

### *Qualificação das Servidões*

JAIR TOVAR

#### 1. CRITÉRIO OBSERVADO

ESTE ensaio é destinado mais especialmente ao estudo da matéria no campo do Direito das Águas.

Algumas indecisões me assaltaram em sua realização, desde o título, a que está subordinado até a inclusão de distinções relativas ao direito real a que se refere, isso porque já não mais consideradas pelos Mestres, dada a sua irrelevância de vibração jurídica.

Em verdade, submetemos êste breve estudo ao vocábulo “qualificação”, que reputamos mais apropriado para o desenvolvimento preferido para a matéria, embora os doutos o façam sob os títulos de “classificação das servidões”, “distinção das servidões” e “divisão das servidões”.

Realmente, enquanto entre nós LACERDA fala em “classificação”, simplesmente, (1) LAFAYETTE usa das expressões “classificação” e “distinção”.  
(2)

Assim acontece com os civilistas de outros países.

MESSINEO (3) e DALLOZ, (4) seguem o mesmo critério de LACERDA.

Já de outro lado, em BUTERA (5) e ZACHARIE-CROME (6) encontramos preferida a palavra “distinção”, enquanto GERMANO (7) e LOMONACO (8) utilizam o termo “divisão”.

Também no tocante à apresentação da matéria, há diversidade entre os doutos.

(1) LACERDA, *Dir. das Coisas*, vol. II § 100.

(2) LAFAYETTE, *Dir. das Coisas*, §§ 119 e 120.

(3) MESSINEO, *Le servitù*, ns. 30 a 35.

(4) DALLOZ, *Nouveau répertoire du Droit* (VERGÉ-RIPERT), 1950, tomo IV, voc. “servitudes”, ns. 17 a 29.

(5) BUTERA, *Delle servitù*, Liv. segundo.

(6) ZACHARIE-CROME, *Dit. Civ. Franc.*, trad de BARASSI, vol. 1.º, § 218.

(7) GERMANO, *Trat. delle servitù*, vol. I.

(8) LOMONACO, *Ist di Dir. Ital.*, vol. III, pág. 253 da 2.ª ed.

Enquanto o último dos civilistas citados limita-se a estudar as servidões sob o critério, que êle chama de “divisão fundamental”, das categorias de servidões “estabelecidas pela lei” e “estabelecidas pelo fato do homem”, outros as encaram tendo à vista subclassificações relacionadas com sua “origem”, com sua “natureza”, com seu “modo de exercício”, com a “situação do prédio”, com a sua “forma”.

Aquêles nossos civilistas citados dão uma idéia do asserto.

No trabalho que executamos há uma abstração de reunir sistematicamente em classe, seu objetivo é mostrar os diversos qualificativos que resultam para as servidões, obedecido o critério de encará-los tendo em vista os co-respectivos antagonicos.

No atinente à disposição da matéria também tivemos alguma indecisão ao procedê-la, considerada a ausência de uniformidade da doutrina e exigua referência das nossas leis, a respeito.

De fato, o nosso Código Civil, como o Código de Águas, como a Lei de Registros Públicos, fazem meras alusões a alguns dos qualificativos das servidões, no mesmo passo que os civilistas as ordenam ora a partir das “rústicas e urbanas”, como sendo as mais antigas, procedentes do Direito Romano, (9) ora das “aparentes e não aparentes”, (10) por serem as mais consideradas na legislação, ora das “afirmativas e negativas”, por um critério puramente racional. (11)

Neste estudo, daremos os lugares iniciais àquelas qualificações referidas nas nossas leis, sem nenhum outro objetivo de sistematização.

## 2. SERVIDÕES CONTÍNUAS E DESCONTÍNUAS

As servidões contínuas e descontínuas têm como critério diferencial, entre si, a necessidade da prática de atos humanos para o exercício das últimas.

Quer isto dizer que a servidão contínua, uma vez constituída, permanece independentemente da intervenção de pessoas, ainda mesmo que esteja sujeita a interrupções; ao revés, a servidão descontínua é a que só se manifesta pela prática daqueles atos. (1)

O aqueduto é exemplo típico da primeira; a tirada de água (*aquae haustus*), da servidão descontínua.

Uma vez feitos os trabalhos para o aqueduto, ainda que os mananciais ou fontes, que lhe dão água, sequem temporariamente, desde que ela volte a fluir a servidão subsiste. (2)

(9) ZACHARIE-CROME, *op. e loc. cits.*; MESSINEO, *op. cit.*

(10) LACERDA, *op. e loc. cits.*

(11) GERMANO.

(1) CLÓVIS, *Dir. das Coisas*, vol. 1, pág. 347, CARVALHO SANTOS, *Cod. Civ. Bras. Int.*, vol. IX, obs. 6 ao art. 695; LAFAYETTE, *op. cit.*, § 119, n.º 2: “Assim a servidão entra na classe das contínuas desde que o exercício dela pode ser contínuo sem fato do homem, embora êsse exercício esteja sujeito a interrupções por acidente, por força maior ou por lei da natureza”; PACCHIONI, *Elementi di Dir. Civ.*, n. 378.

