Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 0454247

Relator: FONSECA RAMOS

Sessão: 27 Setembro 2004

Número: RP200409270454247

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO.

Decisão: REVOGADA PARCIALMENTE.

SERVIDÃO DE PASSAGEM

AMPLIAÇÃO

DIREITO POTESTATIVO

PRÉDIO

Sumário

I - A razão de ser do direito potestativo conferido pelo artigo 1551 do Código Civil, está em preservar o sossego e a tranquilidade do dono do prédio serviente, que sendo proprietário de quinta murada (o caso dos autos) pode adquirir o prédio dominante pagando "justo preço", livrando o seu prédio da servidão, mesmo contra a vontade do sujeito contra quem o direito potestativo de aquisição é exercido.

II - Será intolerável vedar o exercício do direito conferido no falado artigo se, por exemplo, o dono do prédio serviente, por mor da ampliação da servidão, visse de modo muito sensível, agravado o modo de vida no prédio de que é dono, agora sujeito a prestar utilidades que agravassem as condições de vida dos residentes.

III - Pré-existindo uma servidão de passagem apeada, onerando o prédio murado dos RR., que foi ampliada para possibilitar a passagem de tractor agrícola para o prédio dos AA., e provando-se que não vai agravar, de modo intolerável, a qualidade de vida e a privacidade dos RR., nem "mutila" de maneira acentuada a sua propriedade, seria ilegal consentir o exercício do direito potestativo previsto no normativo citado.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

B....., intentou pelo Tribunal Judicial da Comarca de Vila Pouca de Aguiar, em 2.3.1994 - [tendo, entretanto falecido, foram habilitados no seu lugar C....., D..... e E.....] - acção declarativa de condenação, com processo especial, contra:

F..... e mulher G....., [entretanto faleceu a ré G....., tendo sido habilitados no seu lugar, F....., H..... e I.....].

Pedindo a sua condenação na alteração de uma servidão de passagem apeada, já existente, para uma servidão de passagem carral sobre o seu prédio e para o prédio dos Autores.

Contestaram os Réus, alegando que os Autores pretendem a constituição de uma nova servidão, impugnando a necessidade de uma nova servidão, para servir o prédio dos Autores, e invocando a existência de uma outra passagem.

Os Réus deduziram reconvenção, pedindo o seu reconhecimento do direito a adquirirem o prédio dos Autores, por preço a acordar - art. 1551º do Código Civil.

Replicaram os Autores, impugnando a matéria de excepção e da reconvenção.

Foi ainda oferecida tréplica.

Procederam os Autores ao registo da acção.

Foi proferido despacho saneador, onde se afirmou a regularidade da instância, tendo sido julgada improcedente a excepção inominada deduzida pelos Réus.

A fls.66, em 11.11.1999, os RR. reclamaram do despacho saneador com o fundamento de que não se tinha pronunciado relativamente, ao que alegaram, em sede reconvençional, sobre a sua pretensão de aquisição do prédio dos Autores, ao abrigo do art.1551º do Código Civil, por preço a acordar em conferência, a agendar pelo Juiz, ou na falta de acordo, pelo que vier a ser judicialmente fixado, facto que consideraram ter sido aceite pelos AA..

A fls.71/72, foi decidida a reclamação, que foi indeferida, com o fundamento

que não se pode especificar o pedido, por não constituir matéria de facto; além disso, o que os AA. afirmaram foi que, por falta de aceitação do preço, não podiam anuir à pretensão de compra do prédio, e que a não oposição a tal direito dos RR. apenas releva para efeitos de transacção, ou seja, para o caso das partes não acordarem na transmissão do prédio.

Inexistindo tal acordo teriam os RR., que provar os factos pertinentes à procedência desse pedido.

Inconformados com tal despacho recorreram os RR. que, alegando, formularam as seguintes conclusões:

1 - Os recorrentes na sua contestação, em reconvenção, peticionaram a aquisição para si do prédio encravado dos AA., pelo seu justo valor, ou na falta de acordo, pelo preço fixado judicialmente.

