

O REGISTRO DO DIREITO REAL DA SERVIDÃO: UM ESTUDO

Área de concentração: Direito Notarial e Registral

EMÍLIO AUGUSTO DE MORAES GALLO

Professor do UNIARAXÁ

Resumo

A Servidão é um dos mais antigos direitos reais existentes. Sua origem se encontra no direito romano e por anos gozou de prestígio como instituto apto a solucionar importantes questões jurídicas. Todavia, soluções em outros campos do direito e o aprimoramento dos demais direitos reais fizeram com que a Servidão perdesse seu peso e sua visibilidade. Um aprofundamento nas possibilidades oferecidas por este direito real demonstra que sua utilização tem grande potencial para voltar a ser um instrumento influente no mundo jurídico. Estruturando-se em um sistema registral renovado pela Constituição Federal e em um novo Código Civil, apto a providenciar respostas às demandas sociais e econômicas contemporâneas, a Servidão merece uma revisão que a desafie, a partir do registro de suas novas utilizações como instrumento do Direito Civil.

Palavras-chave: Registro, Direito Real; Sistema Registral.

Abstract

The Building server is one of the older propriety rights. Its origin concerns in the roman right and for many years it deserves prestige like an institute which could solve important law questions. However, solutions in another law areas and the improvement of another propriety rights make that Building server lose its importance and visibility. To get deeper into the possibilities of the propriety right, shows that its using has been a great potential to return as being an influential instrument in the juridical world. Structuring as a registration system updating by the Federal Constitution and a new Civil Code, able to come up with answers to contemporary social and economics demands, the Building server deserves a review that challenges it, beginning with a registration of its new utilizations like the Civil Law instrument.

Key-words: Register, Right in rem; Registral system

Sumário

Introdução. 1. A servidão. 1.1. conceito doutrinário da servidão. 1.2. a servidão no direito das coisas. 1.3. a servidão e institutos afins. 2. Consequências do requisito do registro da servidão. 2.1. registro da servidão. 2.2. hipóteses de exceção ao registro da servidão. conclusão. Referências bibliográficas

INTRODUÇÃO

Algumas espécies de direitos reais parecem sobressair no quadro geral do Direito, mormente quando estudadas pelo prisma de sua aplicação e potencialidade de gerar soluções jurídicas práticas e, via de consequência, negócios jurídicos. Do outro lado, encontramos exemplos de direitos reais bem menos utilizados ou cujo potencial é pouco explorado e, por essa causa, são institutos que repercutem menos como objeto de estudo e acabam relegados a um papel de menor importância.

Um exemplo desse rol de direitos é o direito real da servidão, cuja utilização poderia e deveria gerar estudos aprofundados porque, uma vez conhecido, conseguiria ampliar suas hipóteses de aplicação, gerando novas perspectivas e podendo revelar sua real utilização. Essa é uma primeira reflexão a ser examinada.

Por outro lado, a Servidão é um dos institutos que mais diferenças apresenta em relação aos demais direitos reais de fruição. Aliás, a grande distinção deste direito real está em sua consequência: enquanto a regra dos direitos reais de fruição é beneficiar pessoas (constituindo prerrogativas para que terceiros sejam beneficiados com atributos da propriedade), nas Servidões o benefício e a prerrogativa serão concedidos para o imóvel.

Ocorre assim a imposição de uma restrição a um imóvel em proveito do outro imóvel de destino, podendo ser evidenciada pelo simples ato de tolerância da utilização do bem em proveito do prédio (imóvel) de um outro proprietário. O imóvel não serve a uma pessoa, mas sim a outro imóvel.

Trata-se de uma idéia inovadora e de difícil classificação. Por essa razão, ao se deparar com este conceito *sui generis*, durante muitos anos uma parte da doutrina passou a incluir o usufruto, o uso e a habitação - também direitos reais de fruição - no rol das Servidões. A denominação Servidão passou a ter um sentido genérico, utilizada todas as vezes em que um imóvel passa a ter seu uso restringido.

No primeiro caso, o imóvel servira às pessoas (e se restringirá em função das mesmas). Ainda que a propriedade mudasse de mãos, o titular deste direito permanecia com o benefício de utilizar alguns poderes inerentes ao domínio, por tempo determinado ou não. A doutrina chamou essas hipóteses de Servidões Pessoais.

Em outras situações, o vínculo se estabelecia entre os imóveis (e não entre um imóvel e uma pessoa), de tal modo que duas propriedades, uma beneficiada e outra onerada, é que estabeleciam o referido liame com efeitos reais. O proprietário gozava do privilégio de utilizar de alguma forma o imóvel vizinho e, ao alienar o seu bem, transmitia também ao adquirente esse seu poder de utilizar

também o imóvel confinante que lhe havia sido cedido. Essa transferência era possível porque o mesmo tinha a titularidade do direito real sobre o imóvel alheio, denominado pela doutrina de Servidão Predial.

É compreensível que a classificação acima tenha sido amplamente aceita por tantos anos, pois ela traz em sua análise um amplo sentido lógico: nos dois casos há uma necessária subordinação de um imóvel cujo dono está obrigado a aceitar e tolerar a utilização de seu bem por um terceira pessoa, ora servindo seu imóvel a uma pessoa, ora a um outro imóvel, mas sempre com natureza jurídica de direito real.