(2) BAUDRY-LACCANTINERIE e WAHL, *Dei beni*, ED. VALLARDI, n. 1.086.

O estilicídio, em regra subordinado a precipitações pluviais, não perde o seu caráter “contínuo”, mesmo nos mais prolongados períodos estivais.

Também uma circunstância que obste ou modifique por algum tempo o seu exercício, não tira à servidão o caráter de continuidade, se uma vez removido o obstáculo ou superada a modificação, ela continue a se manifestar sem necessidade de atos humanos.

Assim, o fato de ser o aqueduto regulado por um registro ou estar subordinado ao regime de uma esclusa, não lhe tira a feição de “contínua”.

Essa a razão pela qual algumas definições do seu conceito falam da desnecessidade, para seu exercício, do fato humano *atual* (3), enquanto outras vão mais longe, entendendo que basta seja *possível* a continuidade, independentemente de tais atos para sua caracterização. (4)

Fôrça é não confundir a “continuidade” com a “existência” das obras, que as tornem manifestas, porque sob o último critério é que se faz a outra classificação das servidões, de certo interêsse prático, em “aparentes” e “não aparentes”. (5)

Também é para ser considerado que os atos de conservação e reparo não se confundem com os atos de exercícios; e por assim não excluem a idéia da servidão contínua. (6)

Não podem tais servidões ser constituídas por destinação do proprietário, nem adquiridas por usucapião. Igualmente são desprotegidas das ações possessórias (Ver Código Civil, art. 509).

### 3. RESSONÂNCIA NOS CÓDIGOS

O Código de Águas não se refere em texto algum à classificação das servidões em contínuas e descontínuas; e o Código Civil a elas simplesmente aludiu, sem lhes dar tratamento especial, não obstante o Codificador reconhecê-las como sendo merecedoras de interêsse; é assim de utilidade a distinção. (1)

De fato êsse último Código só faz menção expressa às servidões contínuas e descontínuas no seu art. 509, enquadrado no capítulo que estuda os efeitos da posse, no sentido de excluir dos benefícios das ações possessórias as servidões “contínuas” não aparentes e as “descontínuas” em geral, salvo provindo os respectivos títulos do “possuidor ou prédio serviente ou daqueles de quem êste o houve”.

(3) PLANIOL, *Tr. élém de Dir. Civ.*, vol. I, n.º 2.894; BUTERA, *op. cit.* n. 79.

(4) DÍDIMO, *Man. do Cod. Civ.*, n. 126 e outros, seguindo uma glosa de COEOLA: “*Licet non exerciatur se per tamen semper apta est exerceri sine facto hominis*”.

(5) BUTERA, *loc. cit.*

(6) LAFAYETTE *loc. cit.*, nota 5.

(1) CLÓVIS, *Cod. Civ. Com.*, vol. 3.º, obs. 4 ao art. 695.

CLÓVIS explica essa exclusão com o fato de não se manifestarem tais servidões por meio de sinais visíveis podendo assim confundir-se com atos de mera tolerância, não suscetíveis de proteção possessória. (2)

Justifica-se de tal modo a ressalva do texto legal ante a certeza da existência da servidão, pois em tal caso já não se poderá falar de atos tolerados.

Como se vê, as nossas leis dão relêvo quase nulo a essa classificação, não obstante alguns dos nossos juristas nela verem certo alcance jurídico para a apreciação dos fenômenos de aquisição e perda da servidão. (3)

#### 4. SERVIDÕES APARENTES E NÃO APARENTES

O Código Civil fala em servidões “aparentes” e “não aparentes” no art. 509, relativo à proteção possessória, tal como ficou assinalado no estudo das servidões quanto ao seu “exercício”, em contínuas e descontínuas; e refere-se, isoladamente, às servidões “não aparentes” no art. 697, regulando que as mesmas somente podem ser estabelecidas por meio da transcrição no Registro de Imóveis. (1)

Não há senão como — diante de tais dispositivos e do constante do art. 698 do mesmo Código, o qual se aplica frontalmente em relação às servidões aparentes (2) — reconhecer a utilidade de sua distinção, na forma preconizada por CLÓVIS. (3)

As servidões classificam-se em aparentes e não aparentes tendo-se à vista a sua “forma”. (4)

Revelam-se aquelas por meio de sinais visíveis e permanentes, escapando as segundas à inspeção ocular. (5)

(2) Idem, idem obs. ao art. 509; COLIN e CAPITANT, *Cours élém de Dr. Civ.*, vol. I, pág. 888; veja-se extenso comentário de CARVALHO SANTOS *op. cit.* vol. VIII, obs. ao art. 509.

