jurisprudência.pt

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 03B47

Relator: FERREIRA DE ALMEIDA
Sessão: 18 Fevereiro 2003
Número: SJ200302180000472
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: REVISTA.

Sumário

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça :

1. "A", desempregado, e mulher B, doméstica, residentes na Rua Dr....., nº...., Setúbal, instauraram, em 7-3-97, na Comarca de Setúbal, contra C, solteira, residente na Rua....., nº...., Setúbal, acção ordinária na qual alegaram sumariamente o seguinte :
- são donos de três edifícios para habitação inscritos nas matrizes nº s 10.881, 10.880 e 10.882, e descritos sob o único nº 33.275- fls.73 v. do livro B-110 da 2ª Conservatória Reg. Predial de Setúbal, que são também compostos por logradouros, e com único acesso à via pública por um portão com o nº...;
- a Ré é a dona de um prédio urbano para habitação sito na mesma Rua, com entradas pelos nº s 22 e 24, composto por dois pisos, sótão e logradouro;
- o acesso ao sótão deste último tem vindo a ser feito através do logradouro dos A.A., violando a sua privacidade.
Concluíram pedindo fosse declarada a inexistência de servidão de passagem sobre o seu prédio, a favor do prédio da Ré.

2. Contestou a Ré, por excepção, invocando a existência de uma servidão constituída por destinação do pai de família, anterior a 1951, anterior pois à aquisição, em 1986, do prédio pelos A.A., e de que estes próprios beneficiaram, porquanto foram locatários do aludido sótão, contestando ainda por impugnação.
Em reconvenção, e com fundamento em os prédios terem sido separados, vendidos uns aos A.A., outro à Ré, e ter ficado a existir uma servidão por se ter vindo a manter sempre o exercício diário da passagem pelo pátio dos A.A. dos

arrendatários do sótão do prédio da Ré, pediu o reconhecimento de uma servidão de passagem em benefício do seu prédio e sobre o dos A.A., e, subsidiariamente, a constituição de uma servidão legal de passagem para que tenha acesso à sua propriedade através daquele, podendo continuar a entrar pelo portão nº... da Rua Dr. ....., e a usar, no acesso ao referido sótão, a passagem pelos logradouros dos prédios dos A.A.

3. Na réplica, os A.A., impugnando os factos alegados pela Ré, contestaram ainda que o prédio da Ré se encontrasse encravado, tendo a Ré, na tréplica, mantido as respectivas posições de princípio.
4. Por sentença de 27-4-01, o Mmo Juiz da Vara Mista da Comarca de Setúbal julgou improcedente a acção e procedente a reconvenção quanto à constituição da servidão por destinação do pai de família, declarando, em consequência, constituída por destinação do pai de família uma servidão de passagem em benefício do prédio da Ré sobre os prédios dos A.A., através do logradouro destes, utilizando para tal o portão com o nº... (de polícia) da Rua Dr. ..... .

5. Inconformados com tal decisão, dela vieram os AA apelar, tendo o Tribunal da Relação de Évora, por acórdão de 11-7-02, concedido provimento ao recurso e, em consequência, julgado procedente a acção e improcedente a reconvenção e, consequentemente, declarado que, sobre o prédio dos A.A. descrito na 2ª Conservatória Reg. Predial de Setúbal sob o nº 33.275- a fls.73 v. do livro B-110, não existe servidão de passagem em beneficio do prédio da Ré descrito na mesma Conservatória sob o nº 11.604 - a fls. 16v. do livro B-4.