Ocorre que as primeiras Servidões, as pessoais, ganharam destaque pelas inúmeras possibilidades que abriam aos seus usuários. Sua utilização foi bem mais ampla e rapidamente foram popularizadas. Como já dito, se desdobraram em três direitos reais – usufruto, uso e habitação. Distanciaram-se da classificação inicial pela independência que conquistaram ao se demonstrarem instrumentos úteis à sociedade.

A Servidão Predial acabou se firmando com nome de Servidão, restringindo seu uso aos casos em que um determinado imóvel, carente de algum atributo, necessita dos dotes de outro para auferir um mínimo de atratividade. Estabelece então uma ligação com outro imóvel visando à melhoria do seu próprio uso, de modo continuado e indivisível.

No trabalho que se segue, a Servidão será estudada em seu aspecto jurídico-material em um primeiro momento para, em seguida, visualizarmos sua constituição e efetivação por meio do registro público, conforme expressamente determina a norma.

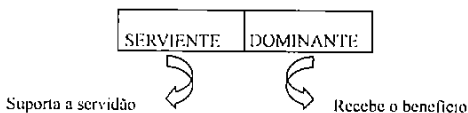
Por fim, se buscou alcançar, pela via de conclusões temáticas, a resposta para algumas indagações relevantes, que tem como escopo a perspectiva de se verem cada dia mais utilizadas. Serão tanto mais, se voltarem a ser objeto de estudo do operador do direito registral.

1 A SERVIDÃO

Dos Direitos Reais de Uso e Fruição, a Servidão é o instituto que menos semelhanças apresenta com os outros direitos desse subgrupo. Além de ser ímpar e, talvez por essa razão, a Servidão é um direito real pouco conhecido e explorado, sobretudo se forem consideradas todas as potencialidades que oferece enquanto instrumento jurídico.

A primeira grande diferença do Direito Real de Servidão está no vínculo que aquele estabelece, já que não se restringe aos atuais interessados proprie-

tários, mas também o faz com os futuros proprietários dos imóveis gravados: a Servidão incide sobre os imóveis, não sobre as pessoas. É o que se observa no quadro I:



A segunda diferença está na própria hipótese de nascimento deste direito real. Tem-se a oportunidade de se criar uma Servidão todas as vezes em que um prédio (imóvel) vizinho, pertencente a outrem, puder de algum modo servir ao imóvel do interessado na Servidão.

Esse imóvel que estará servindo a outro é denominado na norma de imóvel *Serviente*, e o imóvel que recebe o favor ou o benefício, imóvel *Dominante*.

De fato, é o que se depreende da leitura do artigo 1.378 do Código Civil: “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.”¹

1.1 CONCEITO DOUTRINÁRIO DA SERVIDÃO

O conceito legal, embora sucinto, é rico em informações, razão pela qual propõe-se um exame mais amplo, capaz de destrinchá-lo por inteiro.

Verifica-se pelo citado artigo que a constituição da Servidão estabelece uma imediata interação entre dois imóveis, sendo que o serviente irá gerar alguma forma de benefício ao outro, de modo continuado e com efeitos “*erga omnes*”. Logo, para que ocorra a Servidão, é necessário que estes três requisitos estejam em conjunção.

O primeiro requisito é a existência de um benefício oferecido por um imóvel pertencente a outro proprietário. O proprietário do imóvel dominante poderá usufruir de alguma forma o imóvel vizinho, sem que tal fruição implique ameaça à posse do proprietário (do imóvel) serviente.

É o que ocorre quando se permite a passagem de uma pequena estrada

¹ LEI 10.406 de 10 de Janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro; publicado no Diário Oficial da União em 11.01.02.

em um imóvel rural ou quando se convencionou a não interrupção ou transposição de uma nascente de água, deixando para o imóvel beneficiado o recebimento de um fluxo mínimo da fonte. Esta premissa nos leva a concluir que, de outro lado, o proprietário do imóvel serviente jamais terá qualquer ônus positivo, uma obrigação de fazer - sempre e somente a de tolerar em seu imóvel algum gravame que beneficie o imóvel vizinho titular do direito real em estudo.

O segundo requisito é a continuidade da vantagem por tempo indeterminado, fazendo com que a eventual transmissão do bem não modifique em nada o direito estabelecido.

É nesse ponto que se encontra a grande vantagem da Servidão: estando no campo dos Direitos Reais, o deferimento do proprietário do imóvel que oferta o benefício poderá gravar o imóvel para sempre, obrigando também seus futuros proprietários.

A servidão é um direito perpétuo, mas não se transmite somente aos herdeiros do proprietário, mas aos sucessores, a qualquer título, do direito de propriedade. Podem adquiri-lo o herdeiro, o legatário, mas também o donatário, o permutante e o comprador; enfim todos os que adquirirem o imóvel a título oneroso ou gratuito.

