

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 03B3029

Relator: ARAÚJO BARROS
Sessão: 13 Novembro 2003
Número: SJ200311130030297
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: REVISTA.

SERVIDÃO POR DESTINAÇÃO DO PAI DE FAMÍLIA

ÂMBITO DO RECURSO CONCLUSÕES

Sumário

1. Não basta, para se haver como suscitada qualquer questão em recurso de revista, a mera indicação nas conclusões das alegações das normas jurídicas pretensamente violadas, ainda que a título de arguição de nulidade do acórdão recorrido, pois a alegação deve terminar com um resumo das razões que mostrem merecer censura o acórdão impugnado.
2. A constituição da servidão por destinação do pai de família pressupõe o concurso dos seguintes requisitos essenciais: a) que os dois prédios ou as duas fracções do mesmo prédio tenham pertencido ao último dono; b) uma relação estável de serventia de um prédio a outro ou de uma fracção a outra, correspondente a uma servidão aparente, revelada por sinais visíveis e permanentes - destinação; e c) a separação dos prédios ou fracções em relação ao domínio - separação jurídica - com inexistência de qualquer declaração, no respectivo documento, contrária à destinação.
3. A verificação da relação de serventia depende da simples existência de sinais que, no momento da separação dos prédios, revelem uma situação objectiva de concessão (ou possibilidade de concessão) de uma utilidade por um prédio em benefício do outro.
4. Tal relação de serventia deve poder ser afirmada com base na consideração objectiva dos aludidos sinais, que a lei não exige sejam necessariamente postos pelo proprietário ou seus antecessores, que apenas importa que subsistam no prédio serviente à data da separação dos domínios, e que o proprietário actual, ciente da sua existência, os tenha mantido até ao acto da separação.

5. Para que, no acto da separação, não surja a servidão é indispensável uma cláusula contrária à sua constituição, exigindo o artº. 1549º do C.Civil que essa cláusula seja expressa no documento, não sendo bastante inferir essa conclusão de qualquer comportamento do qual esse sentido se deduza (declaração tácita).

6. A extinção da servidão por desnecessidade não opera automaticamente, tornando-se necessária uma decisão judicial que a declare.

7. Verificados todos os pressupostos de constituição de servidão por destinação do pai de família, não pode impedir-se, com fundamento no abuso de direito, nem mesmo invocada a sua desnecessidade, que os seus titulares peçam ao tribunal o reconhecimento desse direito real e o convencimento dos réus - que o não aceitavam - da sua existência na ordem jurídica concreta.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

"A" e mulher B intentaram, no 3º Juízo do Tribunal Judicial da comarca de Felgueiras, acção declarativa, com processo comum e sob a forma de processo ordinário, contra C e marido D, pedindo:

I) o reconhecimento do seu direito de propriedade sobre o prédio referido nos artigos 1º e 2º da petição inicial até à sua linha divisória nascente referida nos artigos 26º e 27º da mesma petição, nele se incluindo a metade da faixa de terreno e ramada articuladas nos seus artigos 16º, 17º, 24º e 25º e, em consequência, a condenação dos réus a retirarem a rede, arames, cancela e ombreira a que se referem os artigos 28º, 29º e 30º da referida petição inicial e as videiras que ultrapassem a dita linha divisória;

II) subsidiariamente, para a hipótese de se entender que a faixa de terreno aludida nos artigos 16º e 17º da petição inicial e ramada referida nos respectivos artigos 25º e 26º são propriedade dos réus como parte do seu prédio descrito no artigo 9º da petição:

a) a condenação dos réus a reconhecerem o direito dos autores a praticarem o acesso de ou para o seu prédio e barraco referidos nos artigos 1º e 2º da petição, pela forma e meios mencionados nos seus artigos 17º, 18º, 19º e 20º, sobre o caminho identificado nos artigos 16º e 17º do mesmo articulado;

b) a condenação dos réus a reconhecerem o direito dos autores manterem sobre a dita ramada as videiras radicadas no seu prédio, cobrindo-a até metade da sua largura;

c) a condenação dos réus a retirarem a rede, arames e cancela referidos no artigo 29º da petição inicial, por forma a não impedir ou estorvar o acesso

referido em a).