(3) DÍDIMO *op. cit.* n. 128, a considera de “grande alcance jurídico”, o que encontra eco em BAUDRY LACCANTINERIE e WAHL, *op. cit.*, n. 1.082, os quais lhes atribuem “importância do ponto de vista de constituição e extinção das servidões”. No entanto o nosso velho BORGES CARNEIRO *Dir. Civ.* § 78, n. 35, nota a, assinalava-a como sendo uma “frivoleza”.

(1) Decreto n. 487 de 9 de novembro de 1930 (Registros Públicos), modificado pelo Decreto n. 5.318, de 29 de fevereiro de 1940 e outros: “No registro de imóveis será feita: a) a inscrição: x) dos títulos das servidões não aparentes, para a sua constituição”.

(2) Código Civil, art. 698: “A posse incontestada e contínua de uma servidão por dez ou vinte anos, nos termos do art. 551, autoriza o possuidor a transcrevê-la em seu nome no registro de imóveis, servindo-lhe de título a sentença que julgar consumado o usucapião”. Este artigo tem relações estreitas com o disposto no art. 509 do mesmo Código.

(3) *Op. cit.*, vol. 3, obs 4 ao art. 695; BUTERA, *op. cit.* n. 112, diz que esta é a “segunda e importante distinção das servidões, das quais particularmente se ocupa o legislador, à vista das graves e importantes conseqüências que dela derivam”.

(4) GERMANO, *op. cit.*, vol. I, n. 235.

(5) CLÓVIS, idem, idem, LAFAYETTE, *op. cit.* § 119 n. 3, fala em obras exteriores. PACCHIONI, *op. cit.* n. 378.

Não é a “existência” dos sinais que caracteriza a “aparência” das servidões; é a sua “visibilidade permanente”, (6) e que de modo inequívoco comprove a existência da servidão. (7)

É indiferente que os sinais ou obras caracterizadoras estejam no prédio serviente, ou no dominante, ou mesmo nos fundos de terceiros; (8) o que é necessário é que sejam “visíveis”.

DÍDIMO acrescenta que a melhor noção a respeito é a que recomenda não se limite a compreensão dessa visibilidade ao titular do prédio serviente, mas a tôdas as pessoas. (9)

Todavia, em relação àquele, de modo especial, é preciso que assim aconteça.

O aqueduto, quando subterrâneo, perde o seu caráter de servidão aparente, a menos que se manifeste por uma obra exterior visível. (10).

Não devem ser confundidas as servidões negativas e afirmativas com as aparentes e não aparentes, muito embora tôdas as servidões negativas sejam não aparentes; mas nem tôdas as servidões não aparentes são negativas, (11) como sucede no caso pré-citado do aqueduto subterrâneo, sem sinal visível de sua existência, pois realiza êle a servidão afirmativa, contínua, não aparente.

Por isso mesmo, também não devem ser confundidas as servidões aparentes e as não aparentes com as contínuas e as descontínuas, pois, de acôrdo com o que já foi expresso, umas se referem à “forma” e as outras ao “exercício” do gravame.

Os principais efeitos que decotrem desta classificação dizem respeito à proteção possessória, que se não aplica às servidões não aparentes em geral, exceção feita da ressalva legal acima enunciada; e a prescrição na forma dos arts. 551 e 698 do Código Civil. (12)

##### 5. SERVIDÕES LEGAIS E CONVENCIONAIS

As servidões têm sido classificadas, quanto à sua “origem”, em “legais” e “convencionais”, também chamadas “voluntárias”. (1)

Ainda, pela apreciação de sua origem, são elas consideradas, ora como “naturais”, ora como “pelo fato do homem”.

(6) BUTERA, *op. e loc. cits.*

(7) CARVALHO SANTOS, *op. cit.*, vol. 9, obs. 6 ao art. 695 — GERMANO, *op. e vol. cits.*, n. 241.

(8) “*È indifferente se si trovano nel fondo servente, o nel fondo dominante, o anche nel fondo di un terzo, e in più luoghi contemporaneamente; é necessario solo che gli stessi, facciano indubbiamente presumere la servitù.*” GERMANO, *op. e loc. cits.*

(9) DÍDIMO, *op. e vol. cits.*, n. 129.

(10) LAURENT, *Principes de Dr. Civ. Fr.*, vol. VIII, n. 136; GERMANO, *op. e vol. cits.*, n. 235; PACIFICI MAZZONI, *Ist. di Dir. Civ. Ital.*, vol. 3, § 263; BUTERA, *op. cit.*, n. 112.

(11) GERMANO, *op. e vol. cits.*, n. 236.

(12) CARVALHO SANTOS, *loc. cit.*

(1) DÍDIMO, *op. cit.* n. 118; GERMANO; *Trat. delle Servitù*, n.º 264.

O Código Civil não se refere de um modo explícito a tais classificações, acontecendo o mesmo com o Código de Águas, que se limita a encabeçar o Título VII do seu Liv. I com a seguinte indicação: servidão “legal” de aqueduto.