2 - Os RR. aceitaram o pedido de aquisição, adiantando que o valor seria aquele reputado como justo;

3 - O pedido dos Recorrentes, bem como a posição dos recorridos, não foi tido em consideração pelo Tribunal, no duto despacho saneador, o qual, salvo devido respeito, pura e simplesmente omitiu tal matéria.

4 - O Tribunal tinha que tomar posição sobre o alegado, sob pena de nulidade.

5 - O Tribunal "a quo", ao não ser ter pronunciado sobre tal matéria, que omitiu completamente, salvo o devido respeito, violou directa ou indirectamente o preceituado no art. 510º, nº 1, al. b), 660º, nº 1, e art. 668º, nº 1, al. d) todos do Código de Processo Civil, seus basilares princípios, entre outras normas.

Deve ser dado provimento ao presente Recurso, e conseqüentemente ordenar-se a elaboração do duto saneador, no qual se contemple a situação peticionada pelos Recorrentes e ordenando-se o prosseguimento dos autos, com o que se fará Justiça.

Realizou-se a audiência de discussão e julgamento.

A final foi proferida sentença que:

- Julgou a acção procedente e condenou os Réus F....., H..... e I..... a reconhecerem a constituição de uma servidão de passagem sobre o prédio rústico denominado “cultura arvense de sequeiro e pastagem, com o artigo matricial 000 da freguesia de”, no local onde já se encontra uma servidão apeada, com 2,50 metros de largura e com uma extensão de 80 metros.

- Julgou o pedido reconventional procedente por provado, e condenou os Autores C....., D..... e E..... a reconhecerem o direito dos Réus se subtraírem ao encargo de ceder a passagem carral peticionada, adquirindo o prédio rústico denominado “terra de cultivo na Tapada, com o artigo matricial 001, da freguesia de”, pelo seu justo valor.

Inconformada recorreu a Autora que, alegando, formulou as seguintes conclusões:

1° A situação dos presentes autos não configura a constituição de uma servidão nova, mas um simples alargamento de uma servidão já existente, com a finalidade de melhor rentabilizar o prédio dos Autores.

2° A quinta dos Réus não é uma quinta murada na previsão do artigo 1551° do Código Civil, de forma a poder beneficiar da possibilidade ali conferida ao seu titular.

3° Considerou o julgador que se trata de uma quinta murada, pela resposta ao quesito 14°, o que corresponde à verdade apesar de os muros terem em grandes extensões apenas a altura de 20 e 50 centímetros.

4° Tal resposta dada pelo Mert° Juiz de Julgamento não conduziria, com certeza, por esse facto, a prolação da Sentença recorrida, da autoria da Meritíssima Juíza que o veio substituir e que não fez o Julgamento nem viu os muros do prédio dos Réus.

5° Assim, ao apenas confrontar-se com as respostas à base instrutória, legítima se lhe tornou a decisão de considerar tal prédio, como quinta murada, no âmbito e de harmonia com aquele preceito.

6º Mesmo assim, como é entendimento do S.T.J. no Acórdão citado “o artigo 1551º visa no seu espírito obstar a dois inconvenientes:

1) que os donos das quintas muradas, quintais, jardins ou terreiros adjacentes a prédios urbanos sofram graves prejuízos com a constituição da servidão de passagem;

2) que o sossego, a intimidade e a vida privada das pessoas que neles habitam sejam devassadas pelas pessoas que utilizam a servidão”.

7º Por outro lado mais se adianta naquele Acórdão que “o citado preceito só prevê a hipótese de constituição duma nova servidão de passagem e não o alargamento de outra, já existente, a ser exercida pelas mesmas pessoas e a favor do mesmo prédio”.

8º Assim, porque se não trata da constituição de uma nova servidão, mas antes da ampliação da medida do leito já existente, não haverá lugar à aplicação do artigo 1551º do Código Civil.

9º Até porque, como ficou provado nas respostas aos quesitos 7º, 13º, 18º e 19º não há devassa do prédio dos Réus, a passagem de tractores não traz desassossego e falta de privacidade à vida dos Réus, por ficar afastada de sua casa de habitação, e nem os priva do conforto.

10º Devendo também, por isso, ser julgada improcedente a reconvenção deduzida pelos Réus.

