XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

CHRISTIAN SAHB BATISTA LOPES

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

MARIA GORETTI DAL BOSCO

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Christian Sahb Batista Lopes, José Sebastião de Oliveira, Maria Goretti Dal Bosco – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-088-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito civil. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

O Direito Civil contemporâneo, enquanto Estatuto da Pessoa, que regula suas relações privadas é, certamente, um espelho que deve refletir os princípios constitucionais orientadores da conduta humana no âmbito da oikos, para diferenciar do outro extremo, o da polis entre os gregos, o ambiente particular da família e o espaço da cidade-estado, no qual os cidadãos se envolviam em questões de natureza pública e interesse geral. Assim se orientaram os pesquisadores que expuseram suas contribuições ao aprimoramento desse ramo do Direito privado, iniciando-se a primeira parte do livro com o capítulo dedicado à tutela dos direitos da personalidade diante da dignidade humana, seguindo-se vários outros neste mesmo horizonte norteador, passando pelo conceito jurídico de pessoa, pelo direito à imagem, à identidade cultural dos portadores de surdez, ao nome social dos transexuais e travestis e pela responsabilidade por violações do direito de imagem, entre outros. Não faltou a preocupação dos estudiosos com temas inspiradores como a fraternidade na função social dos contratos, a boa fé, a mesma função no âmbito da posse, a responsabilidade civil ambiental das instituições financeiras e a insuficiência da legislação reguladora das relações estabelecidas por meio da Internet, além de outros assuntos de raciocínio semelhante. Importa ter em conta a boa qualidade de muitos dos trabalhos, cujos autores se debruçaram ao estudo de assuntos bastante controvertidos e que geraram amplas e profícuas discussões. Para bem cumprir a finalidade de pensar o Direito Civil na contemporaneidade, muitos dos trabalhos foram enriquecidos com pesquisas doutrinária e jurisprudencial, alguns até na comparação com o direito estrangeiro, proporcionando a que boa parte dos assuntos trouxesse o confronto dos aspectos teóricos com a aplicação prática do Direito por parte dos juízes e Tribunais, numa constatação dos rumos que a dogmática moderna do direito vem seguindo no Brasil. Todos esses temas demonstram o direcionamento destes pesquisadores na busca por aperfeiçoamento das discussões sobre a proteção aos direitos que compõem o Estatuto das relações privadas. A experiência do grupo de trabalho acabou por expor, também, as fragilidades que permeiam a proteção desses direitos, restando clara ainda a existência de vácuos que a construção (ou reconstrução, para uma expressão mais adequada) do arcabouço teórico e dogmático juscivilista ainda não deu conta de superar, especialmente quando se conjugam direitos de personalidade e regulação estatal. Ainda que a codificação de 2002 tenha proporcionado um leque de possibilidades a partir de cláusulas gerais e abertas, restam questões de difícil composição, para as quais a efetividade muitas vezes, passa ao largo da Justiça. O desejo dos organizadores desta obra é o de que ela se preste a aprimorar

as discussões da Academia do Direito contemporâneo, abrindo mais portas para novos contornos da espinhosa construção de um direito moderno, capaz de responder mais adequadamente às necessidades de composição dos conflitos e de promoção da justiça.

Christian Sahb Batista Lopes

José Sebastião de Oliveira

Maria Goretti Dal Bosco

CONTRATOS DE INSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS: SUSTENTABILIDADE DA PROPRIEDADE E RESPEITO À FUNÇÃO AMBIENTAL

CONTRATOS DE INSTITUCIÓN SERVIDUMBRE POR SERVICIOS AMBIENTALES : LA SOSTENIBILIDAD DE LA PROPIEDAD Y EL RESPETO A LA FUNCIÓN AMBIENTAL

Gustavo Crestani Fava

Resumo

Por previsão legislativa expressa a servidão poderá ser instituída por meio de contrato. Cuida-se, portanto, da constituição de um direito real de gozo moldado por instrumento cujo conteúdo abarca a cessão da exclusividade do exercício da propriedade, dotado de ampla liberdade em razão da atipicidade, em favor de uma utilidade de outro prédio dito dominante. Direito real que é, a servidão, além da atipicidade, possui marcas de indivisibilidade e inseparabilidade, elementos marcantes quando da avaliação da possibilidade de denunciação de um contrato de instituição de servidão eis que, em tese, não permitiriam a dissociação do direito real dos imóveis com o qual se relaciona. Noutro prisma, a servidão também exige e pressupõe o respeito de terceiros e não apenas das partes envolvidas no negócio jurídico que lhe instituiu e que detém a dominialidade dos prédios serviente e dominante. Portanto, a instituição de servidão pode constituir um instrumento extremamente útil para a sustentabilidade da propriedade e respeito à sua função ambiental.

Palavras-chave: Denúncia, Contrato, Servidão, Serviços, Ambientais

Abstract/Resumen/Résumé

Por previsión legal expresa la servidumbre puede ser establecida por contrato. Es, por tanto, establecer un derecho real de goce moldeado por medio de un instrumento por el cual una de las partes cede la singularidad del ejercicio de su propiedad, con amplia libertad debido a la naturaleza atípica, a favor de la utilidad de un edificio dominante. Derecho real que es, la servidumbre, además de la atipicidad, tiene propias marcas de indivisibilidad e inseparabilidad , elementos llamativos cuando se evalúa la posibilidad de denuncia de un contrato para la institución de la servidumbre. Por otro prisma, la servidumbre también requiere y presupone el respeto por los demás y no sólo a las partes involucradas en el negocio jurídico que lo estableció y que mantienen el dominio del edificio sirviente y los edificios dominantes. Así, la institución servidumbre puede ser una herramienta muy útil para la sostenibilidad de la propiedad y el respeto a su función ambiental.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Contratos, Servidumbre, Servicios, Ambientales

INTRODUÇÃO

Consoante escólio de Pires de Lima a servidão constituiu-se enquanto "*um direito real sobre coisa alheia (pertencente a dono diferente) que não conduz a um parcelamento da propriedade*"[1]. É dizer, então, que o direito real de servidão, entendido como espécie de direito real de gozo[2] revela-se como um ônus imposto ao proprietário do prédio serviente, modo de limitação no exercício do direito de propriedade, modalidade de encargo[3] que recai sobre um prédio, beneficiando outro prédio[4] de forma a limitar a característica intrínseca da exclusividade afeta à propriedade[5].

Seu fundamento ontológico, nos termos do prelecionado por Caio Mário da Silva Pereira, deriva do fato de que "*nem sempre reunindo o prédio em si todas as condições de que o proprietário há mister, mas a necessidade da constituição de direitos, por efeitos dos quais uns prédios servem aos outros*"[6]. Para além disso, destaca-se que, "

> a servidão é ainda um direito de gozo, mas a coisa cujo gozo o direito serve não é a mesma que constitui seu objeto. O objeto do direito é a coisa serviente; mas a coisa cujo desfruto se possibilita ou amplia é a dominante. Por isso se exige que haja um proveito objetivo da coisa, nunca bastando um proveito de um sujeito individualmente determinado, ou formas de gozo meramente subjetivas, pois que essas não representam proveito do prédio[7].

---

[1] LIMA, Fernando Andrade Pires de. Servidões Prediais - Anteprojecto de um título do futuro Código Civil. *in*, **Boletim do Ministério da Justiça**, nº 64, Lisboa, Março de 1957. p. 6.

[2] Nesse sentido convém destacar a tradicional divisão entre direitos reais de gozo, de garantia e de aquisição. Cf. DUARTE, Rui Pinto. **Curso de Direitos Reais**. 2. ed. rev. e aum. Estoril : Principia, 2007. p. 19. No original: "*No direitos reais de gozo as coisas objeto dos direitos são afectadas a que os seus titulares retirem delas utilidades, seja pelo uso, seja pela apropriação dos frutos por elas produzidos. Nos direitos reais de garantia as coisas objeto dos direitos são afectadas a que os seus titulares possam obter o cumprimento de uma obrigação, pelo valor dessas coisas ou pelos seus rendimentos, com preferência sobre os demais credores dos titulares dessas coisas*."

[3] LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. **Código Civil Anotado**. Vol III. 2. ed. rev. e atual. Coimbra : Coimbra Editora, 1987. p. 613. No original "*São quatro as notas destacas nesse conceito legal: a) servidão é um encargo; b) o encargo recai sobre um prédio; c) e aproveita exclusivamente a outro prédio; d) devendo os prédios pertencer a donos diferentes*".

[4] JUSTO, António dos Santos. **Direitos Reais**. Coimbra : Coimbra Editora, 2007. p. 403.

[5] Basicamente cinco teorias definem a natureza jurídica do direito de servidão. A teoria do desmembramento da propriedade adotada por Teixeira de Abreu; a teoria da propriedade especial com aceitação na escola pandectista; a teoria da limitação ao exercício do direito adotada por Windscheid e Pires de Lima e Antunes Varela; a teoria dualista cujo precursor foi Bianchi e a teoria do direito real menor da qual perfilham Oliveira Ascenção, Carvalho Fernandes e Santos Justo.

[6] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Vol. IV. Direitos Reais**. 19. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2005. p. 275.

[7] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: Reais**. 5. ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2000. p. 489.

Isso quer dizer que o proveito decorrente da servidão deve ser imediatamente da coisa e apenas mediatamente do seu titular[8]. É nesse sentido que o instrumento típico de direito civil revela sua importância no cumprimento da função social de propriedades rurais com passivo ambiental, sem prejudicar ou colocar em risco o atendimento de sua componente econômica.

Cuida-se, portanto, de uma figura[9] ou expressão parcial do direito real máximo incidente sobre bens que é a propriedade (*plena in re potestas*), de existência simultânea à essa, mas cujo conteúdo tem o condão de limitar sua esfera de ingerência, daí porque entendido como *iura in re aliena*[10]. Não por outro motivo, - ligação dos demais direitos reais à expressões ou manifestações do direito de propriedade - historicamente, denominou-se a dita propriedade perfeita em contraposição à propriedade imperfeita, sendo a servidão, consoante art. 2.189, 6º, do Código Português de Seabra[11], uma espécie de propriedade imperfeita.