Para o efeito alegaram, em síntese, que:

- adquiriram o sobredito prédio, com o dito barraco, por sucessão por óbito de E e marido F, pais do autor, estando a respectiva transmissão registada a seu favor na Conservatória do Registo Predial;
- adquiriram também por usucapião o identificado prédio;
- os réus são donos de um prédio urbano que foi pertença do mesmo dono daquele prédio dos autores, tendo-o também adquirido por sucessão por óbito de E e F, os quais formavam, anteriormente à partilha formalizada por escritura pública de 26/10/92, juntamente com os demais prédios relacionados nessa partilha, uma só unidade de exploração agrícola;
- do lado nascente do prédio dos autores e no lado poente do prédio dos réus existe, sensivelmente ao mesmo nível destes, uma faixa de terreno, a qual corresponde ao leito de um caminho em terra batida e sulcada pela prática de passagem de pessoas a pé, carro e bois e veículos de tracção mecânica, perfeitamente visível e com carácter de permanência;
- o acesso ao identificado prédio dos autores, quer a pé, de carro de bois e veículos de tracção mecânica, quer para sua cultura e recolha dos seus produtos, quer ainda para acesso ao barraco referido na petição inicial e para os fins e pela porta aí mencionada, sempre foi praticado pelo dito caminho, quer anteriormente a 26/10/92, no tempo dos mesmos donos anteriores, quer posteriormente e até hoje;
- sobre o leito do aludido caminho existe e existia uma ramada;
- por acordo expresso de todos os intervenientes na referida partilha, ficou estabelecido que a linha divisória, entre os dois prédios e da ramada, seria o eixo do caminho, por forma que aos autores e aos réus ficava a pertencer, respectivamente, metade da largura do leito do caminho e da correspondente ramada, em toda a sua extensão.

Contestaram os réus, sustentando essencialmente que:

- a faixa de terreno reivindicada lhes pertence, tendo na partilha havido o reconhecimento por todos os interessados de que o caminho e a ramada de cobertura ficavam compreendidos nos limites do prédio dos réus, motivo por que nessa partilha deliberadamente se colocou esse prédio a confrontar pelo lado poente "com terras da herança", para incluir nos seus limites o leito do caminho e a ramada em causa, e intencionalmente se colocou o prédio dos autores a confrontar pelo lado nascente "com caminho", para excluir dos limites deste prédio a faixa de terreno em questão;
- a partir da partilha o caminho em causa passou a ser utilizado

exclusivamente pelos réus;

- após as partilhas o prédio dos autores passou a comunicar com a via pública por um caminho já aberto e assente em dois prédios que lhes foram adjudicados nessa partilha e por outro caminho de servidão assente no quintal de um prédio que foi adjudicado a G, não necessitando por isso o prédio dos autores de outro meio de comunicação com a via pública, por forma que estes não têm os direitos que se arrogam e, se os tivessem, não poderiam ser exercidos por manifestamente excedentes dos limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes e pelo seu fim social e económico.

Findos os articulados, exarado despacho saneador e condensados e instruídos os autos, procedeu-se a julgamento com decisão acerca da matéria de facto controvertida, vindo depois a ser proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente e (na parte que releva para o recurso):

A) declarou serem os autores proprietários do prédio rústico, de lavradio e vidonho, denominado ..., sito no lugar de Cramarinhos, freguesia de Moure, concelho de Felgueiras, a confinar do norte, nascente e poente com caminho e sul com G, inscrito na matriz predial rústica da referida freguesia de Moure sob o artigo 72º e descrito na Conservatória do Registo Predial de Felgueiras sob o nº. 00303, no qual se encontrava construído um barraco ou palheiro em pedra, madeira e telhado, situado no seu ângulo sul/nascente;

B) condenou os réus a reconhecerem o direito dos autores de praticarem o acesso de ou para o prédio identificado em A), a pé, de carros de bois e com veículos de tracção mecânica, pelo caminho referido em 4) dos factos provados;

C) condenou os réus a retirarem a rede, os arames e a cancela referidos nos números 16) e 17) dos factos provados, por forma a não impedirem ou estorvarem o acesso referido em B);

D) absolveu os réus do mais pedido.

Inconformados apelaram os réus, sem êxito embora porquanto o Tribunal da Relação de Guimarães, em acórdão de 12 de Março de 2003, confirmou, na parte acima transcrita, a sentença recorrida.

Interpuseram, agora, os réus recurso de revista pretendendo a anulação da sentença confirmada pelo acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães e ou a revogação de tais decisões com a consequente absolvição dos réus e recorrentes do pedido subsidiário que deverá também ser julgado improcedente (sic).

Em contra-alegações bateram-se os recorridos pela manutenção do acórdão impugnado.

Verificados os pressupostos de validade e de regularidade da instância, colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Os recorrentes findaram as respectivas alegações formulando as conclusões seguintes (e é, em princípio, pelo seu teor que se delimitam as questões a apreciar no âmbito do recurso - artºs. 690º, nº. 1 e 684º, nº. 3, do C.Proc.Civil):

