, fonte ou porto. (REsp. nº 223.590/SP, 3ª Turma, STJ, Rel. Ministra Fátima Nancy Andrighi, j. em 20/08/2001).

[90] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – Parte Especial*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi – 1957, tomo XVIII, 2ª ed., p. 215.

No que tange a sua *causa ou origem*, a servidão é admitida em algumas legislações e repelida em outras. As que a rejeitam (Brasil) não consideram servidões os encargos estabelecidos pela lei em decorrência da proximidade dos prédios, regulando-as entre os direitos de vizinhança.

Para a posição antagônica (Portugal), as *servidões legais* são restrições a um prédio, em favor de outro, geradas pela ausência de acordo entre os envolvidos e impostas de forma coativa pela lei, por sentença judicial ou decisão administrativa com base no interesse público (proibição de construir a certa distância de bases militares) ao proprietário do imóvel serviente; as *servidões naturais* tem existência própria e derivam da própria natureza, da situação original dos prédios (escoamento das águas ou saída penosa à via pública); e, as *servidões voluntárias* ou *convencionais* são aquelas que se constituem por ato humano, pela liberalidade entre as partes, deixando a lei a critério destes a liberdade de implantá-las (acordo de vontade entre os lindeiros), limitando-se apenas a definir seus caracteres gerais.[91]

No que tange às servidões naturais, cabe destacar que as margens dos rios são de propriedade particular[92], agregada ao imóvel que confere acesso às águas.

A classificação de acordo com o *modo de exercício* é tida como a de maior envergadura, em razão de sua importância prática.

Entre estas encontram-se as *servidões positivas*, ou seja, aquelas que conferem ao dono do prédio dominante o poder de praticar ato ou servir-se do prédio

---

[91] DIREITO CIVIL. SERVIDÕES LEGAIS E CONVENCIONAIS. DISTINÇÃO. 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. Nascem 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. (...) Recurso especial conhecido e provido. (REsp. nº 935.474/RJ, 3ª Turma, STJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministra Fátima Nancy Andrighi, j. em 19/08/2008).

[92] CIVIL. MARGENS DE RIOS. É de propriedade particular a faixa de servidão nas margens de rios. Recurso especial não conhecido. (REsp. nº 26.668/SP, 4ª Turma, STJ, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. em 01/12/1998).

serviente (passagem), competindo a este o dever de tolerar, uma permissão a essa utilização. Em sentido oposto, as *servidões negativas* impõem ao proprietário do prédio serviente o ônus de omitir-se, de abster-se de praticar ato ou uso que poderia fazer como proprietário do imóvel serviente (não construir, não obstruir o trânsito ou não abrir janelas). As servidões negativas são, necessariamente, não aparentes, pois o 'não fazer' jamais pode se dar por ato manifesto.

A doutrina alemã criou uma terceira categoria, chamada de *servidões desvinculativas*, as quais se verificam quando o sujeito ativo fica liberado de uma restrição legal condicionante do exercício do seu direito em benefício do prédio alheio, através de pacto entre os interessados (abster-se de ruídos superiores ao normal).[93]

As *servidões contínuas* são aquelas que, após estabelecidas, independem de atos humanos para sua subsistência, uso ou exercício a fim de evidenciar o seu exercício (passagem de água), devendo se perpetuar no tempo, ser duradouras, no intuito de conferir o caráter de continuidade ao instituto. No caso de *servidões descontínuas*, existe a limitação temporal, a transitoriedade, bem assim a dependência, a necessidade de intervenção humana através da realização de obras, de facilidades, em especial do possuidor do prédio dominante, a fim de garantir e manter o seu exercício (utilização da passagem).

Por *servidões aparentes* entendem-se aquelas que se revelam, se mostram, se identificam materialmente, por sinais exteriores visíveis e permanentes (caminho real)[94]. Desde que alguns sinais externos se apresentem e a visibilidade seja

[93] OLIVEIRA ASCENSÃO, José de. *Direito Civil – Reais*. Coimbra: Coimbra Editora – 1983, 4ª ed., p. 441/442.

[94] **STF – Súmula nº 415.** Servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito à proteção possessória.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SERVIDÃO DE TRÂNSITO. É aparente a servidão de passagem materializada pela existência de obras externas, visíveis e ostensivas. Inteligência da Súmula do STF nº 415. Negado provimento aos recursos. (Apelação Cível nº 9062657-49.2005.8.26.0000, 21ª Câmara de Direito Privado, TJSP, Rel. Desembargador Itamar Gaino, j. em 14/09/2011).

permanente, ao menos para o senhor do prédio serviente, conformada está a aparência.[95] As *servidões não aparentes*, por sua vez, são imperceptíveis, não demonstram, não apresentam sinais externos visíveis, palpáveis, caracterizadores da sua existência (passagem de luz ou de vista).[96] Estas, segundo a dicção do Código Civil anterior, *"só podem ser estabelecidas por meio de transcrição no Registro de Imóveis"* (art. 697).

Esta última classificação permite a combinação entre as servidões, ou seja, servidão positiva, contínua e aparente (aqueduto); servidão negativa, contínua e não aparente (não construir); servidão positiva, descontínua e não-aparente (não elevar altura de construção); servidão positiva, descontínua e aparente (trânsito); etc.

2.4 Formas de Constituição

Na atual dicção normativa, a servidão *"constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subseqüente registro no Cartório de Registro de Imóveis"* – art. 1.378.

Conforme preconizado anteriormente, as servidões não se presumem e, necessitam do registro imobiliário para garantir maior segurança ao prédio dominante.[97] Consoante abalizado na melhor doutrina, são elas constituídas não

---

Antiga serventia de caminho, atestada por obras permanentes, ou por seus vestígios, é considerada servidão aparente, que dá lugar a proteção possessória, embora não transcrita no registro imobiliário (Cod. Civil, arts. 509, 562 e 598). (RE nº 45.297, Tribunal Pleno, STF, Rel. Ministro Victor Nunes, j. em 01/06/1964).

[95] RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Forense – 2004, 1ª ed., p. 881.

[96] APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDÃO APARENTE. A servidão aparente está prevista no artigo 697, do CC de 1916, a "contrario sensu". Diz o referido dispositivo que: "as servidões não aparentes só podem ser estabelecidas por meio de transcrição no registro de imóveis." A atual lei civil disciplina a questão nos artigos 1378 e 1379. A servidão aparente difere-se da servidão não aparente, bem como da passagem forçada. A servidão não aparente exige a previsão em registro público. Já a servidão aparente deve, apenas, ser visível a todos, com sinais exteriores de sua existência e se estabelece por mero acordo de vontades, merecendo proteção possessória desde que seja permanente em razão das obras realizadas (enunciado 415, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal). Recurso provido. (Apelação Cível nº 0002284-89.2004.8.19.0210, 20ª Câmara Cível, TJRJ, Rel. Desembargadora Odete Kaanck de Souza, j. em 04/11/2009).

[97] APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SERVIDÃO. NÃO RECONHECIMENTO. A servidão não se presume, devendo ser demonstrada, em regra, por declaração expressa do proprietário, com o correspondente registro, ou mediante a usucapião, também devidamente registrada, à luz do que estatuem os artigos 1.378 e 1.379 do Código Civil. Inexistente o registro, inviável reconhecer a existência de servidão

apenas por declaração dos proprietários e por testamento, mas também através da destinação do proprietário e por usucapião.

Não há falar em servidão imposta pela lei, pressuposto este atrelado ao direito de vizinhança. No dizer de Marco Aurélio Viana[98], *"Servidão é resultante da vontade, seja bilateral, seja manifestação de última vontade"*. A lei, nesses casos, vai apenas definir os caracteres gerais, deixando a critério de cada proprietário a liberalidade para sua instituição.

Outro elemento essencial à constituição do instituto em estudo é a existência de dois prédios, um dominante e um serviente.

A constituição da servidão por ato voluntário, seja ele unilateral ou bilateral, oneroso ou gratuito, é a figura mais comum para constituição de uma servidão.

Por meio de uma convenção ou contrato pode ser instituída a servidão independente de qualquer outro fato, nada impedindo os pactuantes de estipular o trajeto mais cômodo ou mais longo, mais útil ou mais belo, desde que supra o requisito de utilidade ao imóvel dominante. Esta modalidade rege-se pelos princípios gerais dos contratos e pelas peculiaridades inerentes de cada espécie.