11º Com efeito, entendeu a Meritíssima Juíza que “há mudança de servidão nos termos do artigo 1568º Código Civil, quando se pretende mudar o sítio, o modo e o tempo de exercício de servidão, caso contrário estaremos perante a constituição de uma nova servidão”.

12º Ora, comungando desse entendimento vieram os Autores, requerer a alteração da servidão por forma a verificar-se mudança, isto é, ampliação do seu modo.

13º Por isso, não poderia daí extrair-se a conclusão de que em causa está a constituição de uma servidão nova.

14º A constituição de uma servidão nova importaria necessariamente, neste caso, extinção de servidão anterior.

15° Porém, não é isso que vem peticionado pelos Autores, mas antes, a manutenção de servidão existente com o preciso conteúdo de sítio, tempo e modo que efectivamente tem, ora apenas mais ampliado nela possibilidade de os Autores poderem aceder ao seu prédio com um simples e pequeno tractor, afim de melhor rentabilizar o seu prédio, com o menor prejuízo para o prédio serviente (artigo 1565° do Código Civil.)

Termos em que, nos melhores de direito, deve a decisão ser revogada na parte em que decidiu o pedido reconvenicional deduzido pelos RR. e, como consequência, ser declarado improcedente, com o que se fará sã, serena e objectiva Justiça.

Os RR. contra-alegaram, pugnando pela confirmação do julgado.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir, tendo em conta a seguinte matéria de facto:

A) - A Autora é proprietária e possuidora de um prédio rústico denominado “Terra de cultivo na Tapada”, que confronta, pelo menos de norte, nascente e poente com os Réus, inscrito na respectiva matriz rústica da freguesia de sob o art. 001.

B) - A autora adquiriu-o mediante contrato de compra e venda, celebrado através de escritura pública, lavrada no Cartório Notarial de, em 30 de Novembro de 1962.

C) - A autora e seus antepossuidores estão na posse do prédio há mais de 60 anos, sempre o cultivando e aí semeando batata, feijão, milho, vinho, hortaliça, sem oposição e com o conhecimento de toda a gente, ininterruptamente, sempre na convicção de quem exerce um direito próprio.

D) - Os Réus são donos e possuidores do prédio rústico denominado “Cultura arvensense de sequeiro e pastagem”, com o art. matricial 000 da freguesia de, que confronta a norte com estrada, a sul com J..... e outros, a nascente com K..... e a poente com a Autora e L.....

E) O prédio da Autora é relativamente encravado, não dispendo de comunicação suficiente com a via pública.

F) - Beneficia apenas de uma servidão de passagem, através do prédio dos Réus, a qual é exercida desde uma outra servidão de passagem, com a largura de 2,50 m, a partir da qual se inicia e atravessa o prédio dos Réus.

G) - Tal servidão tem a extensão de 80 m e a largura de 70 cm, percorre o prédio dos Réus e termina no prédio da Autora.

H) - Por esse caminho a Autora e seus antecessores, há mais de 50 anos, vêm fazendo todo o trânsito a utilização do prédio, por ali carregando os produtos agrícolas que lá colhem, agricultando-o.

I) - Sem interrupções de quem quer que seja.

J) - À vista de todas as pessoas, incluindo os réus, na convicção de não lesarem direitos alheios.

L) - Nenhuma máquina agrícola pode passar pelo caminho e entrar no prédio da Autora, atenta a largura daquele.

M) - A Autora B....., por intermédio de outras pessoas, mas no seu interesse, apascentava gado no prédio identificado em A).

N) - B....., quando era viva, e agora os actuais Autores, C....., D..... e E..... necessitam de ir ao prédio referido em A) para satisfazer as respectivas necessidades de cultivo.

O) - C....., D..... e E..... pretendem rentabilizar o seu prédio rústico.

P) - Para tal necessitam de alargar para 2,50 m a passagem que atravessa o prédio dos Réus.

Q) - Essa passagem de 2,50 m visa permitir a passagem de um tractor com atrelado, para melhor tratar, cultivar, granjear e recolher os frutos do seu prédio.

R) - Tal caminho é o traçado mais curto desde a via pública até ao prédio encravado.

S) - Não devassa o prédio dos Réus.