Desde já se deixe frisado: em regra, para que se efetive como Direito Real, também a servidão deve ser levada a registro e somente terá validade após a inscrição no fôlio real do instrumento contratual – escritura pública ou particular (Código Civil, artigo 108 – em que as partes se manifestaram acordadas com a constituição do respectivo direito). Desde que devidamente registrada no ofício imobiliário, a servidão garante todas as prerrogativas típicas dos Direitos Reais, conforme expressamente determina o artigo 1.378 acima reproduzido.

O terceiro requisito é corolário da registrabilidade dos títulos de servidão. É pela possibilidade do registro que o acordo entre as partes pode se perpetuar no tempo, gerando benefícios aos atuais e futuros proprietários do imóvel dominante. O registro gera efeito *erga omnes*, permitindo, pela decorrência da publicidade, que futuros adquirentes não venham alegar desconhecimento do ônus que recaia sobre o imóvel adquirido.

O registro confere também a possibilidade de seqüela, ou seja, a perspectiva de buscar a coisa de quem a possua injustamente. No caso da servidão, o que se busca é o poder conferido pela titularidade deste direito real. Em uma servidão de passagem, por exemplo, se o proprietário do imóvel serviente começa a se recusar a deixar que o proprietário do imóvel dominante faça jus ao seu direito de passagem, pode este opor perante aquele o seu direito de seqüela. No dia a dia, tal situação é percebida quando um adquirente desavisado toma como primeira medida o fechamento de sua estrada ou caminho – sem perceber que

aquela passagem não é mera liberalidade sua, mas uma obrigação de natureza real.

Enfim, a orientação de levar a Servidão ao rol dos direitos reais se mostrou inteligente a partir do registro, que impede a alegação de desconhecimento da existência do direito real, ainda que seja o adquirente do imóvel. Se, ao contrário, tivesse permanecido no rol dos direitos contratuais, o benefício valeria apenas para as partes e impor-se-ia aos interessados, a cada nova alienação, a premente necessidade de nova contratação da servidão.

Alguns autores agregam ainda outras características essenciais ao direito real de servidão. Regnerto Marques de Melo Junior aponta, ainda que sucintamente, outras três. Para ele, a servidão é direito real acessório, inalienável, indivisível e perpétuo. A respeito dessas características, ensina o brilhante registrador e professor:

É acessório por não existir autonomamente, mas dependentemente da existência de direito principal de propriedade sobre os prédios dominante e serviente. É inalienável porque é intransferível, ligando-se, indeclinavelmente, aos prédios objetos da servidão constituída. Averbese-se, por importante, que prédios objeto de servidão podem ser alienados. A servidão acompanhará o prédio alienado. A servidão não aproveitada em caso de alienação ou divisão de prédio, extingui-se-á *ipso jure*.

Nesta hipótese, o seu cancelamento no SRI é mandatório. A indivisibilidade da servidão decorre da lei. Dirige-se ao atendimento de sua vocação natural de servir aos prédios, e não às pessoas, fazendo-o de modo inteiriço, inclusive não incidindo sobre frações ideais.²

Continua ele para explicar, conforme já discutido acima, que a perpetuidade da servidão decorre da sua inalienabilidade e indivisibilidade. A perpetuidade é regra, mas aceita exceção pelo fato de que algumas servidões podem ter prazo determinado, garantindo-se, assim, a utilização de um benefício certo apenas por tempo suficiente para cumprir a função a que se propôs ao ser constituída. É o que se verá a seguir quando examinaremos as servidões em espécie e compararemos com alguns institutos afins.

1.2 A SERVIDÃO NO DIREITO DAS COISAS

Definida a idéia de Servidão, surgem algumas reflexões sobre o instituto, como: quais os modos de constituição e extinção e, ainda, quais são as espécies e classificação da servidão?

Segundo o Código Civil, a aquisição da servidão pode se dar por três formas. Duas delas estão presentes no artigo 1.378: por ato unilateral do proprietário, como, por exemplo, ao elaborar um testamento (o testador deixa seu bem para o herdeiro, desde que ele constitua um encargo ao dono do imóvel vizinho, que passará a proprietário de imóvel dominante); e a segunda, por meio de Contrato. Trata-se do modo mais comum de constituição da servidão, que se dá em geral mediante negócio oneroso. Todavia, essas não são as únicas formas de nascimento desse direito real.

A servidão também se adquire por Usucapião, nos termos do artigo 1.379, quando do uso prolongado de um imóvel de modo incontestado, aparente e contínuo por 10 anos, sendo o interessado possuidor de justo título e de boa fé.

A doutrina é quase unânime ao inferir que não cabe usucapião de servidão quando essas não forem aparentes e contínuas, já que essa é uma conclusão lógica da leitura atenta do artigo 1.379. Mas, e se faltar ao interessado justo título e boa fé, pode ele pleitear a usucapião? A resposta é positiva segundo o parágrafo único, contanto que os requisitos da aparência e continuidade permaneçam. Nesta hipótese, porém, o prazo se estende para vinte anos para sua aquisição.

É visível, a propósito, o cochilo do legislador que reduziu os prazos de obtenção da usucapião na hipótese de aquisição da propriedade (CC, 1238 e seguintes) e deixou de fazer a mesma redução na hipótese de aquisição da servidão. Não há outra forma de justificar um prazo tão lato para essa forma de aquisição.