Nos arts. 69 e 70 dêsse mesmo Código, a referência se faz ainda sem intuito de classificação, regulando-se num — que “os prédios inferiores são obrigados a receber as águas que correm “naturalmente” dos prédios “superiores” e aludindo-se noutra ao “fluxo natural”.

O Código Civil observa idêntico tratamento no art. 563, usando, no art. 564, a expressão “artificialmente”, em contraposição ao “naturalmente”.

Em doutrina, tais classificações vêm sendo sempre consideradas, quer no direito pátrio (2) quer no direito estrangeiro, (3) embora sem a importância que alguns tratadistas lhe quiseram dar. (4)

Foi o Código Civil francês que lhes proporcionou maior acatamento, distinguindo os dois grupos sob os seguintes títulos: “servidões que derivam da situação dos lugares”; (5) em correspondência às que hoje se enquadram entre os “direitos de vizinhança”, “servidões estabelecidas pelo fato do homem”. (6)

Essa terminologia tem sido amplamente criticada como defeituosa, pelo motivo de qualificar meras limitações e restrições do domínio como sendo servidões. (7)

As primeiras correspondem às “naturais”, porque têm existência *ex-natura*, advindo-lhes daí o reconhecimento imperioso da lei, que as transforma de tal modo em “legais”, constituindo assim uma só classe, (8) que é por sua vez subdividida em “servidões legais do interesse público” e “legais do interesse privado”. (9)

As segundas são também chamadas “voluntárias” ou, mais comumente, “convencionais”, porque nascidas em princípio das convenções, podendo resultar de testamento ou prescrição, considerando-se êsses casos como se fôssen convenções tácitas.

No estudo do Direito das Águas, interessam, de modo particular, as chamadas servidões “naturais”, e por assim, “legais”, compendiadas no Código

(2) TRIGO DE LOUREIRO, *Dir. Civ.*, §§ 490 e 491; MARTINHO GARCEZ, *Dir. das Coisas*, § 215; LAFAYETTE, *op. cit.*, § 120.

(3) MOURLON, *Répét. écrites*, vol. I, págs. 852, 876 e 920; BAUDRY-LACCANTINERIE et WAHL, *op. cit.*, n. 816; COLIN et CAPITAN, *op. cit.*, vol. I, pág. 743.

(4) LOMONACO, *op. cit.*, vol. III, pág. 254.

(5) Código Civil francês, art. 639.

(6) *Idem*, arts. 640 a 645.

(7) SPOTA, *Trat. de Der. de Águas*, vol. II, n. 917, nota 8; AUBRY e RAU, *Cours de Dr. Civ. Fr.* vol. II, § 194; JOSSEERAND, *Cours de Dr.*, vol. I, n. 1945; PLANIOL, *op. e loc. cit.* n. 2.900.

(8) LAFAYETTE *op. cit.*, § 120, parte II.

(9) PLANIOL, *op. e vol. cits.*, págs 906 e 907; LOMONACO, *op. e loc. cits.*

Civil, na sua maior parte sob o Título de “direitos de vizinhança”; e no Código de Águas, esparsamente, em vários dos seus capítulos.

Sem embargo, as servidões convencionais podem ser estabelecidas mesmo neste último campo, não só além dos limites das naturais, para sua melhor satisfação, como no intuito de conciliar interesses contrariados pelas imposições da natureza, atinentes à vizinhança dos prédios.

#### 6. SERVIDÕES VOLUNTÁRIAS E LEGAIS

As servidões *legais*, no nosso velho Direito, eram estudadas paralelamente às servidões *convencionais*, como sendo a modalidade diversa.

Já outras nações ao lado das legais estudam estas últimas sob a denominação de *voluntárias*, evitando dessarte não incluir naquela denominação servidões outras que sem serem impostas pela lei também não procediam de convenções. (1)

As servidões voluntárias correspondem às estabelecidas pelo “fato do homem”.

#### 7. SERVIDÕES URBANAS E RÚSTICAS

No Direito romano a divisão principal das servidões era em *servitutes praediorum urbanorum* e *servitutes praediorum rusticorum*, ou seja — em *urbanas* e *rústicas*, ocupando-se as Pandectas do estudo das primeiras no Livro VIII Tit. segundo e, das últimas, no Tit. seguinte. (1)

As servidões urbanas eram as que condiziam mais diretamente com as edificações na superfície (*quae in superficie consistunt*), enquanto que se diziam rústicas aquelas relacionadas mais diretamente com o solo (*quae in solo consistunt*). (2)

Essa divisão pertinente à “natureza” das servidões foi adotada com igual consideração pelo Código napoleônico; presentemente, porém, é destituída de importância, tanto assim que sobre ela silenciaram tanto o Código Civil como o Código de Águas, corroborando-se de tal arte conhecida observação de velho glosador português a seu respeito. (3)

(1) GERMANO, *op. cit.*, vol. I, págs. 347-8: “L’aggettivo *volontarie* comprende le servitù costituite per convenzione, per testamento ed anche per prescrizione e destinazione del padre di famiglia; invece l’aggettivo *convenzionali* non comprende le servitù costituite per prescrizione e destinazione del padre di famiglia.