Sob outro enfoque é, assim, muito embora não se constitua em uma obrigação real[12] (os deveres constituídos fora do âmbito obrigacional, tal qual o do proprietário do imóvel serviente, não se enquadram nessa categoria), quase sempre evidenciado por um dever de não ação[13] imposto ao proprietário do imóvel serviente, um não fazer no sentido de não impedir, ou tolerar que se faça algo, algo esse capaz de garantir uma utilidade[14] a ser usufruída pelo prédio dominante[15].

Essa concepção passiva, derivada da dicção da lei, completa-se como uma acepção positiva passando-se a compreender a servidão como "*direito real de gozo sobre a coisa*

---

[8] Nesse sentido ver MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 277. No original: "*prédios distintos, o serviente e o dominante. O primeiro é aquele que sofre as restrições em benefício do segundo (qui servitutem debet). Priva-se o proprietário daquele de certos poderes inerentes ao domínio, em proveito deste (cui servitus debetur)*"

[9] Para remontar aos antessentes históricos do direito de servidão ver JUSTO, António Santos. **Direito Privado Romano**. Vol. III. Coimbra : Coimbra Editora, 1997.

[10] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direitos reais**. Coimbra : Almedina, 2009. p. 393.

[11] Art. 2.189. São propriedades imperfeitas as seguintes: 6.ª As servidões.

[12] Cf. DUARTE, Rui Pinto. **Op. Cit**. p. 22. No original: "*As obrigações reais não são direitos reais, mas sim, como dissemos, verdadeiras relações obrigacionais; na medida em que integram o estatuto de alguns direitos reais*."

[13] Nesse sentido "*O conteúdo da servidão não pode consistir numa ação humana, ou num facere, como já o Direito Romano se expressava ao dizer: servitus in faciendo consistere nequit. Obviamente gera direitos e deveres, mas estes ou consistem numa abstenção (non facere), ou em suportar (pati) o exercício de algumas faculdades do dono do prédio beneficiado sobre o prédio subordinado ou serviente*". In PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Op. Cit.** p. 277.

[14] A ideia aqui é de uma vertente impessoal da utilidade, de modo a garantir a característica da predialidade. Nesse sentido ver GROSSO, Giuseppe e DEJANA, Giommaria. **Le servitù predial**. Torino: UTET, 1951.

[15] Nesse sentido: "*Trata-se de um encargos que recai sobre o prédio, de um encargo imposto num prédio, de uma restrição ao gozo efectivo do dono do prédio, inibindo-o de praticar actos que possam prejudicar o exercício da servidão*". In LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. **Op. Cit**. p. 614.

alheia, mediante a qual o proprietário de um prédio tem a faculdade de se aproveitar de utilidades do prédio alheio em benefício do ao aproveitamento das utilidades do primeiro."[16].

Importante destacar que paralelamente ao conferir o direito ao titular do prédio dominante de, por meio de seu prédio, beneficiar-se da utilidade propiciada pelo imóvel serviente, no caso, a prestação de serviços ambientais, a constituição da servidão impõe uma obrigação ao titular da dominialidade do imóvel serviente consubstanciada em um tolerar ou de certa forma abster-se para que esta utilidade, genérica e atípica, seja usufruída[17].

Utilidade[18], aqui, encerra não apenas uma concepção monetária de incremento do valor da propriedade, dita dominante, a qual utiliza-se parcialmente da propriedade serviente e sim uma acepção objetiva cujo conteúdo conformativo "*traduza um incremento de utilização do prédio*"[19] dominante[20].

Cuida-se, portanto, de um direito tipicamente real e, na hipótese de sua instituição embasada em contrato, revela-se na expressa manifestação de vontade do titular da dominialidade serviente no sentido limitar a esfera de abrangência de seu direito, cedendo a outro prédio (dito dominante) determinada ou determinável utilidade (tipo aberto ou atipicidade[21]), mediante a assunção de um dever jurídico de abstenção ou de tolerar. Nesse sentido, em termos práticos, a servidão consubstancia-se quase sempre em um não fazer (não sentido de não impedir) ou um tolerar que se faça, em regra, a exploração da utilidade cuja exploração fora pactuada[22].

Feitas essas considerações conceituais iniciais, importa fixar alguns marcos terminológicos e propedêuticos.

---

[16] FERNANDES, Luís A. Carvalho. **Lições de Direitos reais**. 4. ed. Lisboa : Quid Juris?, 2004. p. 433.

[17] Muito embora assuma indiretamente um conteúdo prestacional importa consignar que a servidão " *é uma relação jurídica de carácter essencial e exclusivamente real: é apenas a relação de dependência ou de sujeição dum prédio a outro*." In TAVARES, José Maria Joaquim. **Os princípios fundamentais do direito Civil**. Vol I. Coimbra : Coimbra Editora, 1922. p. 687.

[18] Sobre o conteúdo da dita "utilidade" termo utilizado pelo legislador há vinculação com a concepção de "melhor aproveitamento", nesse sentido Cf. DUARTE, Rui Pinto. **Op. Cit**. p. 189. No original "*Uma definição possível de servidão predial é a seguinte: direito que o titular de um direito real sobre um certo prédio (dito prédio dominante) tem de utilizar um prédio alheio (dito prédio serviente) para melhor aproveitamento do prédio dominante*."

[19] IBID. p. 8.

[20] Segundo Antunes Varela e Pires de Lima "*é preciso que o encargo imposto ao prédio serviente proporcione uma utilidade ao titular da servidão; é essencial que essa utilidade possa ser gozada através do prédio dominante, por intermédio dele (servidus fundo utilis esse debet*)" In LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. **Op. Cit**. p. 618.

[21] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Op. Cit**. p. 395.

[22] "*Servidão é o direito real que permite aumentar as utilidades que um direito real de gozo sobre u imóvel proporciona, mediante uma restrição correlativa de um direito de gozo sobre um imóvel vizinho*" in ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil : Reais**. 5. ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2000. p. 488.

O primeiro consubstanciado no fato de a legislação civilista (principalmente Código Civil Português e o Brasileiro) delimitar expressamente as formas de constituição da servidão, sendo expressa e clara ao definir que a servidão também pode ser instituída por meio de contrato[23] (em regra duradouro) e, também, que deste contrato de servidão podem ser objeto quaisquer utilidades[24] (não se aplica aqui o princípio da tipicidade afeto aos direitos reais, o que é de vital importância para a constituição de servidões por negócio jurídico), mesmo que futuras ou eventuais, aptas a serem usufruídas pelo prédio dominante, este entendido enquanto o imóvel que se beneficia da servidão em contraposição ao dito serviente[25].

Observa-se, ainda, que a leitura atenta do artigo 1.543.º do Código Civil Português parece indicar que a relação de servidão estabelece-se entre os prédios[26], o que foi refutado inclusive por Pires de Lima já na elaboração de seu anteprojeto[27]. Afinal, percebe-se que as relações jurídicas apenas estabelecem-se entre pessoas, jamais entre coisas, todavia, há um fundamento histórico da opção redacional no sentido de afastar a possibilidade de qualquer servidão de natureza pessoal[28] conforme padrão existente no antigo regime[29].

---

[23] Art. 1547º (Princípios gerais) 1. As servidões prediais podem ser constituídas por contrato, testamento, usucapião ou destinação do pai de família.

[24] Art. 1544º (Conteúdo) Podem ser objecto da servidão quaisquer utilidades, ainda que futuras ou eventuais, susceptíveis de ser gozadas por intermédio do prédio dominante, mesmo que não aumentem o seu valor.

[25] Art. 1543º (Noção) 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.

[26] Sobre o tema, José Alberto C. Vieira define que Windscheid repudia "*que a relação jurídica possa ser concebida entre uma pessoa e uma coisa. Relembrando o ensinamento de Kant, que o Direito ordena os outros na relação sócia Windscheid diz que a relação jurídica existe sempre entre pessoas. Não pode haver, do ponto de vista lógico, uma relação entre uma pessoa e uma coisa.*" In VIEIRA, José Alberto C. **Direitos Reais**. Coimbra : Coimbra Editora, 2008. p. 79.

[27] Sobre o tema ver VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. Vol. I. 10. ed. Coimbra : Almedina, 2000.

[28] Sobre o tema ver LÓPEZ, A.; MONTÉS, V. L. e E. Roca. **Derecho Civil. Derechos reales y derecho inmobiliario registral**. Valencia : Tirant lo Blanch, 2001. p. 363. No original: "*En el derecho romano justinianeo se estableció la distinción entre servidumbres reales y personales, incluyéndose em esta última categoria los derechos de usufructo, uso y habitación además de otras servidumbres que integraron el subgrupo de las que se llamaron innominadas. En la Edad Media se amplía el concepto de servidumbre personal para acoer em sua seno determinadas relaciones de carácter netamente feudal. Los redactores del Código Civil francês, temerosos de que la denominación de servidumbres personales pudiera hacer pensar em relaciones de carácter feudal, deciden eliminarla de texto legal y conceptúan el usufructo, el uso y la habtación como derechos reales autónomos y no cmo supuestos de servidumbre personal. En España el Proyecto de Código Civil de 1851 sigue al pie de la letra el esquema francês, desterrando la categoria de las servidumbres personales, el Código Civil vigente apta por uma vía intermedia: por um lado conceptúa usufructo, uso y habitación como derechos reales autónomos, pero, por outro, mantiene la dinstinción entre servidumbre prediales y personales em los arts. 530 y 531 CC.*"

[29] Essa vocação de rechaço pela servidão pessoal pode ser encontrada também no Código Civil Francês em seu artigo 686 quando delimita que a servidão não pode impor-se nem sobre a pessoa nem a favor da pessoa, mas somente a um imóvel. In verbis: *Article 686: Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public. L'usage et l'étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue ; à défaut de titre, par les règles ci-après.*

A intenção do legislador foi, portanto, ao revés de delimitar um vínculo obrigacional entre coisas, como logicamente não poderia fazer, o de conferir destaque a um elemento característico da servidão, nomeadamente, o de sua existência em virtude e para a utilidade de um prédio em detrimento do outro, muito embora existam exemplos de ordenamento jurídicos, como o alemão[30], cujo conteúdo ainda contempla a servidão pessoal.

Este é, enfim, o lastro de direito positivo em que se construirá todo o desenvolvimento teórico aqui pretendido. Parte-se da premissa da servidão enquanto espécie de direito real de gozo atípico e, portanto, dotado de todas as características que marcam e definem essa modalidade de direitos, bem como aceitando-se a premissa de que tal direito pode ser instituído por meio de contrato com o qual se pode retribuir a prestação de serviços ambientais por aquele que, optando por não explorar seu imóvel, cede-o para aquele imóvel cujos percentuais de preservação fogem dos limites legalmente estabelecidos.