Há divergência se a última hipótese de constituição da servidão refere-se realmente a este instituto. Trata-se do instituto da servidão administrativa que difere das demais por não haver um prédio dominante (o benefício se alcança pela própria utilidade pública). Pela discórdia que gera, será estudada posteriormente no tópico de institutos afins.

Outro importante tópico no estudo da servidão se encontra nas várias formas de classificação, retiradas em sua maioria do próprio corpo legal. Das

² MELO Jr., Regnerto Marques dc. *Lei de registros públicos comentada*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003. p. 334.

diversas existentes, três se destacam pelos efeitos que são capazes de gerar.

Quanto ao modo de exercício, as servidões podem ser positiva ou negativa e ainda contínuas ou descontínuas.

Servidão positiva é aquela que confere ao seu titular o poder de praticar algum ato. Há, de algum modo, uma ingerência no imóvel alheio, cujo proprietário fica obrigado a tolerar. Exemplo de positiva é a clássica servidão de trânsito ou passagem. A Servidão negativa, por sua vez, é aquela que impõe um dever de abster-se da prática de determinado ato. Nela, o titular do direito da servidão não pratica qualquer ato, mas tem o direito de opô-lo imediatamente, na hipótese do descumprimento por parte do proprietário do imóvel serviente. Exemplo típico é a proibição de se construir acima de determinada altura ou ainda a obrigação de não se abrir em janelas.

Servidão contínua é, segundo a boa doutrina³, aquela que dispensa qualquer participação do homem, uma vez que se impõe pela própria natureza. São os casos da passagem de água ou a servidão de iluminação. São também contínuas as servidões de passagem de esgoto, de ventilação, de vista. De outro lado, toda servidão descontínua pede pela ação humana seqüencial, ou seja, deve contar com ação ininterrupta do interessado, sob pena de extinguir-se. Dependem de utilização humana, dentre outras as servidões: de passagem; de retirar água, areia, pedra; de pastagem.

Outra classificação de destaque refere-se ao modo de exteriorização. Nesta classificação, as servidões podem ser aparentes (visíveis) ou não aparentes. As primeiras se revelam por sinais exteriores, de tal modo que todas as pessoas podem vê-las. Servidões não aparentes não são visíveis, não possuem quaisquer sinais exteriores, como por exemplo, uma proibição de edificar acima de determinada altura ou de não construir muro em determinado local. São também não aparentes a servidão de ventilação e a servidão de permissão de caça e pesca.

Tais classificações acima expostas são importantes porque, ao combinarem critérios entre si, geram diferentes servidões cujos efeitos também são diversos. Uma servidão pode ser contínua e aparente, por exemplo. Nessa hipótese, como apresentado no artigo 1.379, é possível a aquisição por usucapião.

É o caso da servidão de aqueduto no terreno alheio. Ainda que essa obra seja construída sem a aquiescência do proprietário, aquele que a construiu poderá usucapir a titularidade do direito real porque a servidão é ao mesmo tempo

³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 394.

contínua e aparente.

Por conseguinte, a utilização continuada de uma passagem pelo imóvel vizinho (em princípio mero ato de tolerância) não poderia gerar uma servidão? Embora o artigo 1.379 não faça tal previsão, a jurisprudência tem admitido que a servidão de trânsito (descontínua) seja adquirida por tal forma. Todavia, não dispensa a realização de continuada manutenção ou mesmo a construção de um duto ou ponte. A usucapião nesta hipótese é possível porque a posse da servidão passa a ser reconhecida, mesmo se tratando de servidão descontínua – já que a mesma torna-se aparente. A este respeito, o Supremo Tribunal Federal emitiu a Súmula 415, pacificando a questão: “ Servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito à proteção possessória de Imóveis.”⁴

Por conclusão dedutiva, resta que as servidões descontínuas e não aparentes e ainda as negativas nunca poderão ser usucapidas. No primeiro caso, o interessado se ressentido de um mínimo de comprovação da posse e do objeto da servidão. Tome-se como exemplo uma servidão de passagem cujo uso impede qualquer marca ou vestígio (descontínuas e não-aparentes). Não haverá direito de usucapir porque o titular não possui a coisa. Desse modo, as servidões não-aparentes não ensejam posse.

No caso das servidões negativas, o problema seria que a aceitação da usucapião representaria uma intervenção descabida no direito de propriedade do proprietário do imóvel contíguo. O fato de uma pessoa não edificar no seu imóvel jamais poderia dar ao vizinho o direito de usucapir a servidão de vista, pois isto implicaria uma injusta interferência no direito real de propriedade.

A manutenção da servidão cabe sempre ao proprietário do imóvel dominante, já que seria injusto deixar um encargo vitalício para o proprietário do imóvel serviente que já está obrigado a tolerar a utilização do seu imóvel por terceiro. Há, todavia, uma exceção a esta regra, esculpida no artigo 1.381 do Código Civil brasileiro. Nele se encontra a possibilidade de que a manutenção e conservação da servidão sejam realizadas pelo dono do imóvel serviente, mas somente se houver a expressa previsão do novo ônus no instrumento que constituir o direito real, bem como a menção no ato de registro.