Nada impede, outrossim, para o caso de pacto oneroso, a previsão de uma indenização pelo trecho a ser utilizado pelo prédio dominante. Em havendo divergência no montante a ser indenizado ao prédio que sofre a restrição, o juiz poderá nomear perito para verificação do valor que melhor ampara o prédio serviente, não necessitando, todavia, ficar atrelado à quantia discriminada no laudo

---

oponível aos demandados. Recurso de apelação ao qual se nega provimento. (Apelação Cível Nº 70024645954, 18ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Pedro Celso Dal Prá, j. em 07/08/2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SERVIDÃO DE PASSAGEM. A servidão de passagem não se presume, constituindo-se por ato explícito, seja por contrato, por testamento, por usucapião ou por adjudicação nas ações de divisão, de qualquer forma transcrito no registro imobiliário. Caso em que a permissão para que o agravante circulasse pelo seu terreno não significa cessão de posse e, muito menos, servidão de passagem, e sim ato de tolerância. Agravo improvido. (Agravo de Instrumento nº 70007549801, 17ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargadora Elaine Harzheim Macedo, j. em 10/02/2004).

[98] VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao novo Código Civil – Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense – 2004, 2ª ed., vol. XVI, p. 563.

pericial, uma vez que possui a ser favor o princípio do livre convencimento na aferição da melhor prova.[99]

Pressupõe este acordo, no entanto, a confecção de escritura pública, exigindo-se o registro para caracterizar-se em direito real e perfectibilizar a limitação à propriedade alheia, dotando o acerto de eficácia *'erga omnes'*[100], em especial as servidões não aparentes[101], cuja prova da sua existência, sem o conseqüente registro, é trabalhosa. Ademais, não há falar na transferência do domínio pela tradição, questão não afeta quando se trata de direitos reais, ainda mais quando tanto a legislação civil pretérita quanto a atual tratam do tema com clareza que não deixam margem a discussões.[102]

---

[99] PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDÂO DE PASSAGEM. ADOÇÃO DE VALOR INDENIZATÓRIO DIVERSO DO SUGERIDO NO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, desde que dê a devida fundamentação. Hipótese em que o magistrado de primeiro grau de jurisdição, de maneira bem fundamentada, fixou o valor da indenização em dez por cento (10%) sobre o valor total do imóvel sugerido pelo perito, entendendo, na ocasião, que a indenização deveria levar em conta a depreciação do restante do imóvel, e não apenas o valor da área atingida pela servidão. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp. nº 658.463/RS, 1ª Turma, STJ, Rel. Ministra Denise Arruda, j. em 08/08/2006).

[100] DIREITO DAS COISAS. SERVIDÃO DE PASSAGEM. Servidão que foi instituída por contrato, em caráter perpétuo e gratuito, estando devidamente registrada no registro de imóveis, possuindo, portanto, natureza de direito real. Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 0003758-03.2005.8.19.0003, 17ª Câmara Cível, TJRJ, Rel. Desembargadora Luísa Bottrel Souza, j. em 14/09/2011).

ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO PÚBLICA. ÔNUS REAL DE USO. O conjunto probatório permite afirmar, com convicção, que a autora, quando adquiriu a propriedade, já tinha conhecimento (ou deveria ter) da servidão administrativa instituída pelo Poder Público. Registro no cartório imobiliário que opera eficácia e validade erga omnes. Sentença de improcedência que se confirma. (Apelação Cível nº 0006214-04.2002.8.19.0011, 4ª Câmara Cível, TJRJ, Rel. Desembargador Sérgio Gerônimo Silveira, j. em 17/08/2011).

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDÃO DE PASSAGEM. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. A inexistência de registro na matrícula dos imóveis, dominante e/ou serviente, acerca da servidão consignada em escritura pública de doação, não tem efeito com relação a terceiro adquirente do imóvel, pois a ausência de registro retira a oponibilidade *erga omnes* do instituto. Autorização existente para os antigos ocupantes dos imóveis, ainda que manifestada por escrito, não implica instituição de ônus real, não se vinculando ao imóvel, mas constituindo obrigação pessoal. Sentença desconstituída. Unânime. (Apelação Cível nº 70029315363, 18ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Nelson José Gonzaga, j. em 28/04/2011).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA. Não há como reconhecer a existência de servidão se não foi efetivado o registro, tampouco decorreu o prazo da prescrição aquisitiva. Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 70009194150, 19ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargadora Catarina Rita Krieger Martins, j. em 21/12/2004).

[101] EMBARGOS INFRINGENTES. SERVIDÃO INAPARENTE NÃO TITULADA. INEXISTÊNCIA. As servidões não aparentes constituem-se pelo registro do titulo. Ausente este, inexistem aquelas. Embargos acolhidos. Improcedência da cominatória. (Embargos Infringentes nº 598152643, 10º Grupo de Câmaras Cíveis, TJRS, Rel. Desembargador Carlos Rafael dos Santos Júnior, j. em 26/03/1999).

[102] **CC/1916 - Art. 676.** Os direitos reais sobre imóveis constituídos ou transmitidos por atos entre vivos só se adquirem depois da transcrição, ou da inscrição, no Registro de Imóveis, dos referidos títulos (arts. 530, I, e 856), salvo os casos expressos neste Código.

CC/2002 - 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.

A função essencial do registro é dar publicidade, denunciar, tornar conhecida a existência do acordo, da liberalidade firmada entre os vizinhos diretamente interessados, impondo aos demais o respeito às regras acordadas em favor do prédio dominante. A partir dele opera-se a transferência do domínio do trecho abarcado pela servidão ao dono do imóvel dominante, perfazendo um ato jurídico perfeito criador da restrição à propriedade alheia, transferindo ao seu beneficiário, inclusive, os encargos fiscais.[103]

Não obstante a necessidade de registro, Arnaldo Rizzardo[104] leciona que *"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"*.

Todavia, em não havendo registro, o que se exige é, no mínimo, um início de prova da existência da passagem por certo lapso temporal, a fim de configurar a sua pré-existência e, de conseqüência, a garantia da sua manutenção.[105]

Estes pactos volitivos, em não havendo registro, produzem apenas efeitos obrigacionais, não ganhando força de direito real nem constituindo servidão, mas

---

[103] REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO. ITBI. MOMENTO DO FATO GERADOR. REGISTRO NO OFÍCIO IMOBILIÁRIO. Segundo entendimento do STJ, o fato gerador do ITBI somente ocorre com o registro da transmissão do bem no ofício imobiliário. Ilegalidade da cobrança antes da ocorrência do fato gerador, na espécie instituição de servidão. Sentença mantida em reexame necessário. (Reexame Necessário nº 70028047264, 21ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Marco Aurélio Heinz, j. em 15/04/2009).

[104] RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Forense – 2004, 1ª ed., p. 885.

[105] REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SERVIDÃO DE PASSAGEM. NÃO COMPROVADA A EXISTÊNCIA DA SERVIDÃO PELO REGISTRO IMOBILIÁRIO OU PELA POSSE EXERCIDA. A demanda de reintegração de posse busca proteger unicamente o fato da efetiva utilização da servidão. No caso de não haver comprovação de que esta já esteja constituída, e nem mesmo que existe o exercício da posse sobre a área, improcede a possessória. Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 70006767008, 20ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Léo Romi Pilau Júnior, j. em 17/09/2003).

somente um título à aquisição do direito real, conforme preconiza parte da doutrina[106] e da jurisprudência.[107]

Para criação da restrição, imperioso que o seu instituidor, bem assim o adquirente da vantagem, sejam dotados de capacidade plena e que o primeiro disponha totalmente do imóvel, não podendo fazê-lo o condômino isoladamente, nem o locatário, o arrendatário ou o nu-proprietário, se não autorizados pelos demais comunheiros, locador, senhorio e pelo usufrutuário, respectivamente.

O testamento e o codicilo também são meios idôneos para instituir a servidão, desde que, como dito, existam dois imóveis com proprietários diferentes e o dono do prédio serviente tenha plena disposição sobre a sua propriedade.

A constituição da servidão por disposição de última vontade, por sua vez, não está sujeita a forma especial, podendo, até mesmo, estar incluída na própria herança. Deve, apenas, obedecer às disposições testamentárias estabelecidas na legislação para infligir validade aos assentamentos constantes no testamento ou codicilo, valendo, independente de transcrição, a contar da morte do seu instituidor.[108]

No dizer de Pontes de Miranda, *"Pode ser o 'modus' que o testador imponha a alguma deixa. Mais: pode ser em bem pertencente a herdeiro ou legatário"*.[109]

A constituição de servidão por destinação do proprietário ou, como denominada pelos romanos, *"destinatio patris familias"*, é o ato pelo qual o

---

[106] GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense – 1958, 1ª ed., p. 357.