1. Os sinais visíveis e permanentes referidos na alínea E) da especificação só relevariam para efeitos de tipificar a constituição de servidão pelo título caracterizado no artigo 1549º do C.Civil se tivessem sido colocados ou deixados por forma a revelar, inequivocamente, a serventia do caminho aberto no prédio identificado e descrito na alínea C) da Especificação para acesso e comunicação com o identificado e descrito na alínea A) da Especificação.
2. O leito do caminho referido na alínea E) da Especificação foi aberto pelos antecessores dos autores e dos réus com a intenção de assegurar o acesso e comunicação com as oficinas de lavoura da unidade de exploração agrícola instaladas no prédio identificado e descrito na verba 8ª da escritura de partilhas e alínea C) da Especificação.
3. Este caminho, antes e depois das partilhas referidas na alínea B) da Especificação, foi usado exclusivamente no acesso e comunicação com as oficinas de lavoura, lojas, cortes viradas ao quinteiro, dependência situada a norte das casas e espigueiro, situado à margem do prédio identificado e descrito na alínea C) da Especificação.
4. Os sinais visíveis e permanentes verificados no leito do referido caminho só podiam ter resultado do trânsito às referidas oficinas de lavoura pelos antecessores dos autores e réus, em proveito da unidade de exploração agrícola e pelos réus e recorrentes depois da adjudicação daquelas oficinas de lavoura, na outorgada escritura de partilhas.
5. Esses sinais não revelam serventia do prédio adjudicado aos réus e recorrentes, identificado e descrito na alínea C) a favor do prédio dos autores e recorridos identificado e descrito na alínea A).
6. A constituição da invocada servidão de passagem a favor do prédio adjudicado aos autores e recorridos, exercível pelo caminho referido em E) da Especificação, estaria prejudicada e inviabilizada pela abertura daquele caminho assente nos prédios adjudicados aos autores e recorridos, na forma que consta da escritura de partilhas.
7. O prédio denominado "...", com a área de apenas cerca de 500 m² tem suficiente comunicação com a via pública pelo caminho aberto, também no seu solo, com a largura de 5 m, e com o qual confronta numa extensão de cerca de 40 metros.

8. O barraco ou palheiro que nele existiu foi destruído por inútil, conforme foi verificado e está exarado no auto de inspecção judicial.

9. O clausulado e exarado na escritura de partilhas sempre relevaria, como manifestação de vontade declarada tacitamente que obstaría à pretensão dos autores e recorridos.

10. Os recorrentes consideram violados os artigos 1549º, 334º e 1356º do C.Civil e 659º, 661º e 668º, alíneas b) a e) do nº. 1 do C.Proc.Civil.

No acórdão impugnado foram considerados, em definitivo, assentes os factos seguintes:

i) - na matriz predial rústica da freguesia de Moure, concelho de Felgueiras, sob o artigo 72º, encontra-se inscrito um prédio rústico, de lavradio e vidonho, denominado ..., sito no lugar de Cramarinhos, a confinar do norte, nascente e poente com caminho, e sul com G, e descrito na Conservatória do Registo Predial de Felgueiras sob o nº. 00303, onde a sua aquisição por partilha se encontra registada a favor dos autores (alínea A) da especificação);

ii) - na matriz predial urbana da freguesia de Moure, concelho de Felgueiras, sob o artigo 356º, encontra-se inscrito um prédio urbano, composto de casa de rés-do-chão e barraco unido, eido e quintal, sito no lugar de Cramarinhos, e descrito na Conservatória do Registo Predial Felgueiras sob o nº. 00291, onde a sua aquisição por partilha se encontra registada a favor dos réus (alínea C) da especificação).

iii) - por escritura pública de partilha, por óbito de E e F, formalizada a 26 de Outubro de 1992, o prédio identificado em i) foi adjudicado aos autores e o prédio identificado em ii) foi adjudicado aos réus (alíneas B) e D) da especificação);

iv) - no lado nascente do prédio identificado em i) e no lado poente do prédio identificado em ii) existe, sensivelmente ao mesmo nível destes, uma faixa de terreno com cerca de 25 metros de comprimento por 3 metros de largura, que corresponde ao leito de um caminho em terra batida e sulcada pela passagem de pessoas a pé, carro de bois e veículos de tracção mecânica, visíveis e permanentes (alínea E) da especificação);

v) - no prédio identificado em i), encontrava-se construído um barraco ou palheiro em pedra, madeira e telhado, situado no seu ângulo sul/nascente, destinado à recolha e armazenamento de pensos, palhas e lavoura, feitos através da porta que dá directamente para o caminho referido em iv) (resposta aos quesitos 1 º, 2º e 3º);

vi) - desde há mais de 20, 30 e 40 anos que os autores, por si e seus antepassados, cultivam, plantam árvores e arbustos, podendo-os e colhendo todos os seus frutos, tais como cereais, vinho, ervas e pastos, do prédio

identificado em i), utilizando o barraco atrás referido para os fins aí mencionados (resposta aos quesitos 4º e 5º);

vii) - o prédio identificado em ii) confina a nascente com os réus e Leira ..., sul com terra da herança, poente com caminho e termina a norte em ponta aguda (resposta ao quesito 7º);