1 – Aspectos preliminares: Diálogo entre o direito real e obrigacional

Deste marco conceitual-normativo prévio e dotado da limitação inerente ao direito positivo em que ele se revela, é possível extrair algumas considerações, notadamente, em razão do potencial conflito entre princípios jurídicos de índole contratual e princípios jurídicos reguladores de direitos reais, ao passo em que, como fixado anteriormente, é viável a constituição de servidão mediante contrato. Cuida-se, aqui, de expressão prática da tradicional dicotomia entre as obrigações e os direitos reais[31]. A verificação dos percalços práticos derivados da diferenciação classificatória das espécies de direito decorrente da distinção ancestral entre as *actiones in rem* e as *actiones in personam* donde emergiu a autonomização dos direitos reais frente às obrigações[32] merece aqui algumas considerações. Afinal, a própria a concepção de estipulação de um direito real por meio de um contrato já traz em si e por sua natureza algumas questões bastante relevantes.

De fato, os vínculos obrigacionais contratuais podem espraiar efeitos vários. Nomeadamente, são a fonte de obrigações por excelência, não obstante também assumirem

---

[30] "*O BGB manteve a distinção bizantina, colhida no Direito comum, entre servidões prediais e servidões pessoais. O usufruto, os direito de uso e de habitação mantêm-se no contexto sistemátivo das servidões (§§ 1018 a 1093), lado a lado com as servidões prediais (Grunddienstbarkeiten).*" In VIEIRA, José Alberto C. **Op. Cit**. p. 828.

[31] Sobre o tema ver VARELA, João de Matos Antunes. **Op. Cit.** p. 165. Segundo o autor entre as relações do direito do campo obrigacional "*A parte do paralelo que reveste maior interesse é a que tem como termo de comparação os direitos reais visto ser esta a categoria que, considerando o lado estrutural da relação, directamente se contrapõe aos direitos de crédito*."

[32] Idem.

aptidão para produzir efeitos de natureza real. Neste contexto, o contrato de constituição de servidão cuida-se de um exemplo típico de vínculo contratual que produz um efeito real[33].

Assim, é preciso trazer à ribalta do debate o entendimento de que por ser espécie do gênero direitos reais, para posição amplamente divulgada da doutrina, a servidão ostenta marcas de perpetuidade[34]. Adotando-se essa concepção, a qual não nos parece ser a mais adequada, perderia qualquer relevância o estudo aqui realizado de modo que a perpetuidade marcante do direito real de servidão inibiria qualquer pretensão de denúncia ou cessação dos efeitos do contrato que a instituiu, notadamente por não se constituir como contrato duradouro, ungindo de inviabilidade econômica, eis que na hipótese de inadimplemento, o prestador de serviços ambientais não teria como livrar-se da obrigação de não fazer, ou vinculá-la a outro imóvel. Sob este prisma, um eventual contrato de instituição de servidão por serviços ambientais, teria, assim, sua execução imediata, exaurindo-se à medida em que o direito perpétuo[35] à servidão fosse constituído, não havendo mais, dentro do campo obrigacional, qualquer possibilidade de cessação dos efeitos de um contrato desta natureza. Nesse sentido, Teixeira de Abreu preleciona que "*o prédio serviente devia prestar ao dominante uma vantagem de tal modo duradoura que aproveitasse indefinidamente a todos os sucessivos proprietários*"[36]. Sobre o tema, tomamos a liberdade de transcrever trecho da obra de Caio Mário da Silva Pereira:

> Costumava-se dizer que a servidão é perpétua (Lafayette, Marty e Raynaud). A expressão não é exata. Preferimos, com Clóvis Beviláqua e tantos mais dizer que tem duração indefinida, querendo assim significar que se constitui sempre por tempo indeterminado e nunca a prazo certo.[37]

Contradizendo parcialmente de tal entendimento, Maria Helena Diniz aduz inexistir qualquer óbice legal à constituição de servidões por tempo limitado afirmando que "*nada impede que se constitua, por convenção, servidão* ad tempus*, subordinada a tempo determinado ou a condição*"[38]. Neste contexto, ao se assumir a possibilidade de subordinação

---

[33] Segundo influência do Código Civil Francês o Código Civil Português consagra como regra a eficácia translativa do contrato destinado à constituição ou transferência de direitos reais.

[34] Nesse sentido ver GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro**. 3 ed. São Paulo : Saraiva, 2008. p. 427. No original: "*Por isso, costuma-se dizer que a servidão é perpétua. É de tal relevância o princípio que se entende, como mencionado, perder a característica de servidão quando estabelecida por tempo limitado. Se isto se der, passa a relação jurídica a qualificar-se como direito pessoal ou de crédito*"

[35] Nesse sentido ver RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil**. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1999.

[36] ABREU, Antônio José Teixeira de. **Das servidões**. Vol I, Coimbra, 1895. p. 76.

[37] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Op. Cit.** p. 279.

[38] DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 4. 17. ed. São Paulo : Saraiva, 2002. p. 350.

do direito real de servidão a um prazo previamente avençado, irrefutável a afirmação de que a perpetuidade atinente às servidões não se constitui como sua essencialidade.

Tal concepção de "perpetuidade essencial" cujo conteúdo jurídico-normativo poderia influenciar de sobremaneira o tema ora avaliado porquanto definidor de balizas temporais (no caso, ao definir a perpetuidade) de modo a afastar a possibilidade ou a menos a viabilidade de um contrato duradouro de instituição de servidão por serviços ambientais.

2 - Caracterização da Servidão

2.1 - da atipicidade, da inseparabilidade e da indivisibilidade

Há de ser observado que a servidão encontra limites na própria noção de predialidade[39]. É dizer que a fruição da utilidade proporcionada pela servidão deve ser gozada pelo seu titular por intermédio do prédio dominante, daí porque não se pode falar, na imensa maioria dos sistemas jurídicos latinos, em servidões pessoais[40]. Noutra senda, observa-se que o direito português, assim como o direito brasileiro, aceitam claramente o princípio da atipicidade[41] do conteúdo das servidões. Esta atipicidade[42] é característica dos direitos modernos podendo ser encontrada, v.g., no direito italiano, conforme art. 1027 e 1028 do Código Civil, no direito alemão, nos termos do §1018 do BGB e, no direito francês, consoante disposição do art. 637 do Código Civil[43].

---

[39] Segundo Francesco Caringella a predialidade evidencia a necessidade de que o direito seja inerente ao imóvel no original "*è necessario che il diritto sia inerente ai fondi*. In CARINGELLA, Francesco**. Studi di Diritto Civile. Proprietà e Diritti Reali**. Milão : Dott. A. Giuffrè Editore, 2007. p. 92.

[40] Essa é a visão comungada por Oliveira Ascensão em sua obra "Reais" e Mota Pinto em sua obra "Direitos reais". Em sentido Contrário Luís A. Carvalho Fernandes define que esta afirmação não é verdadeira. No original: "*A realidade é outra: só as servidões prediais são qualificáveis como direitos reais, impedindo o princípio da tipicidade a atribuição desta natureza às servidões pessoais. Não fica, porém, impedida a constituição de uma servidão pessoal qual tale, isto é, com eficácia meramente obrigacional, como o direito de crédito, por assim o permitir o princípio da liberdade contratual dominante nesta matéria e com as limitações que este princípio comporte.*" In FERNANDES, Luís A. Carvalho. **Lições de Direitos reais**. 4. ed. Lisboa : Quid Juris?, 2004. p. 433.

[41] Nesse sentido e acerca da evolução do instituto desta a tipicidade verifica em sua origem romana até a atipicidade hodierna cf: LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. **Op. Cit**. p. 614 e LIMA, Fernando Andrade Pires de. Op. Cit. p. 8.

[42] "A servidão representa um direito unitário, desenhado de forma a abranger todas as modalidades de gozo, de modo que se algum conteúdo for excluído isso representará uma exceção". In ASCENSÃO, José de Oliveira. **Op. Cit**. p. 491.

[43] LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. **Op. Cit.** p. 614. No original: "*Só no direito moderno se terá operado a transição definitiva (que aliás se foi paulatinamente processado entre os autores) do sistema da tipicidade (da multiplicidade de tipos de servidões, com um conteúdo especificado) para a categoria genérica da servidão, com a possibilidade de os particulares definirem livremente o seu conteúdo."*

Por outro prisma, os atributos de indivisibilidade e inseparabilidade os quais dotam o direito real de servidão traduzem, como a própria expressão de seu conteúdo bem delimita, o seu visceral atrelamento ao prédio, afinal com fulcro nos atributos acima mencionado, tem-se que " a *servidão é uma relação imobiliária; ou, como já dissemos,* ***uma relação propter rem*** *autonomizada por lei, de modo a ter uma existência jurídica que se não esgota na dos direitos cuja situação de conflito está na origem da sua constituição*"[44] (Grifo nosso).

Primeiramente, a indivisibilidade da servidão traduz-se em elemento de importância pontual para a avaliação da denunciabilidade do contrato de constituição de servidão, promovendo a viabilidade econômica da servidão de serviços ambientais. Isso porque:

> o alcance das regras em causa é o de que a divisão dos prédios não deve causar alteração dos direitos e deveres em que a servidão consiste. No caso de divisão de um prédio onerado como uma servidão de passagem por local determinado, a mesma ficará a onerar novo prédio que compreenda o local de passagem. No caso de divisão de um prédio beneficiário de uma servidão de passagem, cada um dos titulares dos novos prédios terá direito de passagem – a menos que a passagem só sirva para a utilização de um dos novos prédios, caso em que só o dano deste conservará o direito de servidão. [45]

Para Luís A. Carvalho Fernandes é do Código Civil português que resulta que a indivisibilidade tem duplo espectro, a despeito de revelarem-se em feições diferentes, ora se encarada pela ótica do prédio dominante, ora encarada pela lógica do prédio serviente. Para o autor:

> Se a divisão respeitar ao prédio dominante, a servidão mantém-se, passando a beneficiar dela cada um dos novos titulares de cada fração, que a pode usar sem alteração nem mudança. Se for dividido o prédio serviente, cada uma das parcelas continua a suportar a servidão, tal como ela existia anteriormente, na parte que já a onerava, enquanto parte do todo.[46]

Nesse sentido "*Seria absurdo admitir que as partes pudessem livremente constituir* ***relações jurídicas propter rem*** *entre prédios vizinhos, que não fossem funcionalmente dirigidas ao aproveitamento dos prédios*"[47].(Grifo nosso). Já a inseparabilidade denota a concepção de que a servidão não pode separar-se dos prédios a que pertence, seja ativa ou passivamente excetuadas apenas as hipóteses previstas no art. 1.568.º do CC Português. Cuida-se, portanto, de regra que os benefícios da servidão somente devem ser usufruídos por intermédio do prédio dominante. Na hipótese, o aproveitamento seria pela conjugação da área

[44] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Op. Cit.** p. 489.
[45] DUARTE, Rui Pinto. **Op. Cit.** p. 192.
[46] FERNANDES, Luís A. Carvalho. **Op. Cit.** p. 439.
[47] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Op. Cit.** p. 325.

de dois prédios com o propósito de atingir os níveis de uso e ocupação determinados pela legislação ambiental.