[107] CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SERVIDÃO DE PASSAGEM. INSTITUTO NÃO CONFIGURADO. O pedido inicial é confuso, pois, denominando de ação de obrigação de fazer, pretende a parte autora declaração do direito de servidão e passagem através do terreno do réu; trata-se, assim, de típica ação confessória. Todavia, não é caso do reconhecimento de servidão porque a própria parte autora confessou que o contrato particular de servidão e passagem entretido com os antigos proprietários nunca foi levado a registro perante o Cartório Imobiliário. Recurso improvido. Sentença confirmada. (Recurso Cível nº 71001441930, 3ª Turma Recursal Cível, TJRS, Rel. Desembargadora Maria José Schmitt Sant Anna, j. em 25/03/2008).

[108] CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil Brasileiro Interpretado – Direito das Coisas*, vol. IX. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos – 1958, 9ª ed., p. 158.

[109] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – Parte Especial*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi – 1957, tomo XVIII, 2ª ed., p. 235/236.

proprietário de dois prédios estabelece sobre uma parte de seu imóvel um estado de coisas, um ônus sobre essa outra parte que, em tese, constituiria uma servidão, caso pertencessem a donos diferentes.

A legislação pátria é omissa quanto a esta instituição da servidão. No entanto, o Pretório Excelso há muito vem reconhecendo a sua existência, senão vejamos:

> *"Sabido é que as servidões também se constituem por destinação do proprietário. O dono do mesmo prédio poderá, fracionando-o, dele dispor com as serventias estabelecidas, consideradas então verdadeiras servidões. Isso que o direito antigo sancionava, o direito atual não proibiu.*
>
> *O código não fez incluir a destinação do proprietário na lista das servidões. Mas daí não se segue tenha ela deixado de existir."*[110]

A doutrina (Carvalho Santos, Marcelo Planiol e Pontes de Miranda), acompanhada da jurisprudência[111], entende que a destinação do pai de família é meio hábil de constituição das servidões após a separação dos imóveis. Uma

---

[110] Trecho extraído do corpo do acórdão do RE nº 2.355, Rel. Ministro Laudo de Camargo, j. em 19/07/1932.

[111] SERVIDÃO. Chaminé de lareira por meio de duto retangular, que vai da sala do apartamento dominante, situado abaixo, até o telhado do edifício, passando pela sala do apartamento serviente, situado acima, instituída por destinação do proprietário anterior, que possuía os dois apartamentos, vendidos às partes demandante e demandada. Desfazimento arbitrário, justificando a proteção jurídica da servidão aparente e continua. Sentença de procedência parcial da ação, para reconstrução em outro lugar, e acórdão de provimento da apelação dos demandantes, para reconstrução como estava, considerando os limites da ação e da contestação. (Apelação Cível nº 70009681867, 20ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Carlos Cini Marchionatti, j. em 22/09/2004).

SERVIDÃO APARENTE. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE CONSTRUIR. I - Janelas que se abrem a menos de metro e meio do prédio vizinho constituem servidão de luz. A situação fática decorre da origem comum dos prédios que pertenciam ao mesmo proprietário, transmitido à família. II - As janelas em relação ao prédio vizinho, inicialmente (mesmos proprietários) era serventia, transferido o imóvel a outros, transforma-se em servidão aparente, visível. Inexigível transcrição no registro imobiliário. III - Reconhecida a servidão, é permanente e indivisível, limitando o direito (art. 572) de construir do prédio vizinho (serviente), que não pode impedir a luz ao dominante. Este, por sua vez, não pode ampliar a servidão. Consolida-se pela servidão a situação existente quando da venda do imóvel dominante. Negado provimento. (Apelação Cível nº 598485761, 19ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargadora Elba Aparecida Nicolli Bastos, j. em 09/11/1999).

PROCESSO CIVIL. PROTEÇÃO POSSESSÓRIA. SERVIDÃO DE TRÂNSITO POR DESTINATIO PATRIS FAMILIAS. Mostra-se sem vicio a decisão que, apos nova leitura da moldura fática, defere a proteção possessória não sob o prisma da passagem de prédio encravado mas sob o enfoque da servidão de trânsito por destinação do proprietário. (REsp. nº 2.403/RS, 4ª Turma, STJ, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 28/08/1990.

SERVIDÃO DE TRÂNSITO POR DESTINAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. A *destinatio patris familias* como fonte das servidões: doutrina e jurisprudência alienígenas e nacionais - a servidão instituída pelo proprietário como causa de aquisição do direito real e conseqüente proteção possessória. Majoritária na doutrina e jurisprudência pátria, a partir do STF inclusive, que se constitui a servidão também por destinação do proprietário, tal ocorrendo quando o titular de dois prédios estabelece, de fato, serventia de um em favor do outro, que por isso mesmo continuara como tal ainda que venha a alienar, a qualquer titulo, um deles ou ambos. Se isso leva a aquisição do próprio direito real de servidão, desde que no titulo de transmissão do prédio dominante não se restrinja a servidão estabelecida de fato, com maior razão ha de conferir ao titular dele a respectiva proteção possessória, desde que presentes os requisitos específicos para o interdito requerido. Embargos providos por unanimidade. (Embargos Infringentes nº 186014569, 2º Grupo de Câmaras Cíveis, TJRS, Rel. Desembargador Jauro Duarte von Gehlen, j. em 29/09/1989).

corrente majoritária (Orlando Gomes, Oliveira Ascensão, Washington de Barros Monteiro, Arnaldo Rizzardo e Sílvio Venosa) tem relocado o tema entre as chamadas passagens de mera serventia enquanto os imóveis pertençam ao mesmo dono, somente ensejando o enquadramento como servidão após o fracionamento das propriedades, uma vez que para que esta exista, imprescindível a existência de dois prédios com proprietários diversos.

Ademais, quando reconhecida a existência da servidão pela destinação do proprietário, o dono do prédio serviente só poderá fechá-la ou obstruir-lhe a passagem através da via judicial[112], sob pena de sofrer ação de reintegração de posse visando a manutenção da passagem que sofreu o esbulho.

Oliveira Ascensão leciona que *"Enquanto a situação da propriedade se mantiver não surge nenhuma conseqüência jurídica. Mas se um dos prédios for alienado, ou o único prédio se dividir, a manutenção desses sinais é havida como prova de servidão".*[113]

A constituição por usucapião, tanto quanto por liberalidade das partes, é outra forma corriqueira de caracterização da servidão, utilizada como expediente de defesa judicial do prédio dominante no intuito de livrar o imóvel dos entraves que embaraçam o seu uso pleno, invocando a sua existência pretérita e a prescrição aquisitiva.[114]

---

[112] REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SERVIDÃO DE PASSAGEM. Comprovada a utilização por longos anos de uma estrada, com sinais de trânsito antigos e constantes, que se constituiu em servidão de caminho por destinação do antigo proprietário, constitui esbulho ato do réu fechá-la, impedindo o trafego. Caracterizada a servidão de trânsito, cabível o uso do interdito de reintegração de posse. Somente através de meios judiciais pode o dono do prédio serviente obter o cancelamento da servidão de passagem. Sentença confirmada. (Apelação Cível nº 183011865, 2ª Câmara Cível, TARS, Rel. Dr. Cacildo de Andrade Xavier, j. em 08/11/1983).

[113] OLIVEIRA ASCENSÃO, José de. *Direito Civil – Reais*. Coimbra: Coimbra Editora – 1983, 4ª ed., p. 452.

[114] USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA E MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL, CONEXAS COM AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. PROVA DA POSSE MANSA E PACÍFICA, COM ÂNIMO DE DONO, E DA IMPLEMENTAÇÃO DO PRAZO DA PRETENSÃO AQUISIÇÃO AQUISITIVA. A parte demandante, no caso concreto, comprovou satisfatoriamente o integral atendimento dos requisitos à usucapião, procedendo o pedido. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. Reconhecida a prescrição aquisitiva em favor da parte demandada, impõe-se a vedação de esbulho ou turbação de posse aos demandados, devendo absterem-se de qualquer medida impeditiva ou prejudicial ao direito dos demandantes. Apelação desprovida. (Apelação Cível nº 70041089285, 20ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Carlos Cini Marchionatti, j. em 30/03/2011).