viii) - até à partilha formalizada em 1992, o acesso ao prédio referido em i), quer a pé quer com os veículos referidos em iv), foi sempre praticado pelo caminho aí também referido (resposta ao quesito 9º);

ix) - o acesso à cultura do prédio identificado em i), recolha dos seus produtos, foi sempre efectuado pelo caminho referido em iv) (resposta ao quesito 10º);

x) - o acesso ao barraco referido em v), para os fins aí referidos, e pela porta aí referida, sempre foi efectuado pelo caminho referido em iv) (resposta ao quesito 11º);

xi) - os referidos acessos revelam-se por sulcos das rodas dos veículos e terra dura e batida pelo trânsito (resposta ao quesito 12º);

xii) - o leito do caminho referido em iv) foi aberto pelos antepossuidores dos prédios identificados em i) e ii) (resposta ao quesito 14º);

xiii) - os antecessores dos autores e réus destinavam o caminho referido em iv) ao acesso à unidade de exploração agrícola de que faziam parte os prédios referidos em i) e ii) (resposta ao quesito 16º);

xiv) - entre todos os intervenientes da partilha referida em iii) foi convencionado adjudicar-se aos réus, com o quintal do prédio referido em ii), parte do ... ou quintal com a área de 180 m², situado para nascente do caminho referido em iv) (resposta ao quesito 17º);

xv) - sobre o leito do caminho referido em iv) existe e existia ao tempo dos anteriores donos uma ramada formada por arames apoiados em bancas e estas apoiadas em esteios de pedra colocados num lado no prédio referido em i) e do outro lado no prédio referido em ii) (resposta ao quesito 18º);

xvi) - há menos de um ano, os réus apoiaram em arames que prenderam àqueles esteios, situados dentro do prédio referido em i), que suportam a referida ramada, uma rede, que impede o acesso ao caminho referido em iv), quer para o prédio referido em i), quer para o barraco referido em v) (resposta ao quesito 21º);

xvii) - na mesma data, na extrema norte da faixa de terreno referida em iv), os réus colocaram uma cancela apoiada em ombreiras de pedra, uma das quais dentro do prédio referido em i), situada a poente e fora do limite do leito do caminho referido em iv) e fechada à chave, impedindo totalmente os acessos referidos em viii), ix) e x) (resposta aos quesitos 22º e 23º);

xviii) - desde a mesma data, os réus têm vindo a estender, em toda a largura da referida ramada, as videiras que estão radicadas no prédio referido em ii),

e a retirar dela parte das videiras radicadas no prédio referido em i) (resposta aos quesitos 24º e 25º);

xix) - o leito do caminho referido em iv) destinava-se e era usado, exclusivamente, no acesso e comunicação com as oficinas de lavoura, lojas e cortes voltadas ao quinteiro, dependência situada a norte das casas e espigueiro, situado à margem nascente do prédio referido em ii) (resposta ao quesito 26º);

xx) - a partir da mesma altura em que foi posta a cancela referida em xvii) o caminho passou a ser utilizado exclusivamente pelos réus (resposta ao quesito 27º);

xxi) - o prédio referido em i) comunicava com a via pública pelo caminho que entronca, a sul, na estrada camarária (resposta ao quesito 30º);

xxii) - o prédio referido em i), após as partilhas, passou a comunicar com a via pública por um caminho já aberto e assente nos prédios relacionados sob as verbas nºs. 5 e 6 - ... e ... - adjudicados aos autores (resposta ao quesito 31º);

xxiii) - e também servidão por outro caminho assente no quintal do prédio da verba nº 11, adjudicado ao Padre G (resposta ao quesito 32º);

xxiv) - desde que foi colocada a cancela referida em xvii), o prédio referido em i) só tem comunicação com a via pública pelo caminho referido em xxii) (resposta ao quesito 33º);

xxv) - o caminho referido em xxii) margina o prédio referido em i) numa extensão de cerca de 40 metros, até entroncar na estrada camarária (resposta ao quesito 34º).

Impõe-se, antes de mais, esclarecer, na determinação do objecto do recurso, que é irrelevante, só por si, o facto de, ao indicarem as disposições pretensamente violadas pelo acórdão recorrido (conclusão 10ª), os recorrentes terem aludido às normas dos artºs. 659º do C.Proc.Civil - que refere o conteúdo da decisão - 661º do mesmo diploma - que define a relação objectiva que deve existir entre a decisão e o pedido - e 668º, nº. 1, als. b) a e) do citado código - praticamente todas as causas de nulidade de que poderia padecer a decisão que impugnaram.

Na verdade, não é apontada nas conclusões apresentadas qualquer deficiência de que o acórdão recorrido possa enfermar e se integre nas mencionadas normas processuais: surge apenas no corpo das alegações, desinserida de qualquer contexto justificativo, a mera afirmação de que "a confirmada sentença (note-se que é do acórdão que a confirmou que se recorre) condenou em quantidade superior ao pedido de acesso apenas para os fins do artigo 18º da petição" (fls. 170 vº).