Não poderia ser de outro jeito. Um excepcional ônus deve ter previsão expressa. Ademais, deve permitir, de algum modo, que a regra seja revertida para que o proprietário do imóvel serviente possa desincumbir-se do seu ônus extra se quiser. Foi neste sentido que o artigo 1.382 previu a hipótese de exoneração

⁴ Súmula 415, Supremo Tribunal Federal. Disponível em <[http:// www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em 03 abr. 2007.

do dono do prédio serviente – fazendo-o através do abandono total ou parcial da propriedade ao dono do prédio dominante. O abandono, que é ato unilateral de perda da propriedade, se dará através de escritura pública e deverá ser levada a registro para gerar todos os seus efeitos.

Em princípio, o regramento seria dispensável porque já decorre de forma lógica do disposto no artigo 1.275, inciso III (perde-se a propriedade pelo abandono). Ou seja, se a servidão tornar-se um fardo para o proprietário do imóvel serviente, ele já estará autorizado a abandoná-lo independente do que dispõe o artigo 1.382. Todavia, o artigo permanece importante porque em seu parágrafo único prevê uma consequência exclusiva para o instituto da servidão, caso o proprietário do prédio dominante não se interesse pelo imóvel serviente e se recuse a recebê-lo: será obrigado, a partir do recebimento, a arcar com o ônus de conservar a servidão.

Aqui novamente o critério de combinação das classificações é importante. Isto porque somente os imóveis onde haja servidões aparentes e positivas podem ser abandonado pelos seus proprietários, pois apenas estes geram ônus de conservação.

Por fim, cabe um rápido estudo sobre as hipóteses da extinção das servidões, tratadas nos artigos 1.388 e 1.389 do Código Civil. A formalização de tais hipóteses, prevista no artigo 1.387 e na legislação especial, será tratada adiante, no ponto 2.1.

Pela norma, o cancelamento da servidão se dá através de acordo entre os dois proprietários, podendo tanto ser gratuita quanto onerosa, desde que levado a registro para surtir efeitos, conforme previsto no artigo 1.387. Independentemente da origem do título (judicial ou amigável), haverá como regra a necessidade de se levá-lo a registro.

Qualquer outro título que expresse manifestação inequívoca da parte também será hábil a registro. É o caso de uma renúncia unilateral ou da manifestação testamentária. Tais hipóteses estão previstas no artigo 1.388, inciso I e III e 1.389, inciso II.

Mas, e quanto à necessidade de utilização do poder judiciário “pelos meios judiciais...” presente no caput do artigo 1.388? Ela só será essencial quando não houver manifestação expressa da parte; ou seja, se as hipóteses dos incisos I e III do citado artigo ocorrerem de forma tácita. Havendo manifestação expressa inequívoca, por exemplo, renúncia expressa, a manifestação judicial é dispensada, por óbvio.

Muitos autores consideram, porém, que há diferenças entre as hipóteses elencadas nos dois artigos. Maria Helena Diniz, em Curso de Direito Civil Brasi-

leiro, considera que as hipóteses de extinção elencadas no artigo 1.388, por demandarem sentença judicial, são as “peculiares”, ao passo que aquelas previstas no artigo seguinte seriam as “comuns”. Esclarece a respeito das primeiras:

As formas peculiares de extinção da servidão que levam, pelos meios judiciais, ao seu cancelamento no registro imobiliário, independentemente do consentimento do proprietário do prédio dominante, são: 1)... 2) A cessação da utilidade ou comodidade que determinou a constituição do ônus real, quando, exemplificativamente, a servidão for de retirada de água e o dono do prédio dominante vem a abrir poço artesiano, possibilitando a captação de água, ou for de passagem, havendo abertura de via pública, acessível ao prédio dominante (CC, art. 1.388, II; RT, 728:252, 672:125). Essa impossibilidade de exercício, como dizem Marty e Raynaud, decorre de mudança de estado dos lugares, alcançados os fundos dominante ou serviente.⁵

Ainda sob esta perspectiva, Carlos Roberto Gonçalves ensina sobre as hipóteses comuns, dispensando especial atenção aos incisos I e III do artigo 1.389:

Pela união dos dois prédios no domínio da mesma pessoa. Nesse caso opera-se a confusão (*neminem res sua servit*). Sendo pressuposto básico da existência das servidões a pluralidade de prédios pertencentes a proprietários diferentes, ocorre a sua extinção quando os imóveis passam ao domínio do mesmo dono.

Pelo não-uso, durante dez anos contínuos. A falta de uso por prazo prolongado revela não só o desinteresse do titular, como a desnecessidade da servidão, para o prédio

⁵ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 394.

dominante. Conta-se o prazo, nas servidões positivas, a partir do momento em que cessa o seu exercício; e, nas negativas, do instante em que o dono do prédio serviente passa a praticar aquilo que devia omitir.⁶

Estranho considerar que esta última hipótese dispensaria expressa declaração judicial para o devido cancelamento, já que se trataria, pela doutrina vista, de um caso de extinção comum da servidão (ou seja, sem manifestação judicial). Para se evitar qualquer desconforto, a mesma regra utilizada nas hipóteses dos incisos I e III do artigo 1.388 se aplicaria aqui, ou seja, diante da manifestação expressa inequívoca do proprietário do imóvel dominante reconhecendo que o imóvel não é utilizado há dez anos, estaria o oficial de registro autorizado, por força do artigo 1.389, III, a proceder ao cancelamento da servidão. Sem esta declaração, a sentença declaratória seria essencial, já que o procedimento típico de direito real demandaria um mínimo de segurança jurídica só alcançada com a devida comprovação pela via judicial.

