



## **ACÓRDÃO N.º 484/10**

*De 9 de Dezembro de 2010*

Não julga inconstitucional a norma dos n.ºs 2 e 3 do artigo 1569.º do Código Civil, interpretados no sentido de que a servidão predial constituída por destinação de pai de família não é susceptível de extinção por desnecessidade.

**Processo:** n.º 535/10.

**Recorrente:** Particular.

**Relator:** Conselheiro Vítor Gomes.

### **SUMÁRIO:**

- I – Não se contém na garantia da propriedade privada “nos termos da Constituição” uma vinculação social que se caracterize por uma intencionalidade ou propensão restritiva quanto à posição do titular de “direitos reais menores” sobre a mesma coisa no sentido da restauração da plenitude dos direitos de gozo do titular do direito real máximo.
- II – Sendo a manutenção da servidão, apesar da desnecessidade objectiva superveniente, uma conformação do direito referível à autonomia da vontade do proprietário, não cabe falar de violação do n.º 2 do artigo 18.º da Constituição.

Acordam na 3.<sup>a</sup> Secção do Tribunal Constitucional:

## I — Relatório

1. A “Herança aberta por óbito de A.” intentou contra B. e C. uma acção pedindo que se declare extinta, por desnecessidade, uma servidão de passagem que onera um prédio que constitui o acervo hereditário. Essa acção foi julgada procedente em 1.<sup>a</sup> instância, mas o Tribunal da Relação de Guimarães revogou a sentença e julgou-a improcedente.

O Supremo Tribunal de Justiça, por acórdão de 20 de Março de 2010, confirmou a decisão da Relação, com a seguinte fundamentação na parte que pode interessar ao presente recurso:

«(...)

A servidão constituir-se-á desde que exista uma relação de serventia entre os dois prédios que deixam de ter o mesmo dono, sendo indiferente o título (servidão, mera tolerância, licença administrativa, contrato com eficácia obrigacional, etc.) em que assenta a utilização dos prédios ou terrenos intermédios (v. Antunes Varela, RLJ, ano 115.º, pág. 222).

Na base desta figura encontra-se uma presunção de acordo tácito – uma presunção de intenções imputáveis tanto ao alienante como ao adquirente (Mota Pinto, in Dir. Est. Sociais, Ano XXI, pag. 141).

O fundamento jurídico da destinação reside na presunção de que por parte do transmitente e do adquirente houve a intenção de que se perpetuasse a situação de facto existente ao tempo da separação (v. Prof. Pires de Lima, Lições de Direitos Reais, pág. 332).

A servidão assim constituída não tem qualquer elo de identidade com o conceito de servidão legal. As servidões legais têm sempre um, carácter coactivo, o que não acontece naquelas, que são sempre voluntárias.

Dado que o campo de aplicação dos n.ºs 2 e 3 do art. 1569.º pressupõem a desnecessidade da servidão no prédio dominante, por que razão, com tal fundamento, não podem extinguir-se as servidões por destinação do pai de família?

A resposta a esta pergunta está em que aquelas servidões têm por base um facto voluntário, permitindo a lei que se constituam, mesmo quando não são estritamente necessárias.

Por desnecessidade apenas se podem extinguir servidões que não têm na sua base um facto voluntário.

Esse regime apenas se compreende para as servidões legais em que a lei sancionou a possibilidade de se constituírem por haver uma necessidade nesse sentido e para as servidões adquiridas por usucapião, porque, também aí, não se verificou um facto voluntário na sua constituição. Já aquelas servidões que têm por base um facto voluntário, permitindo a lei que se constituam mesmo quando não são estritamente necessárias, não podem extinguir-se por desnecessárias porque, então, nem se poderiam constituir (cfr. Mota Pinto, «Direitos Reais», págs. 342 a 344; Oliveira Ascensão, «Direitos Reais», pág. 467; Menezes Leitão, «Direitos Reais», pág. 420, Penha Gonçalves, «Curso de Direitos Reais», pág. 477 e Carvalho Fernandes, «Lições de Direitos Reais», pág. 438).

Defende, por último, a autora que as normas dos n.ºs 2 e 3 do art. 1569º do C.Civil, são inconstitucionais, quando interpretadas de forma literal como o fez o Tribunal da Relação, pois restringem, sem justificação realista e verdadeira, o direito de propriedade privada da autora e tratam de modo diferenciado as partes processuais (art. 62.º, n.º 2, 18.º e 13.º, da CRP).

Mão lhe assiste, porém, razão.

Como atrás se referiu, a servidão por destinação do pai de família representa um encargo predial não qualificável 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.

Esta servidão assenta, pois, num facto voluntário, sendo certo que, como decorre do citado art. 1549.º, para que se forme uma verdadeira servidão, se exige que os prédios, ou as fracções do prédio, se separem quanto ao seu

domínio e não haja no documento respectivo, como no caso ajuizado aconteceu, nenhuma declaração oposta à constituição do encargo.»

2. A recorrente interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, ao abrigo da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro:

Alegou e conclui nos seguintes termos:

«(...)

1.ª A recorrente pretende com a acção fazer extinguir o direito de servidão constituído por destinação do pai de família, que onera o seu prédio a favor do prédio dos recorridos e uma vez que este prédio passou a dispor desde o ano de 2001 de um outro acesso mais rápido, fácil e cómodo.

2.ª A interpretação literal adoptada pelas instâncias dos n.ºs 2 e 3 do artigo 1569.º do CC no sentido da impossibilidade absoluta de extinção da servidão, viola claramente o direito constitucionalmente consagrado da recorrente à propriedade privada, por se traduzir numa restrição manifestamente irrazoável e injustificada desse mesmo direito – vd. artigo 62.º da CRP.