A disposição prevista no artigo 1.545.º (inseparabilidade) do Código Civil Português revela-se enquanto expressão do próprio direito real de servidão. Afinal, se um plexo de direitos e deveres inerentes à servidão *"são atribuídos em função da titularidade dos prédios dominante e serviente os mesmos direito e dever são inseparáveis de tal titularidade. Não por serem facticamente inseparáveis, mas por o serem juridicamente.*"[48].

É dizer que, vinculando-se a ambos os prédios envolvidos na relação de servidão por serviços ambientais, a separação desta de um deles implica, ao menos, na extinção da servidão originária e eventual instituição de novo direito real de gozo de tal natureza. Traduz-se tal característica então como referência a um elemento objetivo derivado da própria noção de servidão[49]. Observa-se ainda que esta dita característica da inseparabilidade[50] demanda a conformação de que a utilidade de que se beneficia o prédio esteja ligada a ele. Nesse contexto, a "*inseparabilidade é assim uma característica meramente legal da servidão, uma vez que estas podem abranger utilidades separáveis dos prédios, existindo servidão sempre que as mesmas estejam afectas a um prédio dominante*"[51].

Compre-nos apenas a título elucidativo destacar aqui que esse entendimento doutrinário, apesar de majoritário, é contraposto pela ideia de que não se aplica tal característica da inseparabilidade às servidões de fruição como as servidões de pasto, lenha, madeira ou água uma vez que seus respectivos exercícios demandam, por definição, a separação dos frutos[52].

---

[48] DUARTE, Rui Pinto. **Op. Cit.** p. 192.
[49] FERNANDES, Luís A. Carvalho. **Op. Cit.** p. 437.
[50] A ideia de inseparabilidade é de visceral relevância para a caracterização de determinadas relações jurídicas como servidão ou mero vínculo obrigacional. Sobre o Tema Pires de Lima e Antunes Varela prelecionam: "*Com efeito, se o direito de aproveitar a água de uma fonte ou nascente alheia se cingir apenas às necessidades de determinado prédio, haverá servidão (arts. 1557.º e 1558.º), apesar de essa água, pela sua natureza, ser perfeitamente separável do prédio dominante. Se porém, a água puder ser livremente aproveitada pela titular, não apenas em determinado prédio, mas em qualquer outro, dele ou de terceiro, já não haverá um simples direito de servidão, mas um verdadeiro direito de propriedade sobre a água (art. 1390.º, 1) ... O mesmo acontece com a faculdade de passear ou de caçar em certo prédio, pois as utilidades que proporcional tanto podem ser gozadas ao obrigo de um direito meramente obrigacional, coo constituir objeto de uma autêntica servidão, se estiverem adstritas ao aproveitamento de certo prédio dominante (casa de repouso ou hotel; couto de caça ou complexo tutísitico)*." LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. **Op. Cit.** p. 623.
[51] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Op. Cit.** p. 398.
[52] Ver o tópico "Servidão de fruição"

2.2 - Possibilidade de servidão do proprietário – Facilitação da perenidade de cumprimento da função ambiental da propriedade

Um dos requisitos expressos mais facilmente inteligíveis e identificados à constituição da servidão, independentemente de sua forma, toca à questão da necessidade de os imóveis relacionados pertencerem a pessoas diferentes. A determinação legal expressa neste sentido é formal (seja pelo direito civil português, seja pelo direito civil brasileiro) pouco exigente. Sem embargo, sobre o tema, é importante a ressalva acerca do conteúdo dos direitos, até como forma de marcar a forma de interpretação pouco rígida conferida ao diploma, ao passo evidenciar-se que aqui não se depõe a favor de uma visão restritiva de proprietário eis que o conteúdo dos artigos 1.575.º[53] e 1.529.º[54] do CC português permite expressamente ao usufrutário e superficiário a aquisição de servidões ativas.

É preciso, para tal análise, conceber a servidão enquanto um encargo que recaia sobre um prédio e ocasione proveito ou fruição exclusivamente ao denominado prédio dominante sendo imperioso para sua configuração que os prédios (dominante e serviente) tenham sua dominialidade distinta, ou seja, pertençam a pessoas diferentes[55].

Cuida-se de expressão do brocardo romanista *nemini res sua servit*[56], materializado no parágrafo 1.018 do Código Civil Alemão[57], 1.027 do Código Civil Italiano[58] e 637 do Código Civil Francês[59].

---

[53] Artigo 1575.º (Servidões constituídas pelo usufrutuário ou enfiteuta) As servidões activas adquiridas pelo usufrutário não se extinguem pela cessação do usufruto, como também se não extinguem pela devolução do prazo ao senhorio as servidões, activas ou passivas, constituídas pelo enfiteuta.

[54] Artigo 1529.º (Servidões) 1. A constituição do direito de superfície importa a constituição das servidões necessárias ao uso e fruição da obra ou das árvores; se no título não forem designados o local e as demais condições de exercício das servidões, serão fixados, na falta de acordo, pelo tribunal.
2. A constituição coerciva da servidão de passagem sobre prédio de terceiro só é possível se, à data da constituição do direito de superfície, já era encravado o prédio sobre que este direito recaía.

[55] LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. **Op. Cit**. p. 618

[56] COLLIN, Ambroise; CAPITANT, H. **Cours élémentaire de droit civil français**. Paris: Librairie dalloz, 1919. p. 834. No original *« quand une même personne posside deux fonds, ele est libre d'en faire ce qu'elle veut, de se servir de l'un et de l'autre comme elle l'entend, et de créer entree eux tel aménagement qu'elle juge utile. Mais cette utilisation de l'un des fonds pour l'autre n'est pás une servitude. Nemini res sua servit, disaient les jurisconsultes romains. »*

[57] § 1018 Gesetzlicher Inhalt der Grunddienstbarkeit - Ein Grundstück kann zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks in der Weise belastet werden, dass dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf oder dass auf dem Grundstück gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen oder dass die Ausübung eines Rechts ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück dem anderen Grundstück gegenüber ergibt (Grunddienstbarkeit).

[58] Art. 1027. Contenuto del diritto. La servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario.

[59] Article 637 - Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire.

Aqui, basta a não plena identidade entre proprietário do imóvel serviente e dominante. Isso quer dizer que, por exemplo, em caso de condomínio[60], ainda que um dos condôminos figure em ambas as titularidades de domínio, não será identificada a identidade que a legislação veda, desde que os condomínios não sejam idênticos.

Sem embargo à dicção legal que fulmina qualquer divergência acerca da questão, o que gera o entendimento quase uníssono da doutrina acerca do seu conteúdo normativo, a inserção ou não de tal limitação foi alvo de acalorados debates quando da formulação do atual código civil português. Na altura, e segundo Pires de Lima e Antunes Varela, Gomes da Silva apresentara "*uma proposta no sentido de se admitir a chamada "servidão do proprietário" mediante a substituição do requisito clássico – prédio pertencente a dono diferente pela expressão – outro prédio distinto ou juridicamente distinto*".[61]

Para além de outras hipóteses avaliadas pela doutrina[62], a questão que se coloca em debate por ora consiste na veiculação dos efeitos reais, ou seja, na possibilidade já declinada anteriormente de a servidão espraiar seus efeitos inclusive para o próximo proprietário, possibilitando que o dono, em momento anterior a alienação, pudesse instituir uma servidão de serviços ambientais em seu próprio prédio e posteriormente aliená-lo, isso com o objetivo de garantir ou melhorar a utilidade do prédio que manterá em sua propriedade, sempre tendo em consideração o fato de que a existência da servidão influenciará no preço do imóvel serviente alienado.

Ora, se a servidão em seu *ethos* guarda as marcas de predialidade, o requisito subjetivo não poderia expressar qualquer condicionante à sua instituição ou exercício.

Trata-se, a nosso ver, de pressuposto revelador de um desincentivo para a circulação de riquezas obstando o melhor aproveitamento da propriedade à medida que compele aquele que apenas a mantém para assegurar uma utilidade e a função ambiental de outro imóvel, retirando-lhe possibilidade de atendimento da função social e ambiental, circunstância a qual, indubitavelmente, é expressamente vedada pelo ordenamento jurídico.

---

[60] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Op. Cit.** No original "*O proprietário tem naturalmente o direito de afectar utilidades de um dos seus prédios em benefício do outro, mas essa afectação resultará do exercício da propriedade e não da servidão. Basta, no entanto, que a propriedade de um dos prédios não seja exclusiva para que constitua a servidão, como sucede se o proprietário de um dos prédios for comproprietário do outro*"

[61] LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. **Op. Cit.** p. 618.

[62] Acerca da admissibilidade de servidão do proprietário ver VIERA, José Alberto C. **Op. Cit.** p. 831. No original "*Pode acontecer que num dos prédios esteja constituído um direito real menor, um direito de usufruto, por exemplo. Neste caso, admitindo que o usufrutuário pode constituir servidões passivas que nã excedam a duração de seu direito (art. 1460.º, n.º1) e que pode beneficiar igualmente de servidões activas, por que razão não pode constituir uma servidão a favor de outro prédio do nu proprietário, que está privado do gozo da sua cisa enquanto o usufruto subsiste, ou, inversamente, vir a beneficiar de servidão desse prédio*."