Como pressupostos, exige-se (a) que os imóveis serviente e dominante não pertençam ao mesmo proprietário, (b) que a servidão seja aparente, (c) existência de posse inconteste e contínua e, (d) duração da posse, em havendo boa-fé e justo título, por dez ou quinze anos, ou vinte anos se houve boa-fé mas ausente o título. A jurisprudência, por seu turno, acresceu outro requisito, qual seja, a necessidade da existência do *'animus possidendi'*, que nada mais é que a intenção, a vontade real de utilizar a passagem pretendida.[115]

O Conselho da Justiça Federal, todavia, aprovou o Enunciado de nº 251[116], limitando o prazo máximo para a usucapião extraordinária em 15 (quinze) anos.

APELAÇÃO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. Adquirentes com cláusula constituti de imóvel que apresenta faixa de terreno utilizada como passagem e estacionamento de seus vizinhos. Documento particular, datado de 1955, que visava a instituir servidão. Invalidade por vício de forma. Prova testemunhal que, todavia, demonstra de modo suficiente a permanência e a mansidão da posse exercida, desde então, por todos os servientes que se sucederam na propriedade do bem. Perpetuação no tempo de situação de fato que autoriza o reconhecimento da exceção de usucapião do direito real à servidão existente. Provimento do recurso. (Apelação Cível nº 2220-64.2005.8.19.0042, 2ª Câmara Cível, TJRJ, Rel. Desembargador Jesse Torres, j. em 31/03/2010).

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDÃO APARENTE. A servidão aparente difere-se da servidão não aparente, bem como da passagem forçada. A servidão não aparente exige a previsão em registro público. Já a servidão aparente deve, apenas, ser visível a todos, com sinais exteriores de sua existência e se estabelece por mero acordo de vontades, merecendo proteção possessória desde que seja permanente em razão das obras realizadas (enunciado 415, da jurisprudência do supremo tribunal federal). No caso, somente por meio da servidão (que foi constituída desde a construção da vila) o autor tem acesso ao forro de seu telhado, à tubulação de esgoto e a sua porta de serviço. Logo, inegável a aplicação do referido enunciado. Ademais, tanto a lei civil antiga, quanto a atual dispõem que a servidão aparente é passível de usucapião, no prazo de 20 anos (artigo 698, parágrafo único, do CC/16 e 1380, do atual). A servidão foi constituída em 1977, logo, já é, inclusive, passível de usucapião. Recurso provido. (Apelação Cível nº 0002284-89.2004.8.19.0210, 20ª Câmara Cível, TJRJ, Rel. Desembargadora Odete Kaanck de Souza, j. em 04/11/2009).

AÇÃO DE USUCAPIÃO DE SERVIDÃO DE PASSAGEM. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 698, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL DE 1916, APLICÁVEL AO CASO. USO MANSO, PACÍFICO E CONTÍNUO DA SERVIDÃO PELO PRAZO VINTENÁRIO. PROVA TESTEMUNHAL A CORROBORAR A TESE DOS DEMANDANTES. PROVIMENTO APENAS EM RELAÇÃO A UM DOS AUTORES, QUE PREENCHEU SATISFATORIAMENTE O CRITÉRIO TEMPORAL. Uma vez preenchidos os requisitos do artigo 698 e parágrafo único do Código Civil de 1916, aplicável ao caso, a declaração de usucapião é medida impositiva. Precedentes jurisprudenciais. (Apelação Cível nº 70023228182, 17ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargadora Elaine Harzheim Macedo, j. em 08/05/2008).

[115] APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO DE SERVIDÃO DE PASSAGEM. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS POSSIDENDI. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE CARACTERIZEM A EXISTÊNCIA DE SERVIDÃO APARENTE. ATOS DE MERA PERMISSÃO OU TOLERÂNCIA QUE NÃO INDUZEM POSSE HÁBIL A GARANTIR A AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA POR USUCAPIÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1.208 DO CÓDIGO CIVIL. Em se tratando de usucapião de servidão de alegada natureza aparente, prevista no art. 1.379 do Código Civil, não basta a mera passagem, sendo imprescindível também o animus de utilizar a passagem como titular de direito possessório (animus possidendi), além de elementos externos que indiquem a existência de uma servidão aparente, requisitos indispensáveis para a aquisição originária pela usucapião, e não demonstrados no caso concreto. Prova dos autos a demonstrar que a despeito do inequívoco uso da passagem durante grande lapso temporal, tal utilização decorreu de atos de mera tolerância da proprietária do terreno, condição sempre compreendida pelos autores que dela se valiam. Impossibilidade de reconhecimento da posse por atos de mera permissão ou tolerância por parte da antiga proprietária do imóvel, conforme o teor do artigo 1.208 do Código Civil. Apelo desprovido. (Apelação Cível nº 70036264406, 17ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargadora Liege Puricelli Pires, j. em 25/11/2010).

[116] **Enunciado nº 251.** *O prazo máximo para a usucapião extraordinária de servidões deve ser de 15 anos, em conformidade com o sistema geral de usucapião previsto no novel Código Civil*.

As servidões não aparentes, diante da restrição expressa do novo ordenamento civil brasileiro a aquisição via usucapião às servidões aparentes[117], são adquiridas unicamente por contrato levado ao registro imobiliário, nos termos da legislação anterior[118], uma vez que lhes falta o requisito da publicidade.

2.5 Modo de Exercício

No escólio de Arnaldo Rizzado[119], *"é considerado como possuidor de uma servidão aquele que exercita os poderes contidos no direito de servidão."* Em outras palavras, depois de iniciada ou conquistada, conserva-se e exercita-se a servidão pela prática de atos típicos e reveladores da sua utilização.

Carvalho Santos[120] ensina que *"O dono da servidão tem direito a tudo que é necessário ao exercício dela, o que se impõe pela razão intuitiva de que nada valeria conceder a alguém um fim sem lhe fornecer os meios aptos e capazes para consegui-lo. Essa regra, segundo a qual o direito de servidão compreende tudo quanto é necessário ao exercício dela, é absoluta como a sua razão."*

Para Orlando Gomes[121], *"Uma vez que consubstanciada restrição do direito de propriedade, o uso do direito real de servidão há de se conter nos limites da estrita necessidade do prédio dominante."*

Complementando o tema, Maria Helena Diniz[122] destaca que *"O dono do prédio dominante poderá exercer o direito de usar e gozar da servidão, realizando obras necessárias a sua conservação e uso ('adminicula servitutis'), a fim de poder*

---

[117] **CC/2002 – 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.
[118] **CC/1916 – Art. 697.** As servidões não aparentes só podem ser estabelecidas por meio de transcrição no Registro de Imóveis.
[119] RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Forense – 2004, 1ª ed., p. 890.
[120] CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil Brasileiro Interpretado – Direito das Coisas*, vol. IX. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos – 1958, 9ª ed., p. 185.
[121] GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense – 1958, 1ª ed., p. 358.
[122] DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. São Paulo: Editora Saraiva – 2008, 13ª ed., p. 938.

atingir seus objetivos, pouco importando a modalidade de servidão, desde que não prejudique o serviente".

Assim, o prédio serviente deve abster-se de qualquer ato que concorra para a agravação do encargo suportado, detendo, assim, uma obrigação negativa, qual seja, não entravar o exercício da servidão pelo imóvel dominante.

No dizer de Dídimo da Veiga[123], *"Quando se estabelece uma servidão, o prédio a ela sujeito deve suportar tudo o que for necessário para proporcionar ao proprietário do prédio dominante, o exercício da servidão ou a utilidade que deve resultar desse exercício."*

Esse exercício inclui a possibilidade de, a qualquer tempo e por lapso temporal razoável, fazer todas as obras e melhorias necessárias para utilizar e conservar a passagem obtida do imóvel serviente, em conformidade com os limites estabelecidos na matrícula do imóvel[124], bem assim de evitar maior prejuízo ou incômodo do que aquele essencial à construção e finalização destas obras.

Ditas obras ou melhorias, quando necessárias à conservação e uso da servidão, serão feitas e custeadas pelo dono do prédio dominante, conforme a dicção do art. 1.381 do Código Civil[125]. Esta regra se aplica ainda mesmo no caso de a reparação ser necessária devido a vício inerente à natureza do prédio serviente.

No entanto, se o título constitutivo impuser ao dono do prédio serviente a obrigação de conservar a servidão, poderá este exonerar-se do encargo abandonando a propriedade em favor do prédio dominante, independente do

---

[123] VEIGA JÚNIOR, Dídimo Agapito da. *Manual do Código Civil Brasileiro – Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Rodrigues Editores – 1925, vol. IX, p. 330.