1.3 A SERVIDÃO E INSTITUTOS AFINS

Diversos institutos se aproximam da servidão. Alguns deles se assemelham a ponto de serem considerados, por parte da doutrina, como verdadeiras servidões, como é o caso da chamada servidão administrativa.

Uma primeira distinção, sugerida pelo aspecto conceitual, é a serventia. Toda servidão deve incidir sobre imóvel de outra pessoa, caso contrário estaria configurada mera serventia, ou seja, a situação jurídica em que, embora um imóvel continua, a servir a outrô, ambos pertencem ao mesmo proprietário. Desse modo, a serventia se dá informalmente e por simples liberdade (o benefício é uma consequência lógica da sua utilidade). Ademais, é juridicamente impossível estabelecer um direito real sobre coisa própria, que não seja o próprio direito de propriedade. Já a servidão traz sempre consigo um ônus a ser suportado - a cessão de algum poder, inerente à propriedade serviente ao dono do imóvel.

Bastante semelhantes à servidão são os chamados direitos de vizinhança como, por exemplo, a passagem forçada. Pelas semelhanças existentes com a servidão, o Direito de Vizinhança também é conhecido como servidão legal. Diz-se legal porque os limites são impostos por lei, sem previsão de registro, de modo universal.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

Esses direitos impõem a todos os imóveis certas limitações cuja razão é a proximidade do imóvel vizinho. Ou seja, todos os imóveis estão obrigados por lei a respeitarem uma série de restrições mutuamente impostas em nome da boa convivência. Se todos fizessem mau uso de sua propriedade apenas por acreditarem no seu próprio direito absoluto de utilização do bem, a sociedade viveria em permanente estado de conflito.

Por essa razão, foi necessário pensar em obrigações gerais que incidissem sobre o direito de propriedade para limitar seu uso em prol de toda sociedade. A Servidão, todavia, não se confunde com os Direitos de Vizinhança, mas compreende-se que, pela proximidade de idéias entre os institutos, alguns autores a chamam de servidão legal. Vejam-se, contudo, algumas diferenças.

A fonte do direito de vizinhança é a lei e somente esta. Embora ambos direitos permitam o nascimento de relações jurídicas ligando dois prédios, na servidão a constituição demanda a vontade manifestada formalmente pelas partes e, posteriormente, o registro. Se no direito de vizinhança a fonte é a lei, o registro não é necessário, nem possível.

Outra diferença significativa está na bilateralidade: no direito de vizinhança, há uma composição entre duas partes em que ambas passam a ter ônus uma para com a outra. Compõe-se, assim, uma variedade de direitos e deveres recíprocos que inexistem no direito real de servidão, situação em que apenas o proprietário do imóvel serviente terá um ônus.

Pela utilização do direito de vizinhança não cabe qualquer forma de pagamento. A utilização também não gera, por princípio, direito à indenização, mas essa, todavia, pode ser demandada se a lei expressamente a prever e a parte prejudicada conseguir comprovar efetivo prejuízo.

Por fim, a natureza jurídica dos direitos de vizinhança não é de direito real, mas de obrigações *propter rem*. São, pois, aquelas obrigações, originadas do direito obrigacional, capazes de causar conseqüências no direito das coisas. É com base neste tipo de relação que se vinculam vizinhos de um mesmo prédio.

A Servidão, em alguns momentos, se assemelha aos outros Direitos Reais de Fruição, de modo especial, como estudado, ao usufruto, uso e habitação. Estes se constituem para beneficiar pessoas e envolvem todo o imóvel. Na servidão, a coisa beneficia outra coisa e não a pessoa. Diferem-se, enfim, pois as primeiras visam à utilidade objetiva de um imóvel e não às necessidades pessoais de um indivíduo ou do proprietário, e a servidão acompanhará sempre o imóvel e não o beneficiário.

Outro direito real que se aproximou da servidão foi o da superfície, sobretudo aquela prevista no Estatuto das Cidades, Lei 10.257/01 – já que a norma

concedeu permissão para que se utilize o solo, o sub-solo e, de modo especial, o espaço aéreo. Todavia, ao passo em que na superfície o espaço aéreo de um imóvel será utilizado por qualquer pessoa e, necessariamente, para construção, na servidão, deverá ser utilizado de forma negativa (não construir) e o beneficiário será sempre o imóvel vizinho.

Quanto à chamada servidão administrativa, instituto do direito administrativo, difere-se da servidão civil por duas características. A primeira porque o imóvel não serve a outro imóvel, mas à coletividade, ao interesse público, como no caso da passagem de fios de alta tensão. A segunda está no fato de que uma servidão administrativa em regra abarca não dois, mas dezenas ou, por vezes, centenas de imóveis confinantes. Por serem aparentes e por sua natureza pública, a maioria da doutrina defende que são dispensados de registro.