6. Irresignada agora a A., com tal aresto, dele veio a mesma recorrer de revista para o Supremo Tribunal de Justiça, em cuja alegação formulou as seguintes conclusões :
1ª- O acórdão recorrido, ao chamar para sua fundamentação legal o artº 1550, n°1, do C. Civil, no sentido de concluir que a servidão legal de passagem considerada nos autos não pode ser constituída, dado que o prédio dos AA é urbano, aplica um normativo legal não adequado à realidade, pelo que se entende que há, nesse particular, violação da lei substantiva;
2ª- Ao caso dos autos é antes aplicável a previsão do art° 1551, n° 1, do C. Civil que admite a constituição de servidões legais de passagem em relação a logradouros de prédios urbanos;
3ª- O acórdão recorrido faz uma aplicação errada por defeito violadora da lei substantiva à realidade dos autos, no tocante à primeira parte do normativo legal ínsito no artº 1549 do C. Civil, uma vez que na situação em apreço se

verificam todos os pressupostos conducentes à constituição da servidão de passagem, por destinação de pai de família, de acordo com o estatuído no referido artigo;
4ª-O acórdão recorrido faz também uma aplicação errada... por excesso violadora da lei substantiva, ao considerar a ressalva prevista pelo art° 1549º do C. Civil preenchida com a declaração de que a venda era feita "livre de encargos" obstando essa afirmação à constituição da servidão de passagem por destinação do pai de família;
5ª- A constituição da servidão legal de passagem entre os prédios da Ré e dos AA, estes como servientes, tem de se considerar como objectivada, uma vez que os pressupostos constantes do art° 1549º do C. Civil se verificam na sua totalidade no caso em apreço e a declaração da venda "livre de encargos" não ter significado numa situação em que o direito de servidão de passagem por destinação de pai de família só se constitui após a venda feita do prédio serviente;
6ª- Decorrendo daqui que o acórdão recorrido merece ser revogado, face à violação que faz da lei substantiva, devendo manter-se, deste modo, a decisão da 1ª instância, ao considerar constituída uma servidão de passagem por destinação do pai de família em benefício do prédio da Ré e tendo como prédios servientes os dos AA quanto ao respectivo logradouro.

7. Contra-alegaram os AA, ora recorridos, sustentando a correcção do julgado, para o que formularam as seguintes conclusões :
1ª- O aliás douto acórdão da Relação julgou bem e deverá então ser mantido;
2ª- o prédio dos ora recorridos só tem uma entrada, - o nº... -, enquanto que o prédio da recorrente tem duas entradas para essa mesma rua - os nºs 22 e 24;
3ª- Mas, para aceder ao seu sótão, pretende ainda a recorrente uma servidão de passagem pela entrada e logradouro dos recorridos, com 20 m2, embora tendo também um logradouro com cerca de 15 m2;
4ª- O prédio dominante, composto de rés-do-chão e sótão, tem 2 acessos distintos para a rua e um logradouro anexo com 20 m2, enquanto que o prédio serviente tem apenas um único acesso e um logradouro com 20 m2, e é sobre este que se pretende constituir a servidão de passagem para aceder ao referido sótão;
5ª- E, note-se, servidão para acesso a um sótão implantado por cima do rés-do-chão do mesmo prédio, física, legal e esteticamente uma única construção no meio da cidade;
6ª- Mesmo que se entendesse que a recorrente teria o direito à servidão de passagem, o respectivo exercício em concreto excede manifestamente os fins sociais e económicos para que a servidão foi prevista - art. 334º do C. Civil;

7ª- Pois, apenas para evitar algum incómodo e para também poder efectuar o arrendamento distinto dos dois pisos, haverá no caso um verdadeiro abuso do direito porque os eventuais incómodos e gastos da recorrente não se podem sobrepor à oneração do prédio dos recorridos, à sua privacidade e intimidade;
8ª- O sótão da recorrente não está, nem de perto nem de longe, encravado, como resulta dos documentos juntos e dos factos provados, e situa-se por cima do rés-do-chão, que tem 2 acessos para a rua e um logradouro de 15 m2;
9ª- De acordo com o artº 1549º do C. Civil, a servidão não se constitui se ao tempo da separação, outra coisa tiver sido declarada no respectivo documento;
10ª- E a escritura pública refere expressamente que a venda aos recorridos era livre de encargos, pelo que a ressalva prevista naquele preceito legal se encontra preenchida com a declaração no instrumento notarial;
11ª- Não tendo sido portanto intenção da vendedora impor a servidão de passagem em benefício da recorrente, pois, se outra coisa pretendesse, deveria declará-lo no próprio acto, coisa que não o fez.