Vero è che la parola *convenzione* viene da *convenire* ed è parola generale, ma nel significato più comune non si riferisce che all’accordo espresso, e non a quello tacito.

Ao ogni modo, se vi é una palavra più esatta, non vi è ragione di adoperarne un alter che può appostare dubbio”.

(1) LOMONACO, *op. cit.*, vol. 3.º, pág. 253.

(2) DÍDIMO, *op. e vol. cit.*, n. 125.

(3) MELLO FREIRE, *Inst.*, Liv. 3, tit. 13, § 10: “*Differentia inter servitutes urbanas et rusticas nulli est*”.

Fazendo o Código de Águas referência à servidão urbana, cogita do sentido de ser relativa à cidade (*urbs*), sem atenção ao conceito romano acima definido. (4)

As servidões rústicas — que alguns civilistas também denominam de “rurais” (5) — precederam às urbanas e se reagrupavam em duas categorias: *jura itinerum* (direitos dos caminhos) e *jura aquarum* (direitos das águas). (6)

Esta última classe é que contribui extraordinariamente para a emancipação do Direito das Águas.

Entre as servidões rústicas estudadas pelos romanos e com ressonância evidente ou possível na esfera dêsse direito, devem ser arroladas as seguintes com as designações de sua procedência:

1.<sup>a</sup>) *aqueductus* (aquedutos), nos vários aspectos que estudaremos, especialmente consideradas estão as hipóteses das letras *a* e *b* do art. 117 do Código de Águas;

2.<sup>a</sup>) *itineris* (de caminho) de passagem pelo fundo alheio, denominando-se *actus*, quando a passagem incluía animais; e *viae* quando a permissão tinha a compreensão mais lata possível, incluindo até viaturas para o transporte de materiais;

3.<sup>a</sup>) *aquae haustus ou aquae haurendi*, de tirar água no poço cu fonte do vizinho, compreendendo a servidão *itineris* e tomando a denominação de *usus aquae*, se é limitada a determinada pessoa;

4.<sup>a</sup>) *aquae educendae in fundum inferiorem*, correspondendo aos aquedutos permitidos pelas letras *c* e *d* do art. 117 do Código de Águas;

5.<sup>a</sup>) *pecoris ad aquam appellendi ou pecoris ad aquam appulsus*, constituída pela permissão de se dessedentarem animais em águas alheias, compreendendo a servidão *actus*;

6.<sup>a</sup>) *recipiendi aquam fundi superiores*, inversa da *aquae educendae*;

7.<sup>a</sup>) *navigandi*, consistente da permissão de atravessar o lago do vizinho para atingir o próprio fundo;

8.<sup>a</sup>) *arenae fodiendi*, de extra areia. (7)

BUTERA a estas acrescenta outras de menor importância, mas relativas às águas, como sejam: a) *non querendae aquae in fundo tuo, minuendae aquae meae gratia*; b) *querendae aquae in fundo alieno et inventam ducere*; c) *non exercendi piscationis thinnaire*, esta tendo em contrário as do exercício da caça e da pesca. (8)

(4) Art. 138: “As servidões urbanas de aquedutos, canais, fontes, esgotos, sanitários pluviais estabelecidas para serviço público e privado das populações, edifícios, jardins e fábricas, reger-se-ão pelo que dispuserem os regulamentos de higiene da União ou dos Estados e as posturas municipais.”

(5) DÍMIMO, *op. e vol. cits.*, ns. 118 e 124

(6) BONFANTE, *Ist. di Dir. Rom.*, § 102.

(7) SERAFINI, *Ist. di Dir. Rom.* vol. I, pág. 352; GERMANO, *op. cit.*, vol. I, n. 276; WINDSCHEID, *Dir. delle Pandette*, ed. FADDA e BESSA, vol. I, § 210.

(8) BUTERA, *op. cit.*, n. 77.

## 8. SERVIDÕES AFIRMATIVAS E NEGATIVAS

Ainda sem interêsse prático, as servidões são classificadas como “afirmativas” ou “positivas” e “negativas”, tendo-se em consideração o seu “objeto”. (1)

As primeiras caracterizam-se pelo consentimento ao dominante, para a utilização do prédio serviente através de determinado gravame, (2) enquanto as segundas consistem da abstenção de determinados atos pelo serviente, para a comodidade do dominante. (3)

Na servidão negativa, como diz GERMANO, não há o uso material pelo dominante, mas há a proibição de tal uso pelo serviente, (4) como normal manifestação do domínio.

Remontando essa divisão ao direito romano, (5) dela não cogitaram os mais adiantados Códigos Civis atuais, exceção feita do italiano, que no art. 631 a ela se refere para o efeito exclusivo de sua aplicação no campo da prescrição. (6)

SAVIGNY dá-lhes contudo consideração especial, subclassificando as positivas, tendo à vista a necessidade da prática, ou não, de atos pelo titular do prédio dominante (Posse § 46).