Assim, embora muitos institutos se assemelhem à servidão, somente se caracterizam como tal aqueles que seguem as orientações contidas na norma civil.

2 CONSEQUÊNCIAS DO REQUISITO DO REGISTRO DA SERVIDÃO

A servidão pertence ao seletivo grupo dos direitos reais. Tal assertiva significa que em regra ela necessita, para a sua constituição, que o ato preliminar de manifestação de vontade das partes (no caso, de dois proprietários) seja levada ao crivo imobiliário do local do imóvel. Todavia, nem sempre gera efeitos constitutivos, porque a norma prevê situações em que o registro será declaratório e outras, ainda, em que ele será totalmente dispensado.

2.1 REGISTRO DA SERVIDÃO

Os pilares do sistema registral são os atos de registro que produzem, solenemente, a transferência do título imobiliário ou a constituição de direitos reais, entre as quais, por força do artigo 1.225, se encontra a servidão.

Pela regra geral, já vista no estudo do artigo 1.378, a servidão se constitui com o registro no respectivo cartório de registro imobiliário. Somente com o devido ato de registro a servidão passa a gerar os efeitos típicos de direito real. Todavia, algumas situações especiais merecem alguma reflexão quanto à sua registrabilidade, bem como quanto aos seus possíveis efeitos. É o que se fará a seguir.

A primeira situação merece um estudo refere-se à possibilidade do registro

de contrato particular de servidão. Não resta a menor dúvida da validade deste ato. Não se trata de descumprimento de preceito legal, mas aplicação de regra de exceção expressamente prevista na norma civil.

O artigo 108 do Código Civil procurou manter a solenidade dos atos constitutivos de direito real originária do sistema legal anterior. Para tanto, impôs a adoção da escritura pública na formalização de negócios jurídicos que visem à constituição ou extinção de direitos reais, inclusive sobre coisa alheia. Criou, porém, uma exceção.

Trata-se dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis cujo valor não supere quantia superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

A lei estabeleceu a constituição de direitos reais sem criar qualquer limitação ou exceção. Portanto, há de se reconhecer que o regramento do artigo 108 se aplica também a todos os direitos reais sobre coisa alheia, o que inclui a servidão.

Em conclusão lógica, é plenamente possível o registro do contrato particular que constitui uma servidão, conquanto o valor do negócio não alcance a quantia de 30 salários mínimos. Mas e se o negócio jurídico for realizado a título gratuito? Como evitar que haja fraude no valor declarado pelas partes com intuito de dispensar a escritura pública?

O registrador deve se atentar a tais situações, pois sua responsabilidade é subjetiva em matéria registral e tributária. Ao elaborar um ato de registro cujo valor real do negócio está acima de trinta salários mínimos, sem a devida apresentação de escritura pública, estará praticando um ato inválido e, logo, passível de responsabilização civil.

Em regra, irá se socorrer nas legislações estaduais que cuidam tanto do tributo incidente sobre doações quanto da elaboração das tabelas de emolumentos dos atos de registro de sua atribuição.

Os atos de transmissão de bens e direitos a título gratuito estão sujeitos ao recolhimento do imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação – ITCD, pois são fatos geradores deste tributo (art. 155, inciso I)⁷.

É obrigação acessória do oficial de registro e do tabelião de notas a fiscalização dos tributos incidentes sobre a transmissão de bens e direitos que decorrerem dos atos que praticam⁸. Logo, diante da verificação da existência de

⁷ BRASIL. Constituição 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado. 1988.

⁸ LEI FEDERAL 8.935 de 18 de novembro de 1994, artigo 30, inciso XI.

um contrato particular de constituição de servidão a título gratuito deve o oficial responsável pela fiscalização do ato exigir o recolhimento do imposto incidente sobre a doação ou respectiva certidão de inexistência de débito relativo à operação que culminará no registro.

Esta etapa obrigatória para os casos de transferência de direitos reais pela via de contratos particulares implica, de modo automático, a avaliação do negócio jurídico pela autoridade fazendária. O oficial de registro terá, então, um segundo valor para proceder seu julgamento procedimental, sendo este, pelo caráter público, muito menos afeto a ocorrência de fraudes. Mas, ainda assim, poderá o oficial de registro utilizar esse novo valor para o fim de validar ou não o registro, conforme prevê o debatido artigo 108?

Deve-se entender que sim, pois não cabe ao oficial de registro imobiliário perquirir senão a formalidade legal dos atos de registro.

Por fim, outro tema importante do registro da servidão está na forma da sua extinção tratada no artigo 1.387 do Código Civil. O artigo estabelece que a servidão já registrada só se extingue após seu cancelamento. Isto significa que a servidão continua gerando efeito em relação a terceiros enquanto não for baixada no crivo imobiliário através do cancelamento do registro deste direito real. A propósito, esse artigo se compatibiliza com o artigo 167, II, b da Lei 6.015/73 – Lei dos registros públicos e, ainda, com os artigos 248 a 252, da mesma Lei.