[124] SERVIDÃO DE PASSAGEM. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES IMPOSTOS PELA MATRÍCULA DO IMÓVEL. Afigura-se lícita obra realizada em estrito respeito aos limites da servidão de passagem garantida na matrícula do imóvel serviente. (Apelação Cível nº 70040179921, 20ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Carlos Cini Marchionatti, j. em 15/12/2010.

[125] **Art. 1.381 do CC/2002.** 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.

consenso deste. Caso o dono do prédio dominante não aceite receber a propriedade do imóvel serviente, deverá então custear as obras.[126]

Pertencendo ou sendo útil a servidão a mais de um prédio, as despesas serão rateadas pelos respectivos donos diante dos benefícios que as obras tragam para a sua execução na proporção do proveito que cada proprietário vier a ter.

Em ocorrendo prejuízo decorrente das obras[127] ou melhorias no trecho objeto da servidão, responde o dono do prédio dominante pela indenização no caso de o dano causado ao prédio serviente resultar de defeito na construção da obra por falta de observância das cautelas e medidas regulares da própria construção. O mesmo não ocorre em razão de caso fortuito ou força maior no decorrer da obra, desde que esta obedeça às exigências técnicas inerentes a sua execução.

---

[126] **Art. 1.382 do CC/2002.** *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.

[127] SERVIDÃO PARA PASSAGEM DE LINHA DE TRANSMISSÃO DE ELETRICIDADE. Devem ser indenizados os prejuízos, sofridos pelos proprietários, causados pelo uso público e pelas restrições estabelecidas ao uso da propriedade, não porém o domínio, que continua com os proprietários (art. 151, "c", do Código de Águas, e arts. 1. e 5. do Decreto 35.851/54). RE conhecido e, em parte, provido. (RE nº 97.188, 2ª Turma, STF, Rel. Ministro Cordeiro Guerra, j. em 09/11/1982).

AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE OBRAS PARA EVITAR A UMIDADE DA ÁREA ATERRADA POR EMPREITEIRA CONTRATADA PELO DMAE. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO PELA PASSAGEM DAS TUBULAÇÕES DE ESGOTO CLOACAL E PLUVIAL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CABIMENTO. I- Os danos ao prédio, por infiltração, têm causa na impropriedade técnica e na desafeição ao projeto quando das obras de recomposição do talude, a evidenciar imperícia e negligência, que dá azo à reparação. II- Também enseja reparação ter sido imposta servidão administrativa para passagem de tubulações de esgoto cloacal e pluvial, afetando em parte o direito de propriedade, numa a área de 85,48 m2. III- De regra a servidão administrativa se constitui por acordo ou por sentença judicial, precedida de ato declaratório de utilidade pública. Todavia, vem sendo comum em nossos dias o apossamento de bens da propriedade particular por parte do Poder Público, ou a imposição de limitações ou servidões que impedem total ou parcialmente o uso do imóvel sem observância do devido processo legal e pagamento. É o que se convencionou denominar de "desapropriação indireta", que não passa de esbulho e não encontra apoio em lei. IV- Consumado o apossamento dos bens e integrados no domínio público, tornando-os, insuscetíveis de reintegração ou reivindicação, resta ao particular espoliado haver a indenização correspondente. Indenização que compreende as mesmas parcelas da desapropriação (preço, juros compensatórios, juros moratórios e correção monetária). Negaram provimento. Unânime. (Apelação Cível nº 70025990607, 21ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Genaro José Baroni Borges, j. em 06/10/2010).

3 DIFERENÇAS ENTRE OS INSTITUTOS

Para o professor Carvalho Santos[128], em lição que se aplica até os dias atuais, *"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 isso indispensável ou essencial ao uso, atenta a sua situação respectivamente ao prédio vizinho."*

Orlando Gomes[129] destaca que *"Os direitos de vizinhança são limitações ao direito de propriedade impostas pela lei a todos os prédios, em razão da sua proximidade. São direitos recíprocos, que não supõem, portanto, diminuição de um prédio em favor de outro. As servidões privam o prédio serviente de certas utilidades, importando desvalorização patrimonial. Os direitos de vizinhança são limitados; as servidões ilimitadas"*.

Pelo que se denota, os institutos não sofreram modificações substanciais no decorrer dos anos, sendo mantidos na sua essência, o que se verifica também através da mais abalizada jurisprudência pátria, senão vejamos:

A passagem forçada encontra-se intimamente ligada à situação física da propriedade, a sua condição de existência, qual seja, a imprescindível ligação com o mundo externo[130]. Caracteriza-se pela necessidade do imóvel encravado de ter

---

[128] CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil Brasileiro Interpretado – Direito das Coisas*, vol. VIII. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos – 1963, p. 06.
[129] GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense – 1958, 1ª ed., p. 352.
[130] AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. PASSAGEM FORÇADA. INEXISTÊNCIA DE ENCRAVAMENTO DE IMÓVEL EM OUTRO. DISTINÇÃO DE SERVIDÃO DE PASSAGEM E PASSAGEM FORÇADA. ACESSO POR VIA PÚBLICA. 1 - A passagem forçada exige o encravamento do imóvel em outro, sem saída por via pública. 2 - A mera tolerância de passagem para facilitar o acesso a imóvel não constitui causa para a instituição de passagem forçada. 3 - A servidão de passagem difere da passagem forçada por ser aquela liberalidade do proprietário do prédio serviente, ao passo que esta decorre de necessidade de se obter acesso a logradouro público. 4 - Recurso conhecido, mas desprovido. (Apelação Cível nº 273.549-9, 1ª Câmara Cível, TAPR, Rel. Dr. Antônio de Sá Ravagnani, j. em 26/10/2004).

acesso à via pública[131], cujo trecho de saída para o logradouro dá-se por uma imposição legal feita ao prédio serviente, baseado nos direitos de vizinhança e independente da vontade dos proprietários[132].

No que concerne à servidão de trânsito, diretamente ligada aos direitos reais de gozo e fruição, esta é estabelecida levando-se em conta a comodidade, a utilidade, a conveniência trazida ao prédio dominante[133]. É ela instituída por vontade

[131] APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE PASSAGEM FORÇADA. SERVIDÃO. ENCRAVAMENTO. LOCALIZAÇÃO DA PASSAGEM. EXISTÊNCIA DE OUTRA SAÍDA MAIS ANTIGA. Inviável conferir, em um mesmo processo, a passagem forçada e a instituição de servidão, pois ambos institutos não se confundem. A servidão é direito real e surge de um contrato ou por aquisição originária. Já a passagem forçada decorre do dever do proprietário permitir que o vizinho passe por seu prédio em virtude de encravamento, sendo possível, inclusive, a perda pelo desuso. Negaram provimento ao agravo retido e deram parcial provimento ao apelo. Unânime. (Apelação Cível nº 70012528337, 18ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Mario Rocha Lopes Filho, j. em 26/04/2007).

[132] APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE PASSAGEM FORÇADA DE ÁGUA. Há que se distinguir os institutos de passagem forçada e de servidão de passagem. Enquanto a primeira decorre da própria situação física do imóvel, independendo da vontade dos proprietários dos titulares dos imóveis em jogo, gerando uma situação de potestatividade, a outra decorre ou da expressa manifestação de vontade ou, ainda, do uso contínuo, público, pacífico, inconteste, estendendo-se no tempo enquanto for exercida. A presente ação funda-se no direito de vizinhança, porquanto é caso de prédio encravado e encontra solução no instituto da passagem forçada e não na servidão de passagem. Apelação desprovida. (Apelação Cível nº 70029081692, 17ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargadora Elaine Harzheim Macedo, j. em 03/09/2009).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA E AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PASSAGEM FORÇADA. JULGAMENTO CONJUNTO. PRÉDIO JURIDICAMENTE ENCRAVADO. AUSÊNCIA DE ENCRAVAMENTO FÁTICO A CONFIRMAR A FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. Servidão de passagem (direito real sobre a coisa alheia) não se confunde com passagem forçada (instituto afeto ao direito de vizinhança). Enquanto esta se liga diretamente à noção de necessidade, pois pressupõe o encravamento natural e absoluto do prédio; aquela tem seu fundamento na mera utilidade e comodidade de acesso à via pública. Ainda que incontroverso o encravamento jurídico do prédio, a desnecessidade fática da utilização da passagem forçada para dar acesso ao imóvel vem a demonstrar a manifesta falta de interesse de agir do autor. Negaram provimento ao recurso. Unânime. (Apelação Cível nº 70015107519, 18ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, j. em 20/11/2008).