8. Em matéria de facto relevante, deu a Relação como assentes os seguintes pontos, com remissão para a decisão de 1ª instância :
1º- Foi inscrito a favor dos A.A., no dia 10-5-84, a propriedade do prédio descrito sob o nº 33.275 - a fls.73v. do livro B-110, sito na Rua Dr. ....., nº..., desanexado do descrito sob o nº 11.604 - a fls. 26v. do livro B-41, na 2ª Conservatória Registo Predial de Setúbal; prédio aquele composto por três edifícios para habitação com áreas cobertas de 13,5 m2, 18m2 e 48 m2, com áreas descobertas de 6 m2, 9 m2 e 5 m2, respectivamente, inscritos nas respectivas matrizes sob os arts. 10.881°, 10.880° e 10.882°, por o terem adquirido livre de encargos a D, por escritura de 8-8-84;
2º- As áreas descobertas referidas na alínea anterior são contíguas umas às outras e constituem área de circulação e lazer entre os três edifícios, perfazendo um espaço comum aberto aos mesmos;
3º- Os A.A. e a sua família vivem no conjunto de edifícios referidos em 1º; 4º- O acesso da rua ao conjunto de edifícios referido em 1º é feito unicamente por um portão com o nº... na Rua Dr. ....., portão esse que dá acesso às áreas descobertas e depois aos edifícios para habitação onde vivem os A.A. e família;
5º- Por escritura de 6-8-86, a Ré adquiriu a D, livre de encargos, o prédio urbano para habitação, com a área coberta de 52 m2 e logradouro com a área de 15 m2, situado na Rua Dr. ....., inscrito na respectiva matriz sob o nº 10.438, que constitui o remanescente do descrito na 2ª Conservatória do Reg. Predial de Setúbal sob o nº 11.604 - a fls.16v. do livro B-4, inscrito a favor da vendedora pela inscrição nº 71.077- a fls.67 v. do livro G-123;

6º- O prédio referido em 5º é composto por rés-do-chão e sótão com entrada pelos nos.. ou.. da Rua Dr. .....;
7º- Os nºs ... ou ... da Rua Dr. ....., dão acesso ao rés-do-chão referido em 6º;
8º- O rés-do-chão referido em 6º está arrendado a E desde 1986;
9º- Por escrito particular datado de 18-6-85, D deu de arrendamento a F, pelo período de seis meses, com início no dia 1-7-85, o sótão referido em 6º com destino a habitação, constando desse contrato, com o número de polícia de acesso ao mesmo sótão, o nº... (pátio) da Rua .....;
10º- Acesso esse que foi utilizado pelo arrendatário referido em 9º;
11º- Ao sótão referido ascende-se por escada exterior construída no logradouro do prédio;
12º- Simplesmente tendo-se que passar pelo pátio que é logradouro do prédio dos A.A.;
13º- Os arrendatários ou moradores do sótão em apreço só tinham acesso ao mesmo pelo portão com o nº... de polícia da Rua referida.

Passemos agora ao direito aplicável.