Bem ao contrário, as conclusões formuladas pelos recorrentes mostram

claramente que a decisão vem impugnada por ter, na tese deles, feito inadequada aplicação dos preceitos atinentes à existência de uma servidão por destinação de pai de família (nomeadamente quanto à sua constituição e permanência) e ao exercício abusivo pelos autores do direito que se arrogam (isto para o caso de se entender que aquela servidão foi constituída e dela aqueles gozam).

Ora, resulta do preceituado no artº. 690º, nº. 1, do C.Proc.Civil que "o recorrente deve apresentar a sua alegação, na qual concluirá, de forma sintética, pela indicação dos fundamentos por que pede a alteração ou anulação da decisão".

Assim, as "conclusões consistem na enunciação, em forma abreviada, dos fundamentos ou razões jurídicas com que se pretende obter o provimento do recurso". E "se as conclusões se destinam a resumir, para o tribunal ad quem, o âmbito do recurso e os seus fundamentos, pela elaboração de um quadro sintético das questões a decidir e das razões porque devem ser decididas em determinado sentido, é claro que tudo o que fique para aquém ou para além deste objectivo é deficiente ou impertinente" (1).

Com efeito, "sendo as conclusões a materialização do ónus de concluir a que alude o artº. 690º do C.Proc.Civil, isso implica a enunciação abreviada, concisa e clara dos fundamentos; e esta directiva é tanto mais compreensível quanto é certo que o âmbito do recurso nos é dado pelo teor das alegações, só abrangendo as questões aí suscitadas" (2).

Deve, por isso, ao concluir-se nas alegações de um recurso, "indicar-se, com um mínimo de precisão e de um modo directo, claro e conciso, as razões e os fundamentos de discordância com a decisão recorrida" (3).

Que o mesmo é dizer que "nas conclusões comportar-se-á apenas o essencial devendo, porém, ser individualizadas todas as questões que compõem o objecto do recurso (4).

Desta forma, não basta, para se haver como suscitada qualquer questão, a mera indicação nas conclusões do recurso das normas jurídicas pretensamente violadas, ainda que a título de arguição de nulidade do acórdão recorrido, pois a alegação deve terminar com um resumo das razões que mostrem merecer censura o acórdão impugnado (5).

Atento o exposto, e conhecendo apenas do que se mostra concreta e objectivamente suscitado pelos recorrentes, importa analisar, porque contidas no objecto do recurso, apenas as questões seguintes:

I. Da constituição e existência, a favor do prédio dos autores e sobre o prédio dos réus, através do caminho identificado nos autos, de uma servidão de passagem por destinação do pai de família.

II. Da existência, na escritura de partilhas formalizada em 26 de Outubro de 1992, de qualquer declaração ou acordo, ainda que tácitos, descaracterizadores da mencionada natureza da servidão de passagem por destinação do pai de família.

III. Da desnecessidade da servidão e consequente exercício abusivo do direito pelos autores.

I. Dispõe o artº. 1549º do C.Civil, no que concerne à constituição de servidão por destinação do pai de família, que "se em dois prédios do mesmo dono, ou em duas fracções de um só prédio, houver sinal ou sinais, visíveis e permanentes, postos em um ou em ambos, que revelem serventia de um para com outro, serão esses sinais havidos como prova da servidão quando, em relação ao domínio, os dois prédios ou as duas fracções do mesmo prédio vierem a separar-se, salvo se ao tempo da separação outra coisa se houver declarado no respectivo documento".

Inferre-se do preceito indicado que a constituição da servidão por destinação do pai de família "pressupõe o concurso dos seguintes requisitos essenciais: a) que os dois prédios ou as duas fracções do mesmo prédio tenham pertencido ao último dono; b) relação estável de serventia de um prédio a outro ou de uma fracção a outra, correspondente a uma servidão aparente, revelada por sinais visíveis e permanentes - destinação; e c) separação dos prédios ou fracções em relação ao domínio - separação jurídica - e inexistência de qualquer declaração, no respectivo documento, contrária à destinação" (6).

Nas conclusões do recurso defendem os recorrentes, em primeira análise, que, in casu, não se verifica o segundo dos pressupostos indicados.

Com efeito, conforme argumentam, os sinais visíveis e permanentes constatados no caminho situado no prédio (actualmente) dos réus, confinante com o dos autores, não foram aí colocados por forma a revelar a serventia desse caminho para acesso e comunicação com o segundo: o citado caminho foi aberto pelos antecessores dos autores e dos réus com a intenção de assegurar o acesso e comunicação com as oficinas de lavoura da unidade de exploração agrícola instaladas no prédio agora dos réus, sendo que, antes e depois da partilha efectuada em 26/10/92, sempre foi usado exclusivamente no acesso e comunicação com as oficinas de lavoura, lojas, cortes viradas ao quinteiro, dependência situada a norte das casas e espigueiro, situado à margem do mesmo prédio ora dos recorrentes.