2.3 - Caráter geográfico da servidão

Paralelamente à questão da dominialidade, a definição geográfica da servidão[63] tende a indicar que a posição dos imóveis ditos servientes ou dominantes não precisa ser necessariamente de contiguidade, bastando aqui a definição de um critério baseado na proporcionalidade tendo em consideração a possibilidade e finalidade de uso da parcela dos direitos decorrentes da propriedade em benefício de outro prédio.

Os prédios dominante e serviente não têm de ser contíguos, nem sequer vizinhos, embora, pela própria natureza das coisas, se torne necessária, em regra, certa proximidade, pois, de contrário, nenhuma utilidade poderá resultar da servidão para o prédio dominante. Entre este prédio e o serviente, desde que o encargo se revele útil, tanto poderão interpor-se outros prédios, como uma ou mais vias públicas[64].

No caso da servidão por serviços ambientais a questão geográfica assume contornos de vital importância porquanto o Código Florestal permite a compensação no mesmo bioma, podendo ser localizada seja em outro município ou Estado, de modo que a contiguidade e até mesmo a proximidade devem ser analisadas observando-se também a legislação ambiental concernente ao tema.

3 – Dos tipos e da extensão da servidão

As servidões dividem-se, tendo por base a modalidade de exercício, em três tipos básicos: positivas, negativas e desvinculativas[65]. Segundo Oliveira Ascensão, a classificação "*atende-se à posição do titular dominante, e distingue-se consoante esse titular pode exercer faculdades em prédio alheio (servidão de passagem, por exemplo) ou pode simplesmente proibir que nele se processem determinadas formas de exercício*.[66]

Nesse sentido, positivas são as servidões cujo conteúdo prestacional implica na autorização de prática de comportamentos valendo-se do prédio serviente. O exemplo típico desta modalidade de servidão é a servidão de passagem. Noutro jaez, as assim ditas servidões negativas impõem um comportamento negativo, uma abstenção ao titular da dominialidade do

---

[63] Sobre o tema José Alberto C. Vieira in VIERA, José Alberto C. **Op. Cit.** p. 825, preleciona "*a relação de vizinhança não é, no entanto, entendido como contiguidade, bastanto uma proximidade espacial, o que torna particularmente difícil a fixação de um limite*." Nesse contexto o autor referencia vertente doutrinária que sobreleva a questão espacial em detrimento do critério da utilidade ao prédio dominante, mencionando BONFANTE. Pietro. **Corso di Diritto Romano**, Vol III. Milão, 1972.
[64] LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. **Op. Cit.** p. 618.
[65] VIERA, José Alberto C. **Op. Cit.** p. 841.
[66] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Op. Cit.** p. 497.

prédio serviente, nomeadamente, o que se verifica nas hipóteses de servidão de vistas ou de não edificar. Essa é a classificação da servidão por serviços ambientais. Aqui o titular do imóvel serviente opta, em face de uma retribuição periódica, em não fazer o uso de seu imóvel na proporção que legislação lhe permitiria, passando a servir com serviços inerentes à conservação à outro imóvel maculado com passivo de área de reserva legal, por exemplo.

Ainda com relação as servidões negativas e positivas Rui Pinto Duarte delimita que o critério é o "*de direito do titular do prédio dominante consistir na faculdade de exercício de poderes no prédio serviente (por exemplo, a passagem), ou apenas na faculdade de exigir uma abstenção no aproveitamento do prédio serviente (por exemplo, a não construção*)"[67]

A doutrina observa que a lei se limitou a enunciar um princípio genérico em vez de discriminar as faculdades ou poderes (*adminicula servitutis* ou, mas impropriamente, servidões acessórias) que acompanham o direito principal: v. g., o direito de limpar o aqueduto, de passar no prédio serviente para fazer reparações, etc. Estas faculdades devem considerar-se compreendidas na servidão, salvo se foram excluídas no título.[68]

Em complemento à divisão entre servidões negativas e positivas erigiu-se uma nova categoria denominada servidão desvinculativa. Isso porque "

> A doutrina alemã demonstrou, porém, que esta bipartição não era ainda satisfatória. O próprio Código Civil Alemão prevê uma terceira modalidade, perfeitamente autónoma: aquela em que o sujeito activo fica liberto de uma restrição legal, que condicionaria o exercício do direito real no próprio prédio, em benefício de prédio alheio. Nestes casos, o titular ora serviente perde o direito de exigir a abstenção daquela forma de exercício ao titular do prédio vizinho.[69]

Segundo Luís A. Carvalho Fernandes, as servidões enquadradas nesta última categoria são denominadas servidões desvinculativas[70]. Tal espécie de servidão[71] liberta o prédio dominante de restrições legais. Serve de exemplo a proibição de emissão de fumos sobre o prédio alheio. Se o dono de prédio onde se pretende fazer determinada instalação e o dono do prédio vizinho acordarem em este tolerar a emissão de fumos para o seu prédio

---

[67] DUARTE, Rui Pinto. **Op. Cit.** p. 195.
[68] JUSTO, A. Santos. **Direitos Reais**. Coimbra : Coimbra Editora, 2007. p. 420.
[69] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil : Reais**. 5. ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2000. p. 497.
[70] FERNANDES, Luís A. Carvalho. **Op. Cit.** p. 442.
[71] *"As servidões desvinculativas são aquelas em que ocorre a libertação do prédio de uma restrição legal imposta em benefício do prédio serviente, como a proibição de certas emissões. Exemplos de serviões desvinculativas são a servidão de escoamento (art. 1563.º ou a servidão de estilicídio. (art. 1365.º, n.º 2).* In LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Op. Cit.** p. 397.

provenientes daquele, estamos perante uma servidão desvinculativa: o prédio dominante é desvinculado de uma restrição legal.[72]

Há ainda as servidões aparentes e não aparentes sendo aparentes aquelas que "*se revelam por sinais visíveis e permanentes*"[73] e não aparentes as que não ostentem essa classificação. *Prima facie* inócua, a classificação sobeja importância ao se ter em conta o teor do artigo 1548.º[74] do Código Civil Português o qual define que, uma vez identificadas como não aparentes, ou seja, não se revelando a servidão por sinais visíveis e permanente, não é ela susceptível de aquisição por usucapião[75]. Ademais, a classificação quanto à percepção da servidão é também relevante ao passo que as servidões aparentes podem ser instituídas por qualquer título voluntário ao passo em que as não aparentes, em virtude no disposto nos artigos 1.547.º e 1.549.º do CC Português não podem ser instituídas por destinação do pai de família e por usucapião.

O antigo código civil português também fazia referência a servidões contínuas e descontínuas em seu artigo 2.270[76], definindo as servidões contínuas como aquelas cujo uso é, ou pode ser, incessante independentemente de fato do homem e descontinuas aquelas que dependem de facto do homem[77].

Quanto à remuneração as servidões subdividem-se em duas categorias, gratuitas e onerosas. Obviamente, em se tratando de servidão onerosa, o titular da dominialidade do prédio dominante e que se aproveita da utilidade suprimida do imóvel superveniente oferece contraprestação ao titular da dominialidade do prédio serviente. Paralelamente, tem-se a modalidade gratuita de servidão sempre quando nenhuma contraprestação é devida pelo titular do imóvel dominante ao titular do imóvel serviente[78].

No tocante à forma de sua constituição, as servidões podem ainda ser classificadas como legais ou voluntárias, com sinonímia para servidões coactivas ou não coativas. Nas servidões voluntárias e remuneradas por serviços ambientais, parte nevrálgica de nosso

---

[72] JUSTO, A. Santos. **Direitos Reais**. Coimbra : Coimbra Editora, 2007. p. 419.
[73] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Op. Cit.** p. 496.
[74] ARTIGO 1.548.º (Constituição por usucapião) 1 - As servidões não aparentes não podem ser constituídas por usucapião. 2 - Consideram-se não aparentes as servidões que não se revelam por sinais visíveis e permanentes.
[75] DUARTE, Rui Pinto. **Op. Cit.** p. 194. No original: "*A contraposição entre servidões aparentes e não aparentes tem por base a existência ou inexistência de sinais visíveis permanentes que as revelem. Como veremos a propósito dos modos de constituição da figura, as servidões não aparentes não se podem constituir por usucapião*."
[76] Art. 2.270º. As servidões podem ser contínuas, ou descontínuas, apparentes ou não apparentes. §1º Contínuas são aquellas, cujo uso é, ou póde ser, incessante, independente de facto do homem. § 2º Descontínuas são as que dependem de fato do homem. § Apparentes são as que se revelam por obras, ou signaes exteriores. §4º Não apparentes são as que não aprepsental indício algum exterior.
[77] Nesse sentido ver PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Op. Cit.** p. 277.
[78] COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 4, p. 188.

estudo, vigora com destaque o princípio da autonomia privada. Em contraposição, nas servidões legais ou coactivas, esta autonomia, por parte do titular do imóvel serviente, praticamente desaparece. Nesse contexto, coativas são "*certas categorias de servidão que podem ser coactivamente impostas*"[79] como as servidões de trânsito e passagem previstas nos artigos 1.550.º e 1.556.º do CC Português. Verifica-se, portanto, mediante um direito potestativo conferido ao sujeito ativo de constitui uma servidão.

Do contrário as servidões são não coactivas ou voluntárias quando estabelecidas de comum acordo entre as partes. Importante destacar aqui que as servidões coactivas, ao contrário das voluntárias, podem ser extintas em razão da desnecessidade. Isso quer dizer que, na hipótese de servidão coactiva, verifica-se que essa "*se liga a uma necessidade objectiva do prédio dominante, provocando a extinção do direito de servidão quando aquele prédio deixa de ter essa necessidade*"[80].

4 - Servidão de fruição

Espécie do gênero dos direitos reais de gozo, a servidão implica, como visto, em um desdobramento, uma espécie de destrinche dos predicados característicos do direito de propriedade de modo a temperar o atributo da exclusividade conferido ao proprietário no exercício de seu direito, impondo-lhe certas obrigações.

É dizer: a constituição de um direito real de gozo (na hipótese sob análise, por meio de um contrato) conduz à mitigação da esfera de poderes dominiais do proprietário (afetação da característica da exclusividade da propriedade), com a imediata integração desta prerrogativa que dele se retirou à esfera jurídica de outrem que a utilizará, valendo-se de seu próprio prédio, aqui dito dominante.