E qual será a forma que o cancelamento deve tomar? Pelo princípio unicidade das formas, esculpida no artigo 472 do Código Civil, em sendo realizada em comum acordo entre as partes, o cancelamento será realizado pela mesma forma que se deu a constituição do direito real. Essa posição aceita críticas. Há entendimento substancial de que é possível, por mero acordo de distrato particular, proceder ao cancelamento da servidão. Embasada no artigo 250 da lei de registro público, a baixa do direito real pode ser feita, contanto que o requerimento (com firmas reconhecidas) seja unânime entre as partes que tenham praticado o ato de registro original.

É importante, todavia, lembrar o fato de que enquanto não cancelada, a servidão segue gerando efeitos jurídicos. Tal situação, segundo o artigo 252 da Lei 6.015/73, se manterá ainda que haja prova de que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido. A prova a que se refere o artigo 252, obviamente, refere-se a ações de natureza declaratória que não visem ao registro diretamente, ou seja, que não possuam natureza mandamental de registro. A título de exemplo, uma ação declaratória incidental de anulação de um negócio jurídico não produzirá título registrável ao passo que uma ação anulatória do registro o fará.

2.2 HIPÓTESES DE EXCEÇÃO AO REGISTRO DA SERVIDÃO

O último foco do estudo da nova ordenação sobre os negócios jurídicos da servidão está nos atos que dispensam o registro.

Como visto na primeira parte deste estudo, a aquisição da servidão pode se dar por três formas: por ato unilateral do proprietário, por meio de contrato e pela usucapião. As duas primeiras necessitam do registro no crivo imobiliário para terem validade, pois têm efeito constitutivo.

A aquisição da servidão pela usucapião, todavia, possui efeito apenas declaratório para conhecimento de terceiros, mas sua validade antecede até mesmo o início da referida ação: ela nasce com a complementação de todos os requisitos previstos na norma.

Outra forma de aquisição da servidão refere-se a uma forma especial que, como já dito, não é unanimemente aceita como instituto de direito real. Trata-se da servidão administrativa. Maria Silvia Zanella Di Pietro separa aquelas que nascem pela força da lei das que nascem por acordo e escritura pública. As primeiras não precisarão de registro ao passo que essas, pela natureza privada, deverão ser levadas a registro.

Di Pietro lembra ainda dos casos de servidão que nascem por declaração de utilidade pública, seguida de acordo ou sentença judicial, sendo um procedimento semelhante ao da desapropriação (Decreto-lei 3.365/41, art. 40). Também nestes casos o registro estaria dispensado, como defende Nelson Rosendal.

Em suma, as chamadas servidões administrativas estarão, nesses dois casos citados, dispensadas do registro para quaisquer efeitos.

CONCLUSÃO

Procurou-se neste estudo refletir sobre o instituto da servidão e seus aspectos registraes. De fato, as servidões possuem múltiplos aspectos que as distinguem dos demais direitos reais de uso e fruição.

A servidão estabelece um vínculo único entre imóveis gerando efeitos continuados independentemente dos sucessores imobiliários a qualquer título. Também por essa razão, os direitos de usufruto, uso e habitação se afastaram e se diferenciaram da servidão, pois estes estabeleciam vínculo entre pessoas e não entre os bens imóveis.

Por ser um instituto ímpar, suas referências no registro imobiliário pas-

sam por tópicos singulares, como a aquisição por usucapião demandar tempo estendido, além da aparência e continuidade como requisitos essenciais (embora a jurisprudência tenha aceitado as descontínuas pela comprovação da posse).

Abordou-se a extinção da servidão e seus efeitos sobre o registro imobiliário e ainda os institutos semelhantes à servidão, que ajudaram a compreendê-la melhor pela exclusão de características ausentes, como no caso da bilateralidade do direito de vizinhança.

Outro aspecto focado pelo estudo refere-se ao fato de que a servidão tem como requisito de validade o seu registro no cartório de localização do imóvel, embora algumas situações mereçam estudo em separado como o registro do contrato particular.

Quanto ao cancelamento, ato indispensável para a extinção das servidões, destacou-se a liberdade de formas para sua realização, sendo importante o fato de que, enquanto não cancelada, a servidão segue gerando efeitos.

Enfim, o estudo da servidão demonstra que sua contínua compreensão ajudará a encontrar novas formas de colocá-la a disposição dos negócios jurídicos, multiplicando sua aparição no crivo imobiliário, ajudando as partes interessadas a resolverem suas demandas mas, sobretudo, construindo para a sociedade brasileira a almejada Segurança Jurídica do nosso sistema legal.

REFERÊNCIAS

BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de imóveis**: doutrina prática jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1987.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 1997.

BARCELAR FILHO, Romeu Felipe Carlos. **Atividade notarial no Brasil e Estado de direito**. Revista Anoreg n. 24. Brasília, 2004, p. 17.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DE 1988. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

CARVALHO, Afrânio de. **Registro de imóveis**. 3. ed. Rio de Janeiro:

ro: Editora Forense, 1982.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. vol. 4.

ERPEN, Décio Antônio e outros. **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: Sérgio Fábris, 2004.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Servidão administrativa**, São Paulo, 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1966. vol. 3.

Revista de direito imobiliário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Nº 54, 2003.

Revista de direito imobiliário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Nº 55, 2003.

ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2003.