Mas não têm, a nosso ver, qualquer razão.

É certo que "os sinais hão-de revelar a serventia de um prédio (ou de uma fracção) para com o outro: isto significa que hão-de ter sido postos ou deixados com a intenção de assegurar certa utilidade a um, à custa ou por

intermédio do outro" (7).

Por isso se pode afirmar que "tal situação de facto deve evidenciar-se por sinais visíveis e permanentes, de tal modo que revelariam a existência de uma servidão se os prédios ou fracções fossem de proprietários diferentes" (8).

Afirmação que se coaduna com o conceito de servidão predial do artº. 1543º do C.Civil: "o encargo imposto num prédio em proveito exclusivo de outro prédio pertencente a dono diferente".

Com efeito, "não há servidões pessoais. As servidões têm sempre que incidir sobre um prédio em benefício de outro" (9). Nas servidões prediais "é essencial que as vantagens ou utilidades proporcionadas pelo prédio serviente se connexionem com o prédio dominante e possam ser aproveitadas ou usadas através dele, ou seja, que a servidão respectiva se ligue objectivamente a esse prédio, e não a pessoas, no âmbito do artigo 1540º daquele diploma substantivo" (10).

É, efectivamente, essencial que da servidão resulte uma vantagem para o prédio dominante: a servidão não é um vínculo meramente formal, tem sempre na base um proveito efectivo, auferível através do prédio serviente. E por esse prisma o artigo 1544º, estabelecendo que a utilidade pode ser futura ou eventual, veio estabelecer uma das faces do proveito resultante da servidão, mas de modo algum veio pôr em causa o princípio" (11).

Ora, "a existência de serventia e por isso, de uma certa destinação ou afectação, não transeunte ou episódica, das utilidades de um prédio em proveito de um outro, deve poder ser afirmada com base na consideração objectiva dos aludidos sinais que a lei vigente não exige sejam necessariamente postos pelo proprietário ou seus antecessores, só relevando que o proprietário actual, ciente da sua existência, os tenha mantido até ao acto da separação" (12).

Sinais esses que, assim, importa apenas que subsistam no prédio serviente à data da separação dos domínios, não interessando saber quem ergueu os prédios ou que ambos fossem construídos pela mesma pessoa" (13).

Perante a matéria de facto apurada, parece evidente a existência, ao tempo da separação dos domínios dos prédios dos autores e dos réus, de sinais visíveis e permanentes que atestam uma estável relação de serventia do prédio agora dos réus, através do mencionado caminho e pela porta do barraco que para ele dava directamente, relativamente ao prédio dos autores.

Outra conclusão não se justifica, apesar de (e aqui assentam, essencialmente, os recorrentes a sua divergência) o referido caminho ter sido destinado e usado exclusivamente no acesso e comunicação com as oficinas de lavoura, lojas e cortes voltadas ao quinteiro, dependência situada a norte das casas e

do espigueiro, situado à margem nascente do prédio ora dos réus.

Na verdade, a constituição da servidão por destinação do pai de família depende, como acima se expendeu, da simples existência de sinais que, no momento da separação dos prédios, revelem uma situação objectiva de concessão (ou possibilidade de concessão) de uma utilidade por um em benefício do outro.

Razão pela qual "não é preciso demonstrar a intenção do proprietário no sentido de constituir uma eventual servidão futura, nem mesmo de criar o condicionalismo de sujeição de um prédio a outro. É suficiente a vontade ou consciência de criar uma situação de facto estável e duradoura, uma situação que objectivamente corresponda à duma servidão aparente" (14).

Sendo, em boa verdade, indiferente, a forma como o autor da destinação usava o seu direito de propriedade sobre os prédios ou fracções que vieram a separar-se.

De qualquer modo, e no caso em apreço, ambos os prédios constituíam antes da separação uma unidade de exploração agrícola, administrada e gozada pelo seu dono da forma que mais lhe convinha, mostrando-se perfeitamente irrelevante o destino e o uso exclusivo que do caminho se fazia, contanto que dos sinais visíveis e permanentes se possa inferir, à data da separação, uma relação de serventia de um prédio relativamente ao outro.

Ilação que, manifestamente, se extrai na situação sub judice, não obstante a aparente contradição entre o destino e uso exclusivo do caminho para fins que, em si, não revelavam serventia ou dependência (contradição que de imediato se dilui quando reparamos que uma coisa é o destino e o uso do caminho e outra, bem diversa, é o seu aproveitamento como passagem).