Também não isentas de crítica são as expressões “positiva”, “afirmativa” e “negativa”, porque segundo alguns mestres do assunto, não exprimem com exatidão o conceito que deveriam representar, relativa ao seu objeto de “fazer” ou “vetar”. (7)

BUTERA assinala que as servidões afirmativas são em regra descontínuas, enquanto as negativas são sempre contínuas, concluindo estudo a êsse respeito com a afirmação de não serem concebíveis servidões negativas aparentes. (8)

(1) TRIGO DE LOUREIRO, *op. cit.*, § 489; PACIFICI MAZZONI, *op. cit.*, vol. III, n. 263, *in fine*; LOMONACO, *op. cit.*, vol. 3º, pág. 415; MERLIN, *Rep.*, v. *Servitude* n. 2.

(2) “*quae in patiêdo consistunt*”.

(3) “*quae consistunt in non faciêdo*”.

(4) *Op. cit.* vol. 1.º, n. 227.

(5) Texto de POMPONIO, in *Dig.*, Liv. VIII, Tit. I.n. 15, 2.ª parte.

(6) *Nelle servitù affermative il possesso utile per la prescrizione, etc.*. “*Nelle servitù negative il possesso comincia, etc.*”.

(7) GERMANO, *op. cit.* n. 230, propõe as denominações “fative” e “vietative”, para as servidões “afirmativas” e “negativas”, respectivamente, tendo à vista o conteúdo do direito à servidão, advertindo que mesmo quando absolutamente se quisesse recorrer à personificação, dever-se-ia recorrer às expressões “servidões operativas” e “servidões inertes”, pois que só de tal arte as palavras poderiam corresponder à idéia.

(8) *Op. cit.*, n. 126. BUTERA nesta passagem assinala — que certos casos mencionados por alguns autores como de servidão negativa aparente — tal a *quae non avertendae* — são, ao seu ver, servidões “positivas” aparentes, erroneamente considerados “negativas”, por mera subordinação à letra negativa de sua denominação.

## 9. SERVIDÕES NATURAIS E ARTIFICIAIS

Trata-se de uma classificação das servidões, atendendo-se a sua origem.

Chamam-se servidões *naturais* aquelas que resultam da situação dos prédios dominante e serviente, enquanto que as *artificiais* são criadas pela mão do homem para serviços de sua necessidade, utilidade ou conforto.

As servidões naturais têm seu campo, especialmente (1), no direito das águas e incluem-se tôdas na classificação das chamadas servidões legais, (2) estudadas pela lei civil, nos positivos que regem os "Direitos de vizinhança" (3) e no Código das Águas em capítulos subordinados a capítulos diversos. (4)

Para que tais servidões prevaleçam não se faz necessário o consentimento do dono do prédio serviente, porque êsse consentimento resulta da própria lei.

As servidões artificiais se apoiam em outros imperativos estranhos às forças e exigências da natureza e incluem-se entre as servidões convencionais, conquanto haja servidões *legais* que também exijam muitas vêzes o trabalho do homem para que se tornem efetivas: no aqueduto compulsório quase sempre isso acontece. (5)

Típica das servidões naturais é a de escoamento natural das águas, entendendo-se em sua compreensão as estagnadas e as supérfluas.

## 10. SERVIDÃO DE UTILIDADE PÚBLICA E DE UTILIDADE PRIVADA

O Direito de outras nações faz referências às servidões de utilidade pública e servidões de utilidade privada.

Servidões de utilidade pública são aquelas que dizem respeito à utilidade de um prédio destinado ao uso público, de modo que possa ser utilizado por todos. (1)

As servidões de utilidade pública estão compreendidas no âmbito das servidões legais, visto porque são reguladas, resultam da lei, tendo, entretanto, aquela particularidade de sua destinação geral.

As servidões de utilidade privada são as que constituem o objeto de nossas leis, quando se ocupam do direito real de servidão.

(1) MOURLON, *op. cit.* reúne as servidões naturais em três grupos relativos: a) às águas; b) aos limites; c) aos tapumes.

(2) É mister esclarecer que nem tôdas as servidões *legais* são *naturais* segundo o conceito acima, resultando a legalidade do fato de serem "indispensáveis para o conveniente aproveitamento das riquezas e utilidades do prédio" (LAFAYETTE *op. cit.*, § 120).

(3) Código Civil, arts. 559 e segs.

(4) Código de Águas, arts. 69, 70, 90, 103 n. 2.º, 117 e outros. É preciso entretanto assinalar que nem tôdas as servidões *legais* são *naturais*. — Diz DÍDIMO no n. 118 de sua *op. cit.*: "Foi esta (a lei) que a criou (a servidão); podia deixar de criá-la, e se o houvesse feito, a servidão não teria existência.

Fôssem, porém, quais fôssem as disposições de lei, as águas acumuladas pelas chuvas no prédio superior, despenhar-se-iam para o inferior em busca do escoamento natural".