T) - O prejuízo que o alargamento pretendido causará aos Réus é menor que o prejuízo que os Autores têm sem que máquinas agrícolas possam entrar no seu prédio.

U) - Só existe este acesso para o prédio dos Autores.

V) - O prédio identificado em A) confronta a sul com a empresa “L.....”.

X) - O prédio dos Réus constitui uma quinta murada.

Z) - O réu F..... desenvolve a sua vida familiar e económica no prédio referido em D).

AA) - O prédio dos Réus tem uma área aproximada de 20 000m².

Fundamentação:

Nos termos do art.710º, nº 1, do Código de Processo Civil importa, em primeiro lugar, conhecer do recurso de agravo, interposto pelos RR., do despacho saneador.

Releva, factualmente, o que a propósito, se escreveu no relatório.

Sendo pelo teor das respectivas conclusões que se afere do seu objecto, importa saber se tal despacho está ferido de nulidade por omissão de pronúncia.

Os agravantes assim entendem, por considerarem que tendo, em sede reconvenção, alegado que pretendiam subtrair-se ao encargo consistente na alteração da servidão de passagem, que onera o seu prédio (serviente), e adquirir o prédio (dominante) da Autora, mediante o seu “justo valor”, nos termos do art. 1551º do Código Civil, e tendo a Autora afirmado na resposta que não se oporia a tal direito, o despacho recorrido ao omitir tal questão enferma de nulidade, por omissão de pronúncia.

Vejamos:

É certo que o despacho recorrido é omissivo quanto a tal ponto.

Sucede que, com o devido respeito, tratando-se de questão objecto do pedido reconvençional não competia ao Tribunal, no despacho saneador, pronunciar-se.

O direito pretendido exercer pelos RR. é um direito potestativo.

A sua consumação apenas depende, na falta de acordo quanto ao preço a pagar pela aquisição do prédio dominante - [desacordo que, no caso, manifestamente existe] - e caso seja reconhecido aos RR. o direito que impetram, apurar, em sede judicial, e em processo próprio, o “justo valor” a pagar pelo titular do prédio onerado com a servidão, mediante o exercício do direito, contra o qual nada poderão os AA..

Daí que, não estando em discussão qualquer facto, mas apenas uma pretensão expressa pelos Réus, não tinha o Tribunal que se pronunciar, senão na sentença, já que factos não foram alegados, nem sequer o preço pelo qual o Réu se disporia a comprar o prédio da Autora; ademais, esta limitou-se a dizer, na resposta, que já tinham existido negociações particulares, deixando entrever que o preço oferecido pelo Réu era inaceitável, por muito baixo.

Assim, não podendo, em bom rigor, considerar-se que estamos perante alegação de factos controvertidos, não tinha o despacho condensador de se pronunciar sobre tal pretensão.

Mas, mesmo que assim não fosse, sucede que no despacho que decidiu a reclamação, a Senhora Juíza esclareceu os motivos porque não tinha que se pronunciar, dando assim a conhecer aos Réus a razão de ser da pretensa omissão.

A haver omissão de pronúncia teríamos que considerar, na economia do processo, que tal nulidade poderia, até, considerar-se sanada.

Ademais, mesmo que se tratasse de matéria de facto e tivesse havido aceitação pela Autora, sempre, na decisão, o facto poderia, ainda, ser considerado provado, não só porque a especificação e questionário não fazem caso julgado, como também pelo facto de na sentença o juiz poder considerar provados - nos termos do art. 659º, nº 3, do Código de Processo Civil - factos que considerasse admitidos por acordo.

“Agora, na sentença, o juiz deve considerar... os factos cuja prova resulte da lei, isto é, da assunção dum meio de prova com força probatória pleníssima, plena ou bastante... independentemente de terem sido ou não dados como assentes na fase da condensação”. Lebre de Freitas, in “Código de Processo Civil Anotado”, vol. II, pág. 643.

Na sentença foi julgado procedente o pedido reconvenicional, sem que se tivesse considerado provado que a Autora havia aceite a pretensão dos Réus, o que demonstra a irrazobalidade do recurso dos agravantes.