Neste contexto, é cabível a afirmação a servidão pode ser compreendida como dotada de um status jurídico híbrido, ostentando, em simultaneidade, marcas de direito obrigacional[81] e real, tanto que para o Código de Seabra vinculou-se à categoria de ónus real[82], ao passo que hoje veicula-se, em uníssono, como direito real.

---

[79] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Op. Cit.** p. 258.
[80] VIERA, José Alberto C. **Op. Cit.** p. 841.
[81] *"O proprietário do prédio serviente, em razão desse direito real que grava seu imóvel, fica obrigado a permitir que o titular do prédio dominante exerça atividade em seu bem (o trânsito ou a retirada de água, por exemplo), ou a manter atitude omissa em relação a direito que normalmente teria (não levantar muro acima de certa altura ou não abrir janela em determinado local de seu prédio, por exemplo)".* In VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 5. ed. São Paulo : Atlas, 2005. p. 462.
[82] Nesse sentido ver artigo 949.º do Código de Seabra infra transcrito.

A servidão demonstra, neste contexto e ainda que de forma reflexa ou indireta, um vínculo de cunho obrigacional, à certa medida, um espécime de ônus assumido pelo titular da dominialidade afetada, em regra, consubstanciado em um não fazer ou tolerar que se faça, oponível pelo titular da dominialidade aproveitadora assim como confere, ao titular da dominialidade do imóvel dominante, uma porção da utilidade decorrente da dominialidade pertencente a outrem, em nítida veiculação de seu caráter real, bem como pode (nada impede) impor a este, a obrigação de uma contraprestação pela utilidade que seu imóvel aproveita.

Ademais, da instituição das servidões decorrem dois princípios fundamentais, o princípio da inseparabilidade[83] e o da indivisibilidade[84] já dantes mencionados.

Segundos Pires de Lima e Antunes Varela, a inseparabilidade conforma-se na ideia de que "*como tem de ser gozada por intermédio do prédio dominante, a servidão não pode separar-se nem desse prédio, nem daquele sobre qual o encargo recai*."[85]. No tocante às modalidades de servidão e às suas inerentes características de inseparabilidade e indivisibilidade surge a questão doutrinária acerca da conformação jurídica ou, por que não dizer, da viabilidade jurídica das assim denominadas servidões de fruição dada a potencial ofensa desta modalidade à característica imanente da inseparabilidade. Nesse sentido, durante a vigência do Código Seabra, houve quem defendesse a posição de que, em atenção à inerente inseparabilidade do direito real de servidão, as ditas servidões de fruição não assumiriam esta condição ou *status* jurídico.

Exemplificativamente, as servidões de fruição são aquelas em que há a possibilidade de separação da utilidade almejada pelo prédio dominante como no caso de corte de madeira para fins de matéria prima para uma fábrica situada em imóvel vizinho ou de pasto para alimentação de rebanho criado em prédio contíguo[86].

---

[83] ARTIGO 1.545º (Inseparabilidade das servidões) 1. Salvas as excepções previstas na lei, as servidões não podem ser separadas dos prédios a que pertencem, activa ou passivamente. 2. A afectação das utilidades próprias da servidão a outros prédios importa sempre a constituição de uma servidão nova e a extinção da antiga.

[84] ARTIGO 1.546º (Indivisibilidade das servidões)
As servidões são indivisíveis: se o prédio serviente for dividido entre vários donos, cada porção fica sujeita à parte da servidão que lhe cabia; se for dividido o prédio dominante, tem cada consorte o direito de usar da servidão sem alteração nem mudança.

[85] LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. **Op. Cit.** p. 622.

[86] JUSTO, António Santos. **Direitos Reais**. Coimbra : Coimbra Editora, 2007. p. 407. No original: "*Assim, o direito de utilizar os pastos situados em prédio alheio: se os animais fizerem parte da exploração situada no prédio contíguo, é um direito de servidão, porque proporciona uma vantagem a este prédio; mas será uma situação meramente obrigacional o direito de um indivíduo fazer pastar quaisquer animais em prédio alheio. Também o direito de colher madeira ou barro em prédio alheio será uma servidão predial se se restringir às quantidades de matéria prima necessárias para a edificação de construções que se ergam no prédio dominante; mas tratar-se-á de um direito de crédito se a madeira se destinar não a um prédio dominante, mas à satisfação de necessidade individuais*."

Nesse sentido Guilherme Moreira[87] definiu ser inviável a servidão quando o exercício tivesse por pressuposição a separação dos frutos, exatamente nos casos acima mencionados. Ao apreciar o posicionamento de Guilherme Moreira, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão afirma que segundo o autor primeiro referido, para as hipóteses clássicas e mais comuns como *"de extração de madeira, barro, ou aproveitamento da água de nascente ou fonte situada em prédio alheio, não existiria a possibilidade de constituição de servidão devido à separação dos proveitos em relação à coisa*."[88]. Atualmente, contudo, essa modalidade de servidão é aceita de forma maioritária[89].

A ideia aqui é que, muito embora de inegável possível separação do prédio a que estão originariamente vinculadas, essas utilidades sejam gozadas com o objetivo de satisfazer os interesses e necessidades do imóvel dominantes e sejam utilizadas também por meio deste dito prédio dominante.

Nos termos do que afirmou Mota Pinto[90], com o Código de 1966, desde que "in concreto" o direito a essas utilidades esteja ligado a um prédio dominante (a que a doutrina italiana denomina de "*utilità oggettiva*"), cuida-se de servidão.

5 – Da possibilidade de constituição das servidões por contrato e a sustentabilidade da propriedade

Posicionamo-nos, agora, no campo das ditas servidões voluntárias, as quais podem ser ativas, passivas ou desvinculativas e ainda, aparentes ou não aparentes ou até mesmo gratuitas ou onerosas. Mas não toda sorte destas ditas servidões voluntárias, essa espécie de servidão conforme seu meio de constituição ainda abriga, além das estipuladas mediante contrato, aquelas instituídas por meio de testamento e usucapião.

Afinal, diante da dicção exposta no artigo 1547.º do Código Civil português não há qualquer dúvida acerca da possibilidade de instituição de servidão por contrato, constituindo-se este instrumento em *fonte comum*[91] tanto de obrigações quanto de direito reais[92].

---

[87] MOREIRA, Guilherme. **As águas no Direito Civil Português**. II. Das servidões de águas. Coimbra : França e Améniо, 1922.
[88] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Op. Cit**. p. 397.
[89] FERNANDES, Luis de Carvalho. **Op. Cit.**
[90] PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, Antônio Pinto; PINTO, Paulo Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4. ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2012.
[91] VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. Vol. I. 10. ed. Coimbra : Almedina, 2000. p. 191.
[92] VIERA, José Alberto C. **Op. Cit.** p. 402. No original: "*O negócio jurídico é o facto constitutivo de direitos reais com maior relevo, não obstante nem todos os direitos reais poderem ser constituídos por negócio jurídico (os privilégios creditórios, por exemplo)*."

Antunes Varela e Pires de Lima, no que são seguidos por António Santos Justo[93] prelecionam, ao interpretar o dispositivo legal cujo conteúdo normativo indica os títulos de constituição da servidão que, na primeira posição "*na ordem descritiva da disposição e na sua importância prática – é o contrato. Contrato que tanto pode ser a título oneroso (Venda, dação em cumprimento, troca, sociedade, etc.) como a título gratuito (doação, etc.)*[94].

Basta, para tanto (instituição da servidão mediante contrato), que as partes envolvidas no negócio jurídico ostentem, para além da capacidade geral de negociar a capacidade de disposição sobre os bens envolvidos na negociação (serviente e dominante). Não há aqui qualquer limitação. Ostentando as partes contratantes o duplo viés de capacidade podem instituir toda e qualquer modalidade (ver sobre a atipicidade) de servidão predial por intermédio de contrato. É fato, neste contexto, também que:

> A servidão tanto pode nascer dum contrato exclusiva ou especialmente destinado à sua constituição, como dum contrato principalmente afectado a uma outra finalidade v.g. à alienação de um prédio, em que o alienante se reserve um direito de servidão sobre o prédio vendido em proveito de um outro que continua a pertencer-lhe.[95]

Dito de outra forma, a servidão tanto pode nascer de um contrato exclusivo ou especialmente destinado à sua constituição, como de um contrato principalmente afectado a uma outra finalidade[96]. A constituição da servidão por contrato também guarda relevância para a definição da extensão de seus efeitos. Nesse sentido "*pelo facto de a servidão incidir sobre coisas imóveis, o contrato constitutivo da servidão necessita de constar de escritura pública; e terá de ser levado a registo*"[97].

O ponto de debate ressurgente na questão da instituição do direito real de servidão por meio de contrato toca à classificação deste contrato[98] como elemento determinante na viabilidade da utilização de contratos de servidão de serviços ambientais relacionados a imóveis com passivo de reserva legal. Neste diapasão, definiu-se quando da parte introdutória do presente trabalho a possibilidade de formação de um contrato instituindo uma servidão onerosa e por tempo determinado ou indeterminado.

---

[93] JUSTO, António Santos. **Direitos Reais**. Coimbra : Coimbra Editora, 2007. p. 410. No original: "*O contrato pode ter carácter oneroso ou gratuito. Todavia, se incidir sobre coisa imóvel, o contrato deve constar de escritura pública. E, para produzir efeitos em relação a terceiros, deve ser registrados. Ademais, pode tratar-s dum contrato exclusivamente destinado à sua constituição, como de contrato determinado por outra finalidade principal e até dum contrato a favor de terceiro*."

[94] LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. **Op. Cit.** p. 627.

[95] Idem.

[96] Idem.

[97] In LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. **Op Cit**. p. 627.

[98] Sobre o conceito de Contratos mistos ver TELLES, Inocêncio Galvão. **Manual dos Contratos em Geral**. 4. ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2002. p. 469.

Tomemos como exemplo a servidão onerosa, por meio do pagamento de prestações periódicas (anuais por exemplos), instituída para fins de pasto e ou de fornecimento de madeira ao imóvel dito dominante ou ainda para assegurar ao imóvel dominante os percentuais de preservação instituídos em lei, de forma a assegurar sua utilidade, valendo-se dos benefícios fornecidos pelo imóvel serviente. Para sermos mais claros, assumamos como exemplo um contrato de servidão de fruição de madeira em favor de um parque industrial contíguo ao prédio serviente e pelo qual o proprietário da indústria obriga-se a pagar anualmente ao proprietário do imóvel serviente determinada soma em dinheiro, de modo que a causa do pagamento seja, simultaneamente, a servidão instituída e o tempo por que ela perdurar.