[133] REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SERVIDÃO DE PASSAGEM. POSSIBILIDADE. A servidão de passagem não se confunde com passagem forçada e pode ser estabelecida entre os proprietários apenas para facilitar o acesso a um prédio, ou torná-lo mais cômodo, sendo desnecessária a situação de necessidade provocada pelo encravamento do imóvel. Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 9063068-24.2007.8.26.0000, 20ª Câmara de Direito Privado, TJSP, Rel. Desembargador Álvaro Torres Júnior, j. em 03/10/2011).

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SERVIDÃO DE TRÂNSITO. A servidão de trânsito, direito real de fruição e gozo sobre imóvel alheio, possui como fundamento a maior comodidade ou facilidade para o prédio dominante, não se confundindo com a passagem forçada, instituto de direito de vizinhança, em que há necessidade de limitação do domínio do prédio serviente, em razão do encravamento do imóvel dominante. Negado provimento aos recursos. (Apelação Cível nº 9062657-49.2005.8.26.0000, 21ª Câmara de Direito Privado, TJSP, Rel. Desembargador Itamar Gaino, j. em 14/09/2011).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. DIREITO REAL. PASSAGEM FORÇADA. SERVIDÃO DE PASSAGEM. DISTINÇÃO. UTILIDADE. A passagem forçada visa garantir ao titular da terra o exercício do seu direito de propriedade, sendo indispensável o encravamento do bem. Já a servidão de passagem, prevista no art. 1378, do Código Civil, dispensa que o imóvel seja encravado, bastando que proporcione utilidade ao prédio dominante. Precedentes do TJ/RJ. Utilidade da servidão devidamente demonstrada nos autos, já que um dos acessos de pedestres da casa do autor da ação é feito pela servidão, sem contar a possibilidade de desmembramento do seu terreno com a construção de nova casa, que somente teria acesso pela servidão. Impossibilidade de extinção da servidão. Manutenção da sentença. Desprovimento do recurso. (Apelação Cível nº 3903-83.2009.8.19.0079, 16ª Câmara Cível, TJRJ, Rel. Desembargadora Teresa de Andrade Castro Neves, j. em 24/05/2011).

das partes diretamente envolvidas[134], devendo ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis a fim de fazer prova real da sua existência, diante da impossibilidade da sua presunção[135].

Tanto é assim que o surgimento do acesso à via pública gera a extinção da passagem forçada, mantendo-se, no entanto, o instituto da servidão, diante da sua utilidade ao prédio dominante e o acordo celebrado entre os proprietários[136].

---

[134] REINTEGRAÇÃO DE POSSE SERVIDÃO DE TRÂNSITO USUCAPIÃO DEMOLIÇÃO DE OBSTÁCULO. 1. É aparente a servidão de passagem materializada pela existência de obras externas, visíveis e ostensivas. Inteligência da Súmula do STF nº 415. 2. A servidão de trânsito, direito real de fruição e gozo sobre imóvel alheio, possui como fundamento a maior comodidade ou facilidade para o prédio dominante, não se confundindo com a passagem forçada, instituto de direito de vizinhança, em que há necessidade de limitação do domínio do prédio serviente, em razão do encravamento do imóvel dominante. 3. Em respeito ao princípio da adstrição, não se pode apreciar pedido não formulado expressamente na petição inicial. Negado provimento aos recursos. (Apelação Cível nº 9062657-49.2005.8.26.0000, 21ª Câmara de Direito Privado, TJSP, Rel. Desembargador Itamar Gaino, j. em 14/09/2011).

[135] DIREITOS REAIS E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDÃO PREDIAL E DIREITOS DE VIZINHANÇA. INSTITUTOS DIVERSOS. ARTIGOS 573, § 2º E 576 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. NÃO APLICAÇÃO. SERVIDÕES PRÉDIAIS. NÃO USO. EXTINÇÃO. DEZ ANOS CONTÍNUOS. ART. 710 DO CÓDIGO CIVIL/1916. A servidão foi constituída por ato jurídico voluntário, do então proprietário do prédio serviente, devidamente transcrito no registro de imóveis competente, por isso é válida e eficaz. Os artigos 573, § 2º e 576 do Código Civil de 1916 regulam as relações de vizinhança, sendo, portanto, imprestáveis para a solução de controvérsias relativas à servidão predial. Como o artigo 710 do Código Civil de 1916 estabelecia que as servidões prediais extinguiam-se pelo não uso durante dez anos contínuos, o consectário lógico é que, dentro deste período, o proprietário do prédio dominante poderia fazer uso de ação real para resguardar os seus interesses, no que tange à servidão. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp. nº 207.738/SP, 4ª Turma, STJ, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, j. em 05/04/2011).

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDÃO DE TRÂNSITO NÃO EXISTENTE. PASSAGEM FORÇADA. PRÉDIO NÃO ENCRAVADO. IMPOSSIBILIDADE. 1) Há que se distinguir os institutos de passagem forçada e de servidão de passagem. Enquanto a primeira decorre da própria situação física do imóvel, independendo da vontade dos proprietários dos titulares dos imóveis em jogo, gerando uma situação de potestatividade, a outra decorre ou da expressa manifestação de vontade ou, ainda, do uso contínuo, público, pacífico, inconteste, estendendo-se no tempo enquanto for exercida. A presente ação funda-se no direito de vizinhança, porquanto é caso de prédio encravado e encontra solução no instituto da passagem forçada e não na servidão de passagem. 2) O caso dos autos não trata de servidão de passagem, porquanto esta servidão não se presume, devendo ser, a teor do art. 1.378, registrada no Cartório de Registro de Imóveis, o que, na espécie, não ocorreu. Também não é caso de usucapião de servidão, pois além de não haver pedido neste sentido, na passagem em debate não há marcas aparentes que demonstrem seu uso constante, impossibilitanto, outrossim, a aplicação da Súmula 415, do STF. 3) Observa-se que a área de propriedade do autor é composta de diversas matrículas, razão pela qual, originalmente, em relação a uma das áreas, subsistia a passagem forçada sobre o terreno do réu, permitindo-se o acesso à via pública. Com a aquisição de terrenos lindeiros pelo autor, uma das áreas deixou de ser encravada, razão pela qual não há razão para ser mantida a passagem forçada, cuja permanência consistiria em mera comodidade ao demandante. 4) Eventual alienação da área que, isoladamente, é encravada, facultará ao adquirente que, nos termos do art. 1.285, do CC/02, exerça seu direito à passagem forçada. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível nº 70030158166, 17ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargadora Elaine Harzheim Macedo, j. em 04/06/2009).

[136] CIVIL. SERVIDÃO DE PASSAGEM. EXISTÊNCIA DE SAÍDA PARA VIA PÚBLICA. A existência de estrada publica acessível ao prédio dominante deverá produzir a extinção da passagem forcada, mas nem sempre a da servidão de passagem, pois para esta poderá persistir a utilidade que a justifica, apesar do não-encravamento. Peculiaridades do caso concreto. Apelo desprovido. (Apelação Cível nº 598034130, 5ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Carlos Alberto Bencke, j. em 28/05/1998).

CONCLUSÃO.

Do que se verifica dos institutos em análise, os mesmos não demonstram maiores evoluções a contar da sua origem.

A passagem forçada, desde os primórdios da sua classificação, passando-se pelos direitos espanhol, português, francês, alemão e, em especial, o nacional, continua voltada à idéia de necessidade da sua implantação, diante da ausência de acesso ao mundo exterior pelo imóvel encravado. Em outras palavras, a evolução do instituto teve, e ainda apresenta, como função primordial a garantia do desenvolvimento das funções econômicas e sociais exercidas pelo proprietário, mantendo-o em plena produtividade.

A servidão, por sua vez, remete à noção de utilidade para o prédio encravado, ou seja, mesmo havendo uma passagem, ainda que de trajeto mais trabalhoso, uma nova via de acesso mais fácil e prática é criada, através de livre acordo entre os interessados, não sendo o encravamento um motivo impeditivo da sua criação. Ou seja, tanto no direito moderno quanto no passado, pode ser criada qualquer servidão que proporcione maior utilidade ao prédio dominante, nos mesmos moldes estabelecidos no direito pretoriano.

Do que se verificou, a doutrina continua a dar a mesma conotação aos institutos desde os tempos mais remotos, ficando a cargo do magistério jurisprudencial dos tribunais a sua adaptação à realidade e a cada caso trazido à apreciação.

REFERÊNCIAS

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

CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil Brasileiro Interpretado – Direito das Coisas*, vol. IX. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos – 1958, 9ª ed.