Não temos, por isso, dúvidas de que, sobre o prédio dos réus, através do caminho acima identificado, se constituiu, a favor do prédio dos autores, uma servidão de passagem por destinação do pai de família.

II. Sustentam, ainda, os recorrentes que a constituição da servidão de passagem a favor do prédio adjudicado aos autores estaria afastada pelo clausulado e exarado na escritura de partilhas, que sempre obstaría, como manifestação de vontade declarada tacitamente, à pretensão dos recorridos. Não se nos afigura que assim seja.

Já vimos que o artº. 1549º do C.Civil exige, para obstar à constituição da servidão por destinação do pai de família que, no momento da separação dos prédios ou fracções dos prédios, outra coisa se haja declarado no respectivo documento.

O que significa que o estado de dependência ou subordinação só será excluído se puder comprovar-se, por declaração em contrário, que foi outra a intenção

do dono do prédio fraccionado ou que esse estado já se não verificava à data da separação. Em suma, para que a servidão não surja, é indispensável uma clausula contrária à sua constituição.

Ora, a clara menção do nº. 1 do artº. 1549º à declaração de outra coisa no respectivo documento aponta decisivamente no sentido da exigência de uma cláusula expressa para afastar a servidão, não sendo bastante inferir essa conclusão de qualquer comportamento do qual esse sentido se deduza (declaração tácita) (15).

E não existe no documento de partilha (escritura de 26 de Outubro de 1992) de que resultou a separação dos prédios de autores e réus qualquer declaração de que possa extrair-se a intenção das partes de afastarem a servidão por destinação do pai de família (ao contrário, dela consta que os prédios são adjudicados com todas as suas pertenças e servidões).

Em todo o caso, que assim se não entendesse, nunca seria a mera referência à abertura (ou alargamento) de um caminho assente no prédio adjudicado ao Padre G, que, além de continuar a prestar servidão aos prédios de H e dos réus, fica a estabelecer a ligação entre a estrada camarária e os prédios dos autores (e, curiosamente, nem mesmo referiram a possibilidade de tal ligação revestir a natureza de servidão constituída por contrato), que poderia traduzir acordo contrário à destinação do pai de família.

III. Cremos, aliás, que o simples facto do estabelecimento dessa ligação poderia, quando muito, justificar a extinção da servidão pela renúncia dos autores, donos do prédio serviente, ou por desnecessidade desta (artº. 1569º, nº 1, al. c) e nº. 2, do C.Civil).

Ora, como facilmente se constata, não renunciaram os autores à servidão. E, por outro lado, ainda que se entendesse (entendimento que hoje em dia ninguém subscreve) que a servidão constituída poderia extinguir-se por desnecessidade, tal "desnecessidade não opera automaticamente a extinção da servidão, tornando-se necessária uma decisão judicial" (16), motivo pelo qual se não poderia conhecer dessa questão no âmbito limitado deste recurso. Impõe-se, deste modo, a conclusão de que permanece e vigora a servidão constituída sobre o prédio dos réus por destinação do pai de família.

E não se diga, como referem os recorrentes (apenas a título incidental, e sem qualquer justificação) que a conduta dos autores é abusiva.

O abuso do direito, figura a que alude o artº. 334º do C.Civil, de cuja verificação resulta a ilegitimidade do exercício de um direito, ocorre apenas quando o respectivo titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito. Daí se infere, por isso, que o exercício de um direito só poderá taxar-se de

abusivo quando exceda manifesta, clamorosa e intoleravelmente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes e pelo fim social ou económico do direito, ou, o mesmo é dizer, quando esse direito seja exercido em termos clamorosamente ofensivos da justiça ou do sentimento jurídico socialmente dominante (17).

Prevê o artº. 334º do C.Civil, sobremaneira, a boa fé objectiva: não versa sobre factores atinentes, directamente, ao sujeito, mas antes elementos que, enquadrando o seu comportamento, se lhe contrapõem. Nessa qualidade, concorre com outros elementos normativos, na previsão legal dos actos abusivos: o sujeito exerce um direito - move-se dentro de uma permissão normativa de aproveitamento específico - o que, já por si, implica a incidência de realidades normativas e deve, além disso, observar limites impostos pelos três factores acima isolados, dos quais um a boa fé (os demais serão os bons costumes e o fim social e económico do direito). O sentido desta implica a determinação do conjunto" (18).

E assenta, essencialmente, no princípio (cláusula geral) de que "as pessoas devem ter um certo comportamento honesto, correcto, leal, nomeadamente no exercício dos direitos e deveres, não defraudando a legítima confiança ou expectativa dos outros" (19).

Princípio esse que reside no pressuposto ético-jurídico fundamental de que "a ordem jurídica não pode deixar de tutelar a confiança legítima baseada na conduta de outrem. Assim tem de ser, pois poder confiar é uma condição básica de toda a convivência pacífica e da cooperação entre os homens. Mais ainda: esse poder confiar é logo condição básica da própria possibilidade da comunicação dirigida ao entendimento, ao consenso e à cooperação (logo, da paz jurídica)" (20).