9. O Mmo Juiz de 1ª Instância, havia considerado que os prédios dos A.A., ora recorridos, e da Ré, ora recorrente, haviam sido desanexados do mesmo prédio originário (descrito sob o nº 11.604), e que os anteriores habitantes do sótão do prédio ora pertença da Ré, tinham acesso a este mesmo pelo nº... de polícia da Rua Dr. ....., para aceder a escada exterior que conduz a esse sótão, tendo que passar pelo pátio que constitui o logradouro do prédio dos A.A.
Assim, partindo das circunstâncias de os A.A. e a Ré haverem adquirido os respectivos prédios ao mesmo dono - aqueles em 1984 e esta em 1986 -, de essa anterior proprietária D ter dado de arrendamento o sótão em 1985 e do contrato de arrendamento constar como número de polícia de acesso o nº... daquela Rua, declarou aquele julgador constituída uma servidão constituída por destinação do pai de família em favor do prédio da Ré (artº 1549° do C. Civil).
E daí o ter julgado improcedente a acção e procedente a reconvenção.
Com efeito, na tese da Ré, ora recorrente, tendo a anterior proprietária dado de arrendamento o referido sótão por contrato celebrado no dia 18-6-85, desde pelo menos 1985 que os A.A. sempre permitiam a passagem, pelos seus logradouros, dos arrendatários do sótão para acesso ao mesmo; e, quando a Ré adquiriu em 1986 o prédio em questão existiam dois contratos de locação feitos pela anterior proprietária quanto ao r/c com entrada pelos nºs.... e .... da Rua Dr. ..... e quanto ao sótão do prédio com entrada pelo nº.... dessa mesma Rua, sótão ao qual se ascendia por escada exterior, construída no logradouro

do prédio, pelo interior do pátio que constitui logradouro dos prédios dos A.A.; pelo que não compreende que os A.A. tenham vindo pedir fosse declarado inexistente aquilo que sempre existiu, mesmo antes de 1951, e que é publicamente evidente e do conhecimento geral.
Em suma: na óptica da ora recorrente já existia nessa época uma situação de facto correspondente a uma servidão de passagem.
Foi com base em tais factos que a Ré considerou - com a contestação da decisão de 1ª instância - haver sido constituída, pela referida D, a questionada servidão sobre o prédio dos A.A., ora recorridos, "por destinação do pai de família ".
Mas, tal como a Relação bem considerou, o que se encontra em causa no presente processo não é propriamente o acesso ao prédio da Ré através daquele prédio pertencente aos A.A., mas o acesso «a parte do prédio (sótão)» daquela sobre o destes. De resto, a Ré, ora recorrente, limitou-se a referir que tal acesso era feito através dos logradouros do prédio dos A.A., sem concretizar qual a parte ou partes dos mesmos afectada pela pretensa servidão, apenas se provando que "para o acesso ao sótão referido ter-se-ia que passar pelo pátio que é logradouro do prédio dos AA".
Quanto à constituição de uma servidão por destinação do pai de família, estatui o artº 1549° Cód. Civil pela forma seguinte:
"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, vierem a separar-se, salvo se ao tempo da separação outra coisa se houver declarado no respectivo documento ".
Tal como observam os Profs Pires de Lima e Antunes Varela, in " Código Civil Anotado ", vol III, 2ª ed, pág 635, este encargo predial não é de qualificar como servidão legal, mas antes como uma servidão voluntária, «que se constitui no preciso momento em que os prédios ou fracções de determinado prédio passam a pertencer a proprietários diferentes» e assenta num facto voluntário consistente na colocação ou aposição do sinal ou de sinais permanentes».
O acto constitutivo é, pois, o da respectiva separação jurídica de dois prédios do mesmo proprietário (destinação do anterior proprietário) ou da separação jurídica de duas fracções do mesmo prédio (destinação do pai de família propriamente dita), sendo que o "sinal ou sinais visíveis e permanentes" a que se reporta o artº 1549º do Cód. Civil têm que preexistir a tal separação, colocados pelo anterior proprietário ou por algum dos seus antecessores.
Se os prédios já estavam separados, isto é, se já não pertenciam ao mesmo