CÓDIGO CIVIL ALEMÃO, tradução do Prof. Dr. Souza Diniz. Rio de Janeiro: Record Editora – 1960.

CÓDIGO CIVIL FRANCÊS, tradução do Prof. Dr. Souza Diniz. Rio de Janeiro: Record Editora – 1962.

DIGESTO de Justiniano.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. São Paulo: Editora Saraiva – 2008, 13ª ed.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. vol. 04.

ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado de Derecho Civil – Derecho de Cosas*. Barcelona: Bosch Casa Editorial – 1944, 8ª ed.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense – 1958.

LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula Cavalcanti. *Direito das Coisas*, vol. II – 1910.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Código Civil Comentado – Direito das Coisas.* Coordenador Ministro Cezar Peluso. Barueri: Editora Manole – 2010, 4ª ed.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais – 1983, 4ª ed.

MENDES, José. *Das servidões de caminho*. São Paulo: Duprat & Cia – 1906.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil – Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva – 1961, 4ª ed.

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

NEGRÃO, Theotônio. *Código Civil e legislação civil em vigor*. São Paulo: Saraiva – 2009, 28ª ed.

OLIVEIRA ASCENSÃO, José de. *Direito Civil – Reais*. Coimbra: Coimbra Editora – 1983, 4ª ed.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. IV, 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense – 2004.

PLANIOL, Marcelo; RIPERT, Jorge. *Tratado Prático de Direito Civil Francês.* Paris – 1946, tomo III – tradução livre.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – Parte Especial,* tomo XIII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi – 1955.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – Parte Especial*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi – 1957, tomo XVIII, 2ª ed.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense – 2004.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1984. vol. 05.

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

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil.* São Paulo: Saraiva, 1992. vol. 02.

VEIGA JÚNIOR, Dídimo Agapito da. *Manual do Código Civil Brasileiro – Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Rodrigues Editores – 1925, vol. IX.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil.* 10ª ed. São Paulo: Atlas S.A. – 2010, vol. 05.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao novo Código Civil – Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense – 2004, 2ª ed., vol. XVI.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70015545098, da 18ª Câmara Cível. Relator Desembargador Pedro Celso Dal Pra. Porto Alegre, 22 de junho de 2006. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 598255511, da 20ª Câmara Cível. Relator Desembargador Armínio José Abreu Lima da Rosa. Porto Alegre, 29 de setembro de 1998. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 58.275-4, da 1ª Turma. Relator Desembargador Jorge Eustáquio da Silva Frias. Campo Grande, 21 de setembro de 1999. Disponível em www.tjms.jus.br.

BRASIL. MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 122.440-0, da 1ª Câmara Cível. Relator Desembargador Herondes de Andrade. Belo Horizonte, 24 de junho de 1992. Disponível em www.tjmg.jus.br.

BRASIL. DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 316.336/MS, da 3ª Turma. Relator Ministro Ari Pargendler. Brasília, 18 de agosto de 2005. Disponível em www.stj.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70025885559, da 19ª Câmara Cível. Relator Desembargador José Francisco Pellegrini. Porto Alegre, 30 de março de 2010. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70033391772, da 17ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Bernadete Coutinho Friedrich. Porto Alegre, 17 de dezembro de 2009. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70017636168, da 18ª Câmara Cível. Relator Desembargador Mario Rocha Lopes Filho. Porto Alegre, 09 de agosto de 2007. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 606.596.5/5-00, da 10ª Câmara de Direito Público. Relator Desembargador Torres de Carvalho. São Paulo, 25 de fevereiro de 2008. Disponível em www.tjsp.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70030158166, da 17ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Elaine Harzheim Macedo. Porto Alegre, 04 de junho de 2009. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1285. Disponível em www.planalto.gov.br.

BRASIL. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 9155531-82.2007.8.26.0000, da 23ª Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Paulo Roberto de Santana. São Paulo, 27 de julho de 2011. Disponível em www.tjsp.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70017636168, da 18ª Câmara Cível. Relator Desembargador Mario Rocha Lopes Filho. Porto Alegre, 09 de agosto de 2007. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 9.929/98, da 10ª Câmara Cível. Relator Desembargador Luiz Fux. Rio de Janeiro, 18 de maio de 1999. Disponível em www.tjrj.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Embargos Infringentes nº 186014569, do 2º Grupo de Câmaras Cíveis. Relator Desembargador Jauro Duarte von Gehlen. Porto Alegre, 29 de setembro de 1989. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70018542738, da 18ª Câmara Cível. Relator Desembargador Mário Rocha Lopes Filho. Porto Alegre, 29 de abril de 2008. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70017795113, da 20ª Câmara Cível. Relator Desembargador Rubem Duarte. Porto Alegre, 04 de junho de 2008. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 41.559-4, da 3ª Turma Cível. Relator Desembargador Nelson Mendes Fontoura. Campo Grande, 16 de agosto de 1995. Disponível em www.tjms.jus.br.

BRASIL. DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 425/RJ, da 3ª Turma. Relator Ministro Cláudio Santos. Brasília, 17 de outubro de 1989. Disponível em www.stj.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70040846917, da 17ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Bernadete Coutinho Friedrich. Porto Alegre, 31 de março de 2011. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70031593551, da 18ª Câmara Cível. Relator Desembargador Nelson José Gonzaga. Porto Alegre, 17 de fevereiro de 2011. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 334.386-6, da 17ª Câmara Cível. Relator Desembargador Paulo Roberto Rapner. Curitiba, 03 de maio de 2006. Disponível em www.tjpr.jus.br.

BRASIL. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 9529-54.2003.8.26.0320, da 17ª Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Luiz Sabbato. São Paulo, 1º de junho de 2011. Disponível em www.tjsp.jus.br.

BRASIL. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0013537-83.2010.8.19.0042, da 11ª Câmara Cível. Relator Desembargador Adolpho Andrade Mello. Rio de Janeiro, 1º de junho de 2011. Disponível em www.tjrj.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70014431605, da 17ª Câmara Cível. Relator Desembargador Marco Aurélio dos Santos Caminha. Porto Alegre, 03 de agosto de 2006. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70031191372, da 20ª Câmara Cível. Relator Desembargador Glênio José Wasserstein Hekman. Porto Alegre, 16 de março de 2011. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70036758035, da 18ª Câmara Cível. Relator Desembargador Nelson José Gonzaga. Porto Alegre, 18 de janeiro de 2010. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70024576761, da 17ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Bernadete Coutinho Friedrich. Porto Alegre, 02 de outubro de 2008. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 291.825-2, da 16ª Câmara Cível. Relator Desembargador Eugênio Achille Grandinetti. Curitiba, 20 de julho de 2005. Disponível em www.tjpr.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70010823946, da 20ª Câmara Cível. Relator Desembargador Armínio José Abreu Lima da Rosa. Porto Alegre, 15 de junho de 2005. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Alçada. Apelação Cível nº 197036700, da 2ª Câmara Cível. Relator Doutor Irineu Mariani. Porto Alegre, 30 de abril de 1998. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0035601-80.2005.8.19.0004, da 7ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Maria Henriqueta Lobo. Rio de Janeiro, 23 de fevereiro de 2011. Disponível em www.tjrj.jus.br.

BRASIL. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0002284-89.2004.8.19.0210, da 20ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Odete Kaanck de Souza. Rio de Janeiro, 04 de novembro de 2009. Disponível em www.tjrj.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70003376134, da 20ª Câmara Cível. Relator Desembargador José Conrado Kurtz de Souza. Porto Alegre, 08 de maio de 2002. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Alçada. Apelação Cível nº 197036700, da 2ª Câmara Cível. Relator Doutor Irineu Mariani. Porto Alegre, 30 de abril de 1998. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70018542738, 18ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Desembargador Mario Rocha Lopes Filho, j. em 29/04/2008).

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70021876222, da 20ª Câmara Cível. Relator Desembargador Rubem Duarte. Porto Alegre, 19 de dezembro de 2007. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 9156170-42.2003.8.26.0000, da 3ª Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Carlos Alberto Garbi. São Paulo, 27 de setembro de 2011. Disponível em www.tjsp.jus.br.

BRASIL. DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 117.308/MG, da 4ª Turma. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Brasília, 29 de agosto de 2000. Disponível em www.stj.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 585044225, da 6ª Câmara Cível. Relator Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício. Porto Alegre, 19 de novembro de 1985. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70038919817, da 18ª Câmara Cível. Relator Desembargador Nelson José Gonzaga. Porto Alegre, 29 de setembro de 2011. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 227.882-0, da 2ª Câmara Cível. Relator Desembargador Lucas Sávio. Minas Gerais, 04 de março de 1997. Disponível em www.tjmg.jus.br.