Aqui, obviamente e paralelamente à constituição da servidão, as prestações devidas pelo titular do imóvel dominante correspondem a um período avençado contratualmente (podendo inclusive ser indefinido), revelando-se o tempo como elemento essencial e fundamental à constituição das obrigações assumidas pelo titular do imóvel serviente.

Assim, é possível então dizer que as obrigações de contraprestação devidas constituem-se à medida em que o tempo passa. Tal prestação é, destarte, devida tanto em razão da servidão instituída, a qual serve como fundamento e garantia do fornecimento de madeira ou ainda para a prestação de serviços ambientais, assim como em virtude do tempo e efetivo fornecimento, sendo certo que a contraprestação devida pelo titular do imóvel dominante fundamenta-se na verificação empírica de ambos os pressupostos.

Não se trata, portanto, na hipótese em cotejo, de elemento temporal como requisito de uma obrigação já pactuada e cumprida (benefício do prazo). Cuida-se, portanto, de espécie de obrigações duradouras, seja de cunho continuado, seja de trato sucessivo, período ou reiterado. Assim, sem qualquer margem para dúvidas, para a hipótese vertente, defronta-se a um contrato real e duradouro.

Paralelamente à questão do aspecto tempo da servidão, há ainda que se destacar imperar no direito dos contratos a disposição acerca do princípio da relatividade de seus efeitos, segundo o qual, esse feixe de negociação tem seus efeitos limitados a quem participou de sua constituição[99]. Por outro lado, destaca-se que um dos princípios dos direitos reais consiste na sua eficácia *erga omnes*[100], ideal que traduz sua oponibilidade a todo e qualquer

---

[99] Sobre o tema ver VARELA, João de Matos Antunes. **Ob. Cit.** p. 166. No original: *"O traço mais saliente da distinção assenta no carácter relativo, que têm as obrigações, na natureza absoluta, que revestem os direitos reais."*

[100] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Op. Cit.** p. 49. No original: "*A posição comum na doutrina considera que o direito real tem carácter absoluto, em virtude de ser oponível erga omnes, enquanto que o*

que não seja o seu titular assim como vincula para todo o contingente de não titulares do respectivo direito real o dever de respeito ao direito de propriedade ou ainda, à servidão, enquanto espécie de direito real.

Assim, é preciso delimitar que a formulação contratual de servidão, muito embora revele sua origem no campo dos direitos das obrigações, não se desvia ao campo dos direitos reais, dotados de natureza absoluta e, por tal característica, oponíveis *erga omnes*. Por outro lado, a regra da ineficácia dos contratos em relação a terceiros não contraria o princípio geral de que todos têm de reconhecer a eficácia deles entre as partes.

Direito real limitado que é, traduzindo-se em uma prerrogativa (utilização de um dos matizes do direito de propriedade) incidente sobre o prédio serviente, deveria então a servidão instituída por contrato operar efeitos *erga omnes* ou apenas e tão somente entre as partes contratantes? Respeitaria a índole contratual da forma de sua constituição sua essência ontologicamente real?

Mais do que isso, poder-se-ia afirmar que o contrato de sua constituição e a servidão em si são, a despeito de inter-relacionados, autônomos, de modo que uma vez constituída por contrato a servidão (donde ressurge sua dependência) deixa de relacionar-se com o contrato, de modo a constituir, em primeiro momento, um vínculo obrigacional com eficácia limitada às partes no sentido de exigir que essa constituição seja realizada assim como que, após cumprida obrigação, nasceria um direito real com obrigações *erga omnes*?

Para além disso, a utilidade de que se beneficia o imóvel dominante, em detrimento e mediante alguma limitação ou restrição ao imóvel serviente, deve ser observada e respeitada por todos ou apenas pelas partes que aquiesceram em sua constituição?

Sobre o tema, Pires de Lima e Antunes Varela afirmam

> que a servidão não é oponível apenas ao proprietário do prédio onerado (por ela especialmente atingido no seu *dominium*), mas a todos os terceiros (credores, arrendatários do prédio, titulares de outras servidões, etc.) e que ela vale tanto em relação ao primitivo proprietário, como em relação aos futuros adquirentes[101].

Essa é uma das características típicas de um direito real como a servidão. Tal operação de efeitos em relação a terceiros (não integrantes do vínculo obrigacional originário

---

direito de crédito apenas seria oponível em relação ao devedor. Numa formulação diferente, Oliveira Ascensão considera que o direito real tem carácter absoluto porque não assenta em nenhuma relação, ao contrário do que sucede com o direito de crédito que se estrutura com base numa relação jurídica entre credor e devedor. Pelo Contrário, Menezes Cordeiro, considerando idêntica a oponibilidade dos direitos reais e dos créditos em relação a terceiros, entende que "a absolutidade nunca é características dos direitos reais."

[101] LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. **Op. Cit**. p. 615.

estipulador da servidão, p. ex. eventual adquirente de imóvel serviente), todavia, demanda a formalização de uma solenidade, qual seja o registro público e, portanto, não advém do contrato em si, mas da sua publicização, de modo que, *prima facie*, parece mantido o princípio da relatividade dos efeitos do contrato.

Se, por um lado e como já dito, é certo que, por princípio, os contratos não produzem efeitos em relação a terceiros, esse efeito verifica-se e perfaz-se quando solenizado o vínculo obrigacional e seus efeitos em registro público. Assim, mesmo estipulando um direito real, acaso não preenchida a formalidade, não se faz possível a oponibilidade a terceiro, prevalecendo a regra principiológica contratual.

6 - Da denúncia – A liberdade como forma de incentivo à prestação de serviços ambientais por meio do contrato de servidão.

Independentemente da configuração de um contrato de servidão duradouro e de uma estrutura reguladora específica para tal modalidade contratual, a regra geral é a de possibilidade de denunciação de contratos que estipulem duração indeterminada, sejam quando silentes quanto ao seu prazo de duração ou ainda que possuam tempo de vigência excessivamente alargado[102]. Constituiu-se a denúncia, pois, em uma modalidade livre[103] de extinção do vínculo contratual "*não carecendo de ser motivada, e justifica-se como meio de pôr termo a uma vinculação indefinida dos contraentes – por isso é privativa dos contratos celebrados por tempo indeterminado*"[104].

Obviamente está-se a colocar aqui em debate a hipótese de denúncia por parte do titular do imóvel serviente, ao passo que ao titular do imóvel dominante é facultada a figura da renúncia[105], prevista no artigo 1.569.º do Código Civil Português[106] a qual sequer demanda, por expressa previsão legal nesse sentido, a aceitação do titular do imóvel serviente.

---

[102] Sobres os tipos de denúncia ver MARTINEZ, Pedro Romano**. Da cessação do contrato**. 2. ed. Coimbra : Almedina, 2006.

[103] "*Por via de regra, a denúncia é de exercício discricionário, não sendo necessário invocar qualquer motivo. Salvo raras excepções, não se admite que as partes fiquem vinculadas por um longo período contra a sua vontade, razão pela qual se, de um contrato que se protela no tempo, não constar seu limite temporal, qualquer das partes poderá fazê-lo cessar, denunciando-o*." in MARTINEZ, Pedro Romano**. Op. Cit.** p. 59.

[104] MONTEIRO, António Pinto. **Contrato de Agência : Anotação ao Decreto-Lei nº 178/86 de 3 de julho**. 7. ed atual. Coimbra : Almedina, 2010. p. 129.

[105] Acórdão do Tribunal da Relação do Porto - Processo: 2616/09.0TBVCD.P1 - Relator: FERNANDO SAMÕES – Descritores: SERVIDÃO PREDIAL, EXTINÇÃO, RENÚNCIA EXPRESSA, RENUNCIA TÁCITA, DESNECESSIDADE, MUDANÇA, PRÉDIO DOMINANTE, ÁGUA IMPRÓPRIA PARA CONSUMO, IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DA SERVIDÃO - Data do Acordão: 18-01-2011 - Legislação Nacional: ARTº 1569º E ARTº 1571º DO CÓDIGO CIVIL - Sumário: I - As servidões prediais podiam ser extintas por renúncia expressa ou tácita até 31/12/2008, sendo que, a partir daí, só o podem ser

O lastro ético desta concepção de viabilidade de libertação das amarras contratuais estabelecidas sem um prazo determinado ou com prazo excessivamente dilatado consubstancia-se no primado basilar da liberdade de contratar. Tal liberdade cujo conteúdo atine típica e essencialmente ao direito dos contratos para que revele-se em sua integralidade, emergindo do plano dos ideais jurídicos para o campo prático de forma a manifestar empiricamente sua intencionalidade normativa, não poderia, ao menos em tese, sujeitar-se a uma vinculação obrigacional eterna ou ilimitada.

Uma vinculação perene, como é perpétuo o direito de propriedade (direito real máximo, citado aqui apenas à título exemplificativo), veicularia a própria negação da liberdade que marca o Direito das Obrigações e da consequente possibilidade de denúncia de vínculos com prazo indeterminado a ele vinculada. Essa vinculação perene acabaria por subtrair do contrato de instituição de servidão qualquer utilidade prática para a garantia do atendimento da função ambiental da propriedade porquanto retiraria do prestador de serviços ambiental a faculdade de desvencilhar-se dela, gerando indireto desestímulo à este tipo de serviço.

Pereira Coelho, ao evidenciar uma definição para a denúncia em contratos duradouros, assim como sua *ratio essendi*, prelecionou que esta cuida-se de declaração por meio da qual "*um dos contraentes comunica ao outro que deseja pôr termo ao contrato*"[107].

---

mediante renúncia expressa feita através de escritura pública ou por documento particular autenticado. II - A desnecessidade pode conduzir à extinção da servidão, a requerimento do proprietário do prédio serviente, desde que se verifique uma mudança na situação do prédio dominante em virtude de certas situações supervenientes, a aferir de forma objectiva, típica e exclusiva. III - O facto de os réus deixarem de residir no prédio dominante não permite ser interpretado como disposição do direito de servidão e concluir pela renúncia do mesmo. IV - A mera alegação de a água estar imprópria para o consumo doméstico não integra o conceito de desnecessidade. V- A alegada impropriedade da água pode ter uma duração precária, bastando eliminar a fonte de contaminação ou sujeitá-la a um processo químico que a torne potável. VI - Tal situação, quando muito, poderia integrar uma mera impossibilidade de exercício da servidão. VII - Só que esta impossibilidade não importa a extinção da servidão, enquanto não decorrer o prazo de vinte anos, previsto na alínea b) do n.° 1 do citado art.° 1569.° (cfr. art.° 1571º do Código Civil).