Não existe, no entanto, in casu, no comportamento dos autores qualquer acto que mereça a censura ético-jurídica subjacente ao abuso de direito.

Com efeito, verificados todos os pressupostos de constituição de servidão por destinação do pai de família, limitaram-se eles a pedir ao tribunal o reconhecimento desse direito real e o convencimento dos réus - que o não aceitavam - da sua existência na ordem jurídica concreta.

Resulta claro, portanto, que se não pode julgar improcedente por abusivo o pedido de condenação dos réus a reconhecerem a existência dessa servidão, nem mesmo com o fundamento na sua desnecessidade.

De facto, o abuso de direito supõe a existência de um lesado pelo respectivo exercício, tendo este o poder de exigir que o exercício do direito se exerça com moderação, equilíbrio, lógica e racionalidade, mas não o de requerer que o direito não seja reconhecido (21).

Improcede, assim, também nesta parte, o recurso interposto, impondo-se, em consequência, a confirmação do acórdão impugnado.

Pelo exposto, decide-se:

- a) - julgar improcedente o recurso de revista interposto pelos réus C e D;
- b) - confirmar inteiramente o acórdão recorrido;
- d) - condenar os recorrentes nas custas da revista.

Lisboa, 13 de Novembro de 2003

Araújo Barros

Oliveira Barros

Salvador da Costa

-
- (1) Rodrigues Bastos, in "Notas ao Código de Processo Civil", vol. III, Lisboa, 1972, pág. 299.
 - (2) Acs. STJ de 02/12/82, in BMJ nº. 322, pág. 315 (relator Costa Ferreira); e de 21/06/94, in BML nº. 438, pág. 390 (relator Machado Soares).
 - (3) Ac. STJ de 29/02/2000, no Proc. 99/00 da 2ª secção (relator Duarte Soares).
 - (4) Ac. STJ de 10/07/96, no Proc. 69/96 da 4ª secção (relator Carvalho Pinheiro).
 - (5) Ac. RP de 23/10/93, no Proc. 968/92 da 4ª secção (relator Vasco Faria).
 - (6) Mário Tavarela Lobo, in "Manual do Direito das Águas", vol. II, Coimbra, 1990, pág. 219. Em análogo sentido, Augusto da Penha Gonçalves, in "Curso de Direitos Reais", Lisboa, 1992, pág. 461.
 - (7) Pires de Lima e Antunes Varela, in "Código Civil Anotado", vol. III, 2ª edição, com a colaboração de M. Henrique Mesquita, Coimbra, 1987, pág. 634; Ac. STJ de 09/10/80, in BMJ nº. 300, pág. 396 (relator Costa Soares).
 - (8) Mário Tavarela Lobo, ob. e vol. cit., pág. 224.
 - (9) Álvaro Moreira e Carlos Fraga, in "Direitos Reais", segundo as prelecções do Prof. Doutor C. A. da Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71, Coimbra, 1975, pág. 318.
 - (10) Ac. STJ de 13/01/2000, no Proc. 977/99 da 2ª secção (relator Dionísio Correia).
 - (11) José de Oliveira Ascensão, in "Direitos Reais", Lisboa, 1974, pág. 466.
 - (12) Augusto da Penha Gonçalves, ob. cit, pág. 462.
 - (13) Acs. STJ de 28/11/72, in BMJ nº. 221, pág. 232 (relator Bogarim Guedes); de 14/11/96, in CJSTJ Ano IV, 3, pág. 101 (relator Sá Couto); e de 30/01/2003, no Proc. 3949/02 da 7ª secção (relator Oliveira Barros).
 - (14) Mário Tavarela Lobo, ob. e vol. cit., pág. 233.

- (15) Cfr. Mário Távarela Lobo, ob. e vol. cit., págs. 236 e 237.
- (16) Pires de Lima e Antunes Varela, ob. e vol. cit., pág. 677.
- (17) Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, in "Código Civil Anotado", vol. I, 4ª edição, com a colaboração de M. Henrique Mesquita, Coimbra, 1987, pág. 299; Vaz Serra, "Abuso de Direito", in BMJ nº. 85, pág. 253.
- (18) Menezes Cordeiro, in "Da Boa Fé no Direito Civil", vol. II, Coimbra 1984, pág. 662.
- (19) Coutinho de Abreu, in "Do Abuso de Direito", Coimbra, 1983, pág. 55.
- (20) Batista Machado, "Tutela da Confiança e Venire Contra Factum Proprium", in Obras Dispersas, vol. I, Braga, 1991, pág. 352.
- (21) Ac. STJ de 29/06/89, in BMJ nº. 388, pág. 250 (relator Sousa Macedo).