(5) DÍDIMO, *op. cit.*, ns. 93 e 95.

(1) GERMANO, *op. cit.*, vol. I, n. 268.

As outras estão em via de regra submetidas a leis e regulamentos especiais de direito público. (2)

LOMONACO cita como exemplo de servidões estabelecidas para a utilidade pública, dizendo respeito ao curso das águas, aos "marcha-pés" (3) ao longo dos rios e canais navegáveis. (4)

As servidões impostas por utilidade privada são as *legais* previstas no nosso Direito, especialmente no que concerne aos direitos de vizinhança.

As servidões por utilidade pública e por utilidade privada constituem, ao nosso ver, uma subdivisão das servidões legais.

## 11. SERVIDÕES REAIS E PESSOAIS

A divisão das servidões em reais e pessoais procedia do Direito Romano.

As primeiras tinham por finalidade o benefício de prédios; as segundas, o benefício de pessoas.

As servidões pessoais eram constituídas especialmente pelo usufruto, pelo uso e pela habitação, que passaram a constituir em nosso Direito outros tantos direitos reais sôbre a coisa alheia, distintas da servidão e regidos por dispositivos específicos. (1)

Na apreciação das servidões e subordinadas ao capítulo respectivo, subsistem hoje unicamente as servidões *reais*, enquanto que as *pessoais* são exclusivamente consideradas para efeitos doutrinários.

As servidões reais passaram a ser chamadas *prediais* pelos Códigos modernos, inclusive pelo nosso Código Civil. (2)

## 12. OUTRAS QUALIFICAÇÕES

Ainda são de ser assinaladas outras qualificações que os juristas encontram para as servidões, desde que encaradas por outros ângulos específicos, entre elas as de:

- a) *servidões permanentes e servidões intermitentes;*
- b) *servidões principais e servidões acessórias;*
- c) *servidões de uso (uti) e servidões de gôzo (frui);*
- d) *servidões ativas e servidões passivas;*
- e) *servidões judiciais e servidões extrajudiciais.*

Vejamos, mais particularmente, os conceitos em relação a cada uma dessas qualificações.

a) As servidões *permanentes* e as *intermitentes* estão compreendidas no âmbito das contínuas ou descontínuas e constituem, por assim dizer, modalidades delas.

(2) Idem, idem, n. 270.

(3) "MARCIAPIEDI", dos italianos.

(4) *Op. cit.*, vol. III, pág. 255.

(1) Código Civil, arts. 713 a 741; 742 a 745; e 746 a 748.

(2) Art. 695.

MESSINEO define as *intermitentes* como sendo aquelas que são exercitadas com intervalos de tempo, em contraposição às *permanentes* cujo exercício não está sujeito a pausas. (1)

Salienta-se que a distinção adquire relêvo no tocante aos efeitos da posse e aos efeitos do início da prescrição.

Nas intermitentes o período para a prescrição decorre a partir do dia em que poderia ser exercitada, sem que tal acontecesse.

b) As qualificações de *principais* e *accessórias* não têm sido admitidas para a formação de uma categoria especial, isso porque a *accessória* é considerada simplesmente como um *adminiculum* em relação à principal. (2)

Seu caráter destituído de autonomia demonstra que ela não passa de uma forma por via da qual se exercita a servidão em si, ou seja, no caso, a principal.

Na servidão *aquae haustus* a servidão própria dita da tirada da água não pode ter o seu exercício, sem que haja a entrada no fundo serviente até o ponto dêsse exercício.

A servidão de caminho que se fizer necessária é a que se denomina *accessória* e que para a maioria da doutrina constitui, simplesmente, *adminicula servitutis*.

c) A distinção entre servidões de *uso (uti)* e servidões de *gôzo (frui)*, de consideração recente pelos civilistas, tem o seu conceito ao alcance de todos os iniciados na disciplina jurídica.

A servidão de uso importa na satisfação do direito real sem que implique a passagem de qualquer coisa do fundo serviente para o prédio dominante; o que, em sentido contrário, acontece com a chamada servidão de gôzo.

Aquela servidão de apanhar água (*aquae haustus*), que viemos de invocar para a hipótese das “principais” e “accessórias”, dá o exemplo da servidão de gôzo, pois que o dominante tira do serviente a água que lhe é necessária.

d) Diz-se que a servidão é *ativa* ou *passiva*, em face do prédio que por ela é beneficiado ou que por ela é gravado.

A servidão é *ativa* para o prédio dominante, enquanto para o prédio serviente ela é *passiva*.

Em realidade, trata-se aqui sempre de uma só e mesma servidão, em consequência da qual existe o titular de um prédio exercendo-a *ativamente*, no gôzo de um direito, contra o titular do prédio serviente, a que se impõe *passivamente* uma restrição em favor daquele.

Fôrça é não confundir os conceitos de servidão *ativa* e servidão *afirmativa*, nem os de servidão *negativa* e servidão *passiva*, conquanto neste último caso se possa admitir a confusão no que concerne ao comportamento do titular do prédio serviente, o qual consiste sempre em um *non facere*.