Ademais, mesmo que se tratasse de matéria de facto, não houve aceitação do alegado pelos Réus, nem tal seria relevante, visto tratar-se de um direito potestativo que, obviamente, sendo exercido, contra ele nada pode aquele que é alvo desse exercício.

Nestes termos, não merece censura o despacho saneador.

Da apelação:

É objecto deste recurso saber se, no caso em apreço, os RR. têm direito de afastar a servidão, adquirindo o prédio dos AA..

Na acção a Autora pediu o alargamento de servidão predial de passagem, que é apeada, onerando o prédio dos Réus, possibilitando-lhe a passagem com tractor, a fim de melhor explorar o prédio rústico dominante.

Os RR. opuseram-se a tal pretensão, sustentando que se tratava de nova servidão e, de todo o modo, sendo donos de propriedade murada, uma quinta, o prédio onerado com a servidão, pretendiam afastar a servidão adquirindo o prédio.

Invocaram o art. 1551º do Código Civil que estatui:

“1. Os proprietários de quintas muradas, quintais, jardins ou terreiros adjacentes a prédios urbanos podem subtrair-se ao encargo de ceder passagem, adquirindo o prédio encravado pelo seu justo valor.

2. Na falta de acordo, o preço é fixado judicialmente; sendo dois ou mais os proprietários interessados, abrir-se-á licitação entre eles, revertendo o excesso para o alienante”.

No “Código Civil Anotado”, vol. III, pág. 639, de Pires de Lima e Antunes

Varela, afirmam:

“Conforme claramente resulta do teor literal do nº 1 do artigo 1551º o direito (potestativo) de adquirir o prédio encravado visa impedir a constituição da servidão, extinguindo-se se não for exercido, por via reconvençional, na acção intentada para esse efeito (cfr. o Acórdão da Relação do Porto, de 30 de Outubro de 1970, sumariado no BMJ, nº200, pág. 290).

Mas se, posteriormente à constituição de uma servidão de passagem sobre algum dos terrenos indicados neste preceito, o proprietário dominante vier requerer, com fundamento em encrave relativo, a constituição de outra servidão do mesmo tipo, de conteúdo mais amplo (fora constituída, por exemplo, uma servidão de pé e o proprietário dominante pede a constituição de uma servidão de carro), o artigo 1551º será novamente aplicável, podendo o proprietário serviente subtrair-se ao encargo de ceder a passagem pretendida, adquirindo o prédio do requerente pelo seu justo valor (em sentido diferente, acórdão do STJ., de 4 de Junho de 1980, no BMJ, nº298, págs. 310 e segs.)”.

O Réu não recorreu da sentença, na parte em que julgou procedente o pedido da Autora e, por tal, nessa parte, transitou em julgado a sentença que ampliou a servidão de passagem pré-existente, tal como a Autora peticionou.

Na sentença, apesar de se afirmar que se condenam os Réus a reconhecerem a servidão de passagem sobre o prédio dos RR., afirma-se que ela “se situa no local onde já existe uma servidão apeada”; é assim claro, que se trata de ampliação de servidão já existente onerando o prédio dos RR..

Tendo as servidões prediais de passagem um fim económico, ligado à melhor rentabilidade dos prédios, podem elas sofrer modificações, quer no seu exercício, quer na sua estrutura, tendo sempre em conta o menor sacrifício para o dono do prédio serviente e um juízo de proporcionalidade moldado no facto de só poderem ser exercidas tais servidões, considerando as necessidades normais e previsíveis do prédio dominante - art. 1565º, nº2, do Código Civil [cfr. Taveira Lobo, “Mudança e Alteração de Servidão”, Coimbra, 1984, p. 14 e segs].

Mas, como dissemos, não está em causa no recurso a problemática relativa ao pedido da acção, mas ao da reconvenção.

Se, sem mais, acolhêssemos à posição referida na anotação dos Professores Pires de Lima e Antunes Varela acima referida, teríamos que o caso dos autos

é igual ao que citam de ampliação da servidão, podendo o dono do prédio serviente exercer o direito conferido pelo art. 1551º do Código Civil.

Mas importa ponderar que tal doutrina não deve ser aplicada, acriticamente, devendo ser ponderadas as circunstâncias do caso concreto.