[106] ARTIGO 1569.º (Casos de extinção) 1 - As servidões extinguem-se: a) Pela reunião dos dois prédios, dominante e serviente, no domínio da mesma pessoa; b) Pelo não uso durante vinte anos, qualquer que seja o motivo; c) Pela aquisição, por usucapião, da liberdade do prédio; d) Pela renúncia; e) Pelo decurso do prazo, se tiverem sido constituídas temporariamente. 2 - As servidões constituídas por usucapião serão judicialmente declaradas extintas, a requerimento do proprietário do prédio serviente, desde que se mostrem desnecessárias ao prédio dominante. 3 - O disposto no número anterior é aplicável às servidões legais, qualquer que tenha sido o título da sua constituição: tendo havido indemnização, será esta restituída, no todo ou em parte, conforme as circunstâncias. 4 - As servidões referidas nos Artigos 1557.º e 1558.º também podem ser remidas judicialmente, mostrando o proprietário do prédio serviente que pretende fazer da água um aproveitamento justificado; no que respeita à restituição da indemnização, é aplicável o disposto anteriormente, não podendo, todavia, a remição ser exigida antes de decorridos dez anos sobre a constituição da servidão. 5 - A renúncia a que se refere a alínea d) do n.º 1 não requer aceitação do proprietário do prédio serviente.

[107] COELHO, Francisco Manoel Pereira. **Arrendamento Direito Substantivo e Processual**. Coimbra : Coimbra Editora, 1988. p. 248.

Ato contínuo, justifica-a como "*uma medida de protecção dos contraentes, em face de uma vinculação que, dada a duração do contrato, poderia tornar-se intolerável*."[108]

É, por assim dizer, alçado à condição de pressuposto de direito contratual que as partes podem, observadas determinadas condições, por fim a um liame obrigacional, o que se der-se pela via unilateral, assume a forma de denúncia. Cuida-se, em reafirmação, da sobredita expressão do princípio da não perpetuidade dos vínculos obrigacionais.

O fundamento, portanto, da instituição de um direito, de uma prerrogativa, de findar, fazer com que cesse, de forma injustificada, um determinado vínculo contratual é, então, assente e vinculado à própria ideia que permite contratar: a liberdade. Daí porque a denúncia não demanda de previsão legal específica ou de cláusula contratual legitimadora uma vez que é possível ou, ainda mais, é devido considerar-se contrário às expressões de ordem pública que alguém possa vincular-se eternamente assim como reputa-se lógico, natural e ululante a possibilidade de fazer com que cesse os efeitos de contrato cujos termos tendam à perenidade.

Se é possível e juridicamente adequado ser livre para contratar é também juridicamente aceitável que seja mantenha a liberdade de não mais seguir vinculado, assumindo, evidentemente, as consequências de seu comportamento. Assim, "*o fundamento material desta denunciabilidade* ad nutum *é a tutela das liberdades dos sujeitos, que seria comprometida por um vínculo demasiadamente duradouro*"[109]. Segundo António Menezes Cordeiro a indicação e a possibilidade de uma obrigação de elemento temporal ilimitado "*desagrada o direito*"[110] .

Também é verdade apesar de lastrear-se em primados de liberdade, elemento indissociável da expressão dos mais elementares direitos fundamentais, a denúncia deve observar certas condicionantes[111], as quais, todavia, não serão objeto deste estudo, senão porque a apreensão de sua possibilidade, para os contratos de instituição de servidão, já o é.

De fato, a possibilidade de extinção unilateral dos contratos de instituição de servidão põe-se a evidenciar a preservação de sua utilidade enquanto instrumento de facilitação do pagamento por serviços ambientais prestados pelo imóvel serviente, servindo de estímulo à tanto ao passo em que não engessa a relação contratual e permite àquele que presta tal modalidade de serviço, observadas as regras contratuais gerais, cessar a vinculação de seus serviços para um prédio e vinculá-lo a outro.

---

[108] COELHO, Francisco Manoel Pereira. **Arrendamento Direito Substantivo e Processual**. Coimbra : Coimbra Editora, 1998. p. 248.
[109] PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, Antônio Pinto; PINTO, Paulo Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4. ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2012. p. 631.
[110] CORDEIRO, António Menezes. **Direito das Obrigações**. 2.º Vol. Lisboa : AAFDL, 2001. p. 166.
[111] Nesse sentido ver a condicionante temporal prevista no artigo 28 do Decreto-Lei nº 178/86.

Notas conclusivas

Pôde-se concluir pela existência de razoáveis fundamentos a escorar a indicação acerca da denunciabilidade das servidões estipuladas por contrato. Essa justificativa, contudo, não se alinha com a inerente perpetuidade típica de todo e qualquer direito real a qual, se prevalecente no caso em comento, implicaria em inviabilizar a instituição de servidões por serviços ambientais, dado impossibilitar a extinção da restrição de uso em face do não adimplemento da contraprestação estipulada entre as partes contratantes.

O fundamento axiológico e jurídico vindicado como elemento capaz de amalgamar o entendimento de viabilidade jurídica da extinção unilateral de servidões instituídas por contrato, dado sua configuração como contrato duradouro, vincula-se à própria acepção visceral ao direito dos contratos que é a liberdade de contratar e de permanecer contratado.

Ao ser instituída por meio de contrato duradouro, notadamente por meio de prestações periódicas que se reconstroem com a renovação recursiva e periódica de um tolerar que se frua da utilidade manifestada em detrimento do imóvel serviente e em favor do imóvel dominante, como na hipótese de servidões para prestação de serviços ambientais, não resta ao proprietário do imóvel serviente somente a faculdade de libertação da obrigação por meio da alienação ou renúncia ao direito de propriedade à que a alienação se conecta, cabendo ao titular do imóvel serviente, em regra, libertar-se da obrigação de tolerar os atos necessários à plena utilização do imóvel dominante por intermédio da denúncia.

Isso pode reconhecer-se pelo fato de revelar-se uma subjacente relação obrigacional que determina a instituição do direito real a qual pode, conforme seus termos, vincular-se de forma duradoura e a este prevalece aquela, também por sua preponderância no emergir do liame entre os prédios.

Por outro prisma, reconhecer a possibilidade de denúncia de um contrato de instituição de servidão oneroso por prestações periódicas não seria o mesmo que retirar-lhe suas substâncias ou destituí-lo de sua essencialidade, equiparando a contrato inominado com vinculação meramente obrigacional.

Daí porque, a viabilidade jurídica de denunciação desta espécie de contratos ressoa viabilizada enquanto conformação de um instrumento misto, apto a, de uma só vez, garantir com a perenidade, ainda que não absoluta, dos direitos reais, a segurança que proprietário do imóvel dominante requer para continuar a exploração de seu imóvel, o qual antes da constituição da servidão ostentava passivo ambiental e, em outro polo, permitir ao proprietário do imóvel serviente cessar os serviços ambientais pelos quais é remunerado.

Referências bibliográficas

LIMA, Fernando Andrade Pires de. Servidões Prediais - Anteprojecto de um título do futuro Código Civil. *in*, **Boletim do Ministério da Justiça**, nº 64, Lisboa, Março de 1957.

DUARTE, Rui Pinto. **Curso de Direitos Reais**. 2. ed. rev. e aum. Estoril : Principia, 2007.

LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, Antunes. **Código Civil Anotado**. Vol III. 2. ed. rev. e atual. Coimbra : Coimbra Editora, 1987.

JUSTO, António dos Santos. **Direitos Reais**. Coimbra : Coimbra Editora, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Vol. IV. Direitos Reais**. 19. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2005.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: Reais**. 5. ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

JUSTO, António Santos. **Direito Privado Romano**. Vol. III. Coimbra : Coimbra Editora, 1997.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direitos reais**. Coimbra : Almedina, 2009.

GROSSO, Giuseppe e DEJANA, Giommaria. **Le servitù predial**. Torino: UTET, 1951

FERNANDES, Luís A. Carvalho. **Lições de Direitos reais**. 4. ed. Lisboa : Quid Juris?, 2004.

TAVARES, José Maria Joaquim. **Os princípios fundamentais do direito Civil**. Vol I. Coimbra : Coimbra Editora, 1922.

VIEIRA, José Alberto C. **Direitos Reais**. Coimbra : Coimbra Editora, 2008.

LÓPEZ, A.; MONTÉS, V. L. e E. Roca. **Derecho Civil. Derechos reales y derecho inmobiliario registral**. Valencia : Tirant lo Blanch, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro**. 3 ed. São Paulo : Saraiva, 2008.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil**. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1999.

ABREU, Antônio José Teixeira de. **Das servidões**. Vol I, Coimbra, 1895.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 4. 17. ed. São Paulo : Saraiva, 2002.

CARINGELLA, Francesco**. Studi di Diritto Civile. Proprietà e Diritti Reali**. Milão : Dott. A. Giuffrè Editore, 2007.

COLLIN, Ambroise; CAPITANT, H. **Cours élémentaire de droit civil français**. Paris: Librairie dalloz, 1919.

BONFANTE. Pietro. **Corso di Diritto Romano**, Vol III. Milão, 1972.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 5. ed. São Paulo : Atlas, 2005.

MOREIRA, Guilherme. As águas no Direito Civil Português. II. Das servidões de águas. Coimbra : França e Améniо, 1922.

PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, Antônio Pinto; PINTO, Paulo Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4. ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2012.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. Vol. I. 10. ed. Coimbra : Almedina, 2000.

TELLES, Inocêncio Galvão. **Manual dos Contratos em Geral**. 4. ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2002.

MARTINEZ, Pedro Romano**. Da cessação do contrato**. 2. ed. Coimbra : Almedina, 2006.

MONTEIRO, António Pinto. **Contrato de Agência : Anotação ao Decreto-Lei nº 178/86 de 3 de julho**. 7. ed atual. Coimbra : Almedina, 2010.

COELHO, Francisco Manoel Pereira. **Arrendamento Direito Substantivo e Processual**. Coimbra : Coimbra Editora, 1998.