BRASIL. DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.115.599/SP, da 2ª Turma. Relatora Ministra Eliana Calmon. Brasília, 04 de maio de 2010. Disponível em www.stj.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70024645954, da 18ª Câmara Cível. Relator Desembargador Pedro Celso Dal Prá. Porto Alegre, 07 de agosto de 2008. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70044679892, da 20ª Câmara Cível. Relator Desembargador Carlos Cini Marchionatti. Porto Alegre, 14 de setembro de 2011. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70039881370, da 20ª Câmara Cível. Relator Desembargador Rubem Duarte. Porto Alegre, 27 de abril de 2011. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70024645954, da 18ª Câmara Cível. Relator Desembargador Pedro Celso Dal Prá. Porto Alegre, 07 de agosto de 2008. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 9224719-36.2005.8.26.0000, da 11ª Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Renato Rangel Desinano. São Paulo, 31 de março de 2011. Disponível em www.tjsp.jus.br.

BRASIL. DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo nº 431.929/SP, da 4ª Turma. Relator Ministro Barros Monteiro. Brasília, 13 de abril de 2004. Disponível em www.stj.jus.br.

BRASIL. DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 223.590/SP, da 3ª Turma. Relatora Ministra Fátima Nancy Andrighi. Brasília, 20 de agosto de 2001. Disponível em www.stj.jus.br.

BRASIL. DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 935.474/RJ, da 3ª Turma. Relator Ministro Ari Pargendler. Relatora para o Acórdão Ministra Fátima Nancy Andrighi. Brasília, 19 de agosto de 2008. Disponível em www.stj.jus.br.

BRASIL. DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 26.668/SP, da 4ª Turma. Relator Ministro César Asfor Rocha. Brasília, 1º de dezembro de 1998. Disponível em www.stj.jus.br.

BRASIL. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 9062657-49.2005.8.26.0000, da 21ª Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Itamar Gaino. São Paulo, 14 de setembro de 2011. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 45.297, do Tribunal Pleno. Relator Ministro Victor Nunes. Brasília, 1º de junho de 1964. Disponível em www.stf.jus.br.

BRASIL. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0002284-89.2004.8.19.0210, da 20ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Odete Kaanck de Souza. Rio de Janeiro, 04 de novembro de 2009. Disponível em www.tjrj.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70024645954, da 18ª Câmara Cível. Relator Desembargador Pedro Celso Dal Prá. Porto Alegre, 07 de agosto de 2008. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70007549801, da 17ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Elaine Harzheim Macedo. Porto Alegre, 10 de fevereiro de 2004. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 658.463/RS, da 1ª Turma. Relatora Ministra Denise Arruda. Brasília, 08 de agosto de 2006. Disponível em www.stj.jus.br.

BRASIL. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0003758-03.2005.8.19.0003, da 17ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Luísa Bottrel Souza. Rio de Janeiro, 14 de setembro de 2011. Disponível em www.tjrj.jus.br.

BRASIL. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0006214-04.2002.8.19.0011, da 4ª Câmara Cível. Relator Desembargador Sérgio Gerônimo Silveira. Rio de Janeiro, 17 de agosto de 2011. Disponível em www.tjrj.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70029315363, da 18ª Câmara Cível. Relator Desembargador Nelson José Gonzaga. Porto Alegre, 28 de abril de 2011. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70009194150, da 19ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Catarina Rita Krieger Martins. Porto Alegre, 21 de dezembro de 2004. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Embargos Infringentes nº 598152643, do 10º Grupo de Câmaras Cíveis. Relator Desembargador Carlos Rafael dos Santos Júnior. Porto Alegre, 26 de março de 1999. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Art. 676. Disponível em www.planalto.gov.br.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1378. Disponível em www.planalto.gov.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Reexame Necessário nº 70028047264, da 21ª Câmara Cível. Relator Desembargador Marco Aurélio Heinz. Porto Alegre, 15 de abril de 2009. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70006767008, da 20ª Câmara Cível. Relator Desembargador Léo Romi Pilau Júnior. Porto Alegre, 17 de setembro de 2003. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso Cível nº 71001441930, da 3ª Turma Recursal Cível. Relatora Desembargadora Maria José Schmitt Sant'Anna. Porto Alegre, 25 de março de 2008. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO DE JANEIRO. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 2.355. Relator Ministro Laudo de Camargo. Rio de Janeiro, 19 de julho de 1932. Disponível em www.stf.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70009681867, da 20ª Câmara Cível. Relator Desembargador Carlos Cini Marchionatti. Porto Alegre, 22 de setembro de 2004. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 598485761, da 19ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Elba Aparecida Nicolli Bastos. Porto Alegre, 09 de novembro de 1999. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2.403/RS, da 4ª Turma. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 28 de agosto de 1990. Disponível em www.stj.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Embargos Infringentes nº 186014569, do 2º Grupo de Câmaras Cíveis. Relator Desembargador Jauro Duarte von Gehlen. Porto Alegre, 29 de setembro de 1989. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Alçada. Apelação Cível nº 183011865, da 2ª Câmara Cível. Relator Doutor Cacildo de Andrade Xavier. Porto Alegre, 08 de novembro de 1983. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70041089285, da 20ª Câmara Cível. Relator Desembargador Carlos Cini Marchionatti. Porto Alegre, 30 de março de 2011. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 2220-64.2005.8.19.0042, da 2ª Câmara Cível. Relator Desembargador Jesse Torres. Rio de Janeiro, 31 de março de 2010. Disponível em www.tjrj.jus.br.

BRASIL. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0002284-89.2004.8.19.0210, da 20ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Odete Kaanck de Souza. Rio de Janeiro, 04 de novembro de 2009. Disponível em www.tjrj.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70023228182, da 17ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Elaine Harzheim Macedo. Porto Alegre, 08 de maio de 2008. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70036264406, da 17ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Liege Puricelli Pires. Porto Alegre, 25 de novembro de 2010. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1379. Disponível em www.planalto.gov.br.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Art. 697. Disponível em www.planalto.gov.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70040179921, da 20ª Câmara Cível. Relator Desembargador Carlos Cini Marchionatti. Porto Alegre, 15 de dezembro de 2010. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1381. Disponível em www.planalto.gov.br.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1382. Disponível em www.planalto.gov.br.

BRASIL. DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 97.188, da 2ª Turma. Relator Ministro Cordeiro Guerra. Brasília, 09 de novembro de 1982. Disponível em www.stf.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70025990607, da 21ª Câmara Cível. Relator Desembargador Genaro José Baroni Borges. Porto Alegre, 06 de outubro de 2010. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. PARANÁ. Tribunal de Alçada. Apelação Cível nº 273.549-9, da 1ª Câmara Cível. Relator Doutor Antônio de Sá Ravagnani. Curitiba, 26 de outubro de 2004. Disponível em www.tjpr.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70012528337, da 18ª Câmara Cível. Relator Desembargador Mario Rocha Lopes Filho. Porto Alegre, 26 de abril de 2007. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70029081692, da 17ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Elaine Harzheim Macedo. Porto Alegre, 03 de setembro de 2009. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70015107519, da 18ª Câmara Cível. Relator Desembargador Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes. Porto Alegre, 20 de novembro de 2008. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. SÃO PAULO Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 9063068-24.2007.8.26.0000, 20ª Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Álvaro Torres Júnior. São Paulo, 03 de outubro de 2011. Disponível em www.tjsp.jus.br.

BRASIL. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 9062657-49.2005.8.26.0000, da 21ª Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Itamar Gaino. São Paulo, 14 de setembro de 2011. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 3903-83.2009.8.19.0079, da 16ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Teresa de Andrade Castro Neves. Rio de Janeiro, 24 de maio de 2011. Disponível em www.tjrj.jus.br.

BRASIL. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 9062657-49.2005.8.26.0000, da 21ª Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Itamar Gaino. São Paulo, 14 de setembro de 2011. Disponível em www.tjsp.jus.br.

BRASIL. DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº nº 207.738/SP, da 4ª Turma. Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, 05 de abril de 2011. Disponível em www.stj.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70030158166, da 17ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Elaine Harzheim Macedo. Porto Alegre, 04 de junho de 2009. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 598034130, da 5ª Câmara Cível. Relator Desembargador Carlos Alberto Bencke. Porto Alegre, 28 de maio de 1998. Disponível em www.tjrs.jus.br.