No caso em apreço, a servidão não passa a ser exercida por outro local do prédio dos RR. - não há, pois, uma alteração estrutural - a servidão já existia (até quando os RR. adquiriram o prédio) - apenas foi alterada a sua dimensão para possibilitar a passagem de tractor; a servidão que poderia ser exercida apenas, apreadamente, passou a poder ser utilizada por veículo (tractor), implicando o aumento da largura do traçado anterior.

A razão de ser do direito potestativo conferido pelo art. 1551º do Código Civil, está em preservar o sossego e a tranquilidade do dono do prédio serviente, que sendo proprietário de quinta murada (o caso dos autos) pode adquirir o prédio dominante pagando “justo preço”, livrando o seu prédio da servidão, mesmo contra a vontade do sujeito contra quem o direito potestativo de aquisição é exercido.

Estando o Direito ao serviço da Justiça, importa sopesar os interesses em confronto, de modo a que se não sacrifique um direito em detrimento do outro, a não ser que a concreta situação se revele intolerável para o dono do prédio serviente.

Assim, será intolerável vedar o exercício do direito conferido no falado artigo se, por exemplo, o dono do prédio serviente, por mor da ampliação da servidão, vir de modo muito sensível, agravado o modo de vida no prédio de que é dono, sem dúvida agora sujeito a prestar utilidades que agravam as condições de vida dos residentes.

Se assim acontecer, parece ser de conceder ao dono do prédio serviente o exercício do direito; caso contrário, tem de se ponderar que a propriedade tem uma função social e que a previsão legal de constituição e alteração de servidões prediais é um direito que, se não for abusivamente usado, é válido.

No caso em apreço, desde logo, cumpre notar que a propriedade dos RR. é de dimensão razoável - 20.000 m² - não sendo particularmente gravosa a ampliação da servidão em termos de ocupação da sua propriedade. Mas não é só este aspecto que no caso releva.

Alegaram eles que a passagem de tractores agrícolas traria desassossego e falta de privacidade às suas vidas - quesito 13º - facto que não provaram; ademais, provou-se que o caminho alargado não devassa o prédio dos RR. - resposta aos quesitos 6º e 7º.

Pré-existindo uma servidão de passagem, que ampliada não vai agravar, de modo intolerável, a qualidade de vida e a privacidade dos RR., nem “mutila” de maneira acentuada a sua propriedade, seria ilegal consentir o exercício do direito potestativo previsto no art. 1551º do Código Civil.

A ser admitido tal direito, no momento em que os donos do prédio dominante, com o menor sacrifício das comodidades do prédio serviente, procuravam uma maior rentabilidade para a exploração do seu prédio, ver-se-iam de súbito privados do seu direito de propriedade.

Dir-se-ia que, ao exercerem um direito menor - a ampliação da servidão - ficariam privados do direito de propriedade, bem mais importante em termos patrimoniais.

Competia aos RR. provar que a ampliação da servidão iria agravar de “modo sensível” a sua intimidade e sossego como donos do prédio serviente.

Não só não fizeram tal prova, como, objectivamente, não se pode considerar que a alteração/ampliação do exercício da servidão, no caso em apreço, constitua uma situação de gravame intolerável para os RR..

Compelir os AA. à venda do seu prédio, lá quando pretendiam uma melhoria da sua condição de vida, através de uma melhor exploração agrícola do seu prédio, distantes que vão os tempos e os sacrifícios de uma lavoura de pé e carro...[na era da tecnologia e economia de meios, reclamadas pela evolução das condições de vida de quem trabalha a terra], não deixa de ser chocante.

Neste entendimento não pode manter-se o pedido reconvenicional, não sendo de reconhecer, no caso em apreço, aos RR. o exercício do direito previsto no art.1551º do Código Civil.

Decisão:

Nestes termos, acorda-se em:

1. Negar provimento ao recurso de agravo.

2. Conceder provimento ao recurso de apelação, revogando a sentença recorrida, no concernente ao pedido reconvenicional, dele absolvendo os Autores.

Custas do agravo e da apelação e reconvenção pelos RR.

Porto, 27 de Setembro de 2004

António José Pinto da Fonseca Ramos

José da Cunha Barbosa

José Augusto Fernandes do Vale