dono aquando da aposição dos ditos sinais, não se pode falar na constituição da servidão por destinação do pai de família.
Por seu turno, e conforme bem salienta a Relação, enquanto os prédios - dominante e serviente - pertencerem simultaneamente ao mesmo proprietário não pode operar-se a constituição da servidão, já que "nemini res sua servit " (conf. artº 1569º, nº 1, al. a) C. Civil), " pelo que, nessa situação, o que o proprietário comum se limita a estabelecer é uma situação de facto entre os prédios que corresponderia a uma servidão se estes tivessem proprietários diferentes ".
Na hipótese vertente, a «separação» dos prédios ocorreu com a 1ª venda por «desanexação» através da escritura pública celebrada no dia 8-8-1984 (nº 1º do elenco da matéria de facto). Como assim - tendo os A.A., ora recorridos, adquirido, nessa data, a D, a propriedade plena dos prédios sobre cujo logradouro ou área a Ré agora invoca a existência da servidão - a partir dessa data deixou de ser possível à Ré-reconvinte, ora recorrente - ver reconhecida a constituição da invocada servidão "por destinação do pai de família " ou mesmo "por destinação do anterior proprietário" sobre os logradouros desses prédios e para acesso ao sótão do prédio por si própria entretanto adquirido à mesma alienante em 6-8-86; e isto pela simples razão de que, naquela primitiva data, os prédios alienados deixaram de pertencer àquela anterior proprietária comum !...
Surge assim como de todo irrelevante - para o fim em vista - o arrendamento celebrado entre a anterior proprietária, D, e F, no dia 18-6-85, relativamente ao sótão (em cujo contrato constava o número de polícia de acesso ao mesmo pelo nº... - pátio da Rua ....., ou seja, o número de polícia do prédio que os A.A. adquiriram à mesma D) - vide ponto 9º do elenco dos factos provados.
Há que ter ainda presente a ressalva contida no citado artº 1549º do C. Civil, nos termos da qual a servidão por destinação do pai de família não se constitui "... se ao tempo da separação outra coisa se houver declarado no respectivo documento".
Ora, - na esteira do salientado pela Relação - aquando da separação dos prédios em equação, através da escritura publica datada de 8-8-84 (junta de fls 73 a 80), nesta a vendedora D expressamente declarou que a venda que fazia aos A.A. era " livre de encargos".
E tal ressalva (oposta à constituição da servidão) é de considerar preenchida com uma tal declaração, constante de documento, no sentido de que " um prédio é vendido livre de quaisquer ónus ou encargos " - conf. citados autores, in ob cit, pág. 635, e o Ac deste STJ de 19-7-79, in BMJ nº 289, pág 326 e ss no mesmo local mencionado.
Hemos pois de concluir - como o fez e bem a Relação - não se haver

constituído a aventada «servidão voluntária» por destinação do pai de família, como se não tornava igualmente possível a constituição da subsidiariamente reconvencionada «servidão legal de passagem », pela singela razão de que - como bem referem os A.A. ora recorridos - o prédio destes sobre o qual a Ré, ora recorrente, pretenderia fosse tal encargo declarado constituído é de natureza urbana, sendo que a lei exige, para tal fim, que o prédio alegadamente serviente possua natureza rústica (conf artº 1550º, nº 1, "in fine", do C. Civil).
Exigência esta última que se prende com a preservação «da intimidade da habitação ou domicílio ou com as exigências próprias do exercício da actividade instalada no prédio» - conf. mesmos autores, in ob cit, pág 638.
Em suma, e no fundo: a invocada servidão não provém do tempo do "anterior proprietário"; aquando as separação predial foi estipulado (em sentido contrário ao da constituição da servidão) que tal separação era feita livre de encargos; não foram evidenciados sinais, visíveis e permanentes, reveladores, de modo incontroverso, da existência da invocada servidão (conf., neste sentido, o Ac deste STJ de 14-1-98, in BMJ nº 473, pág 484).
E, quanto para a constituição da putativa servidão legal de passagem, sempre seria de exigir que o prédio alegadamente serviente fosse de natureza rústica, "ex-vi" do nº 1 do artº 1550º do C. Civil

10. Bem andou pois a Relação ao julgar procedente a acção e improcedente a reconvenção, depois de uma correcta exegese das normas legais aplicáveis.

11. Decisão:
Em face do exposto, decidem:
- negar a revista;
- confirmar, em consequência, o acórdão revidendo.
Custas pela recorrente no Supremo e nas instâncias.

Lisboa, 18 de Fevereiro de 2003
Ferreira de Almeida
Abílio Vasconcelos
Duarte Soares