(1) MESSINEO, *op. cit.*, ns. 32 e 91.

(2) MILANI, *Distinzione delle servitù prediale*, págs. 439 e seguintes; e BRANCA, *Delle servitù prediale* pág. 510 (*apud* MESSINEO, *op. cit.* n. 35).

Essa confusão nem sempre se dá no primeiro caso, pois que muitas vezes a servidão ativa é servidão negativa.

O prédio em cujo favor já uma servidão de prospecto, tem o exercício *ativo* da servidão, conquanto seja ela de caráter *negativo*.

Essa distinção adquire certa relevância no tocante ao escoamento das águas, tendo-se em vista o critério da utilidade ou periculosidade da água. (3)

e) No Direito Romano existia ainda uma chamada *servidão judicial*, que o magistrado impunha nos inventários (*familiae erciscundae*), nos processos demarcatórios (*finium regundorum*) e nos divisórios (*communi dividendo*).

Ainda hoje isso acontece e está previsto no Código do Processo Civil. (4)

Nas servidões extrajudiciais enquadram-se tôdas as outras maneiras de estabelecimento das servidões, inclusive aquelas decretadas pelo govêrno, como acontece no caso do artigo 120 do Código de Águas.

Cumprе assinalar que além daquelas servidões chamadas judiciais, é conferida à autoridade judiciária a faculdade de decretar determinadas servidões previstas na lei, tal como está disposto no pré-citado artigo 120, (5) mas em tal caso o processo contencioso afasta-se do pensamento romano acatado pela nossa lei processual, referente às ações divisórias no seu teor administrativo.

#### SUMMARY

(1) *The author prefers to use "qualification" with regard to service, instead of "classification", "distinction", or "division". Our Civil Code, our Code of Waters and the Public Registration Law contain mere allusions to the qualifications of services.*

(2) *Continuous service, once established, functions independently from personal intervention, while discontinuous service is characterized by such intervention. "Continuity" should not be confused with the "existence" of works, which is another criterion.*

(3) *The Code of Waters does not mention the classification of service into continuous or discontinuous, while the Civil Code does not go beyond their mention.*

(3) MESSINEO, *op. cit.*, n. 35.

(4) No vigente Código do Processo (Decreto-lei n. 1.608, de 18-9-1939), os §§ 2º e 3º do artigo 446, relativos às disposições peculiares à servidão, assim justificam a classificação romana:

“§ 2.º Na mesma fôlha de pagamento serão declaradas as servidões que recaírem sôbre o quinhão demarcado ou a seu favor forem instituídas, designando-se o lugar, modo e condições do seu exercício.

§ 3.º Será permitido o estabelecimento de servidão de caminho para ligar o prédio dominante à mais próxima estação de caminho de ferro ou pôrto fluvial, via pública ou fonte”.

De igual forma o artigo 506 atinente à partilha nos inventários, manda que “na fôlha de pagamento de cada herdeiro serão declaradas, com a possível exatidão, as confrontações dos bens e as servidões a que ficarem sujeitas”.

(5) “servidão que está em causa será decretada pelo govêrno no caso de aproveitamento das águas, em virtude de concessão por utilidade pública; e pelo juiz, nos outros casos”.

(4) Services are classified as apparent or non-apparent with regard to their "form". The former are not characterized by the "existence" of characteristics but by their "permanent visibility" which proves their existence.

(5) Services have been classified with regard to their "origin", as "legal" or "conventional", also called "voluntary"; also, as "natural" or as "due to man's existence". The French Civil Code distinguishes between "service which derives from location" and "services established for the benefit of man". The former correspond to "natural", and to "legal" when recognized by law, while the latter correspond to "voluntary" or "conventional" services.

(6) Urban and rural services in Roman Law and the Napoleonic Code. The Code of Waters regards urban service as that which concerns towns. Two categories of rural service: rights of way and water rights. Some types of rural service in Roman Law.

(7) Services can be classed as "affirmative" or "negative" with regard to its "object", the first being characterized by the consent of the master, while the second consist of the abstention from certain acts by the servant.

(8) Natural services result from locality, while artificial ones are those created by man for his own benefit.

(9) Services of public utility and of private utility. The former are included among legal services, while the latter are the objects of law. They both constitute a subdivision of legal services.

(10) Real and personal classification of service derived from Roman Law, the first being intended to benefit property, and the second, persons.

(11) Other qualifications are: (a) permanent and intermittent services; (b) principal and accessory services; (c) services for use and services for enjoyment; (d) active and passive services; (e) judicial and extra-judicial services.

Muitas organizações crescem gradativamente e, muitas vezes, os factores que condicionam esse desenvolvimento influenciam grandemente a forma final que as organizações assumem.

RUSSEL ROBB — *Organization as Affected by Purpose and Conditions*, em "Processes of Organization and Management" editado por Catheryn Seckler-Hudson.