3.ª Essa mesma interpretação revela ainda uma manifesta desproporção entre a extrema valoração do direito dos recorridos à manutenção da servidão e o absoluto desprezo pelo direito da recorrente ao gozo pleno do seu direito de propriedade – vd. n.º 2 artigo 18.º CRP.»

## II — Fundamentos

3. Cabe decidir no presente recurso de constitucionalidade se a norma dos n.ºs 2 e 3 do artigo 1569.º do Código Civil, interpretados no sentido de que a servidão predial constituída por destinação de pai de família não é susceptível de extinção por desnecessidade, viola o artigo 62.º (garantia constitucional de propriedade privada) e o n.º 2 do artigo 18.º (princípio da proporcionalidade das restrições).

A recorrente argumenta – procurando aqui formular de modo geral o discurso das alegações – que esta interpretação, permitindo que sobre o prédio serviente continuem a incidir servidões que se revelam absolutamente desnecessárias para o prédio dominante, se traduz numa restrição manifestamente irrazoável do direito à propriedade privada consagrado no artigo 62.º e consiste numa valoração do direito do titular da servidão, no confronto com o direito do titular do prédio serviente, que viola o n.º 2 do artigo 18.º da Constituição.

Liminarmente se dirá que do artigo 62.º da Constituição só ao n.º 1 a recorrente poderá querer referir-se, porque não está em causa a defesa contra actos ablativos ou agressivos identificáveis como expropriação ou requisição (n.º 2 do artigo 62.º), mas apenas a pretensão de libertação de uma situação preexistente tida por onerosa (a servidão de passagem) dos poderes de gozo e fruição do proprietário do prédio serviente.

4. Servidão predial é o encargo imposto num prédio em proveito exclusivo de outro prédio pertencente a dono diferente (artigo 1543.º do Código Civil). Um dos modos de constituição das servidões prediais é a destinação de pai de família (artigo 1547.º do Código Civil). Dá-se tal constituição se em dois prédios ou em duas fracções de um só prédio houver sinais visíveis e permanentes, postos em um ou em ambos, que revelem serventia de um para com outro, 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 (artigo 1549.º do Código Civil). Enquanto a propriedade se mantiver num único titular, apesar da serventia de um prédio para o outro, não há qualquer consequência jurídica. Se um dos prédios for alienado ou o único prédio se dividir, a manutenção dos sinais visíveis e permanentes dessa serventia é havida como prova da servidão. Está porém na disponibilidade das partes declarar outra coisa no respectivo documento. É esta possibilidade de impedir a transformação de uma situação material ou fáctica numa consequência jurídica

que qualifica a servidão como “servidão voluntária”. O que não equivale necessariamente a ter por certo que ela resulta de uma declaração negocial, designadamente de um acordo tácito (cfr. M. Henrique Mesquita, em anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de Janeiro de 2005, na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3936, Ano 135.º, pp. 145 e segs.).

As servidões extinguem-se por várias causas (artigo 1569.º do Código Civil). Algumas dessas causas de extinção são genéricas, aplicando-se seja qual for a modalidade de constituição da servidão (n.º 1 do artigo 1669.º do Código Civil). De diversa natureza é a extinção por desnecessidade, de aplicação restrita a algumas delas, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 1569.º do Código Civil, que dispõe como segue:

«Artigo 1569.º  
(Casos de extinção)

1. (...)
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.  
(...)

O acórdão recorrido entendeu que destes preceitos resultava, não cabendo a sua extinção em nenhuma das modalidades neles previstas, que as servidões constituídas por destinação de pai de família eram insusceptíveis de extinção por desnecessidade para o prédio dominante. Encontrou explicação material para a diferenciação de regimes no carácter voluntário ou não do facto constitutivo. Aquelas servidões que tem por base um facto voluntário, permitindo a lei que se constituam mesmo que não sejam estritamente necessárias para fruir as utilidades do prédio dominante, não podem extinguir-se por desnecessárias porque então nem sequer se poderiam constituir. Pode ainda acrescentar-se que seria difícil determinar quais as necessidades exactas que se pretenderam satisfazer com a servidão (Mota Pinto, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano XXI, pp. 149/150).

5. Dos componentes que habitualmente se identificam como integrando o âmbito constitucional do direito de propriedade (vide Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª edição, p. 802), só a liberdade de usar e fruir os bens de que se é proprietário poderia ser posta em causa por virtude da norma submetida a apreciação.

Como se destacou, sendo embora certo que a servidão opera automaticamente, como consequência *ope lege* da existência de sinais visíveis e permanentes da serventia no momento da separação do domínio sobre os prédios dominante e serviente, sempre os interessados podem obstar a que isso suceda, mediante declaração exarada na escritura (ou acto equivalente) de que essa separação resulta. Assim, a perda do poder de excluir todos os outros do gozo da coisa na medida da extensão e conteúdo da servidão, apresenta-se como uma conformação actual do direito decorrente do modo como o proprietário do prédio serviente (o titular actual ou o seu antecessor) entendeu exercer os poderes inerentes à situação de proprietário, estabelecendo a serventia, mantendo os sinais no momento da transmissão e nada declarando a tal propósito. A obrigação de suportar o exercício da servidão não resulta de uma imposição *ab extra* da lei ou de um terceiro por esta habilitado com um direito potestativo, mas da destinação que o proprietário deu aos seus bens.

Deste modo, para que a alegação da recorrente pudesse colher alguma aceitação seria necessário que da Constituição se retirasse que o direito real de propriedade – a *plena in re potestas* civilística – recebe do artigo 62.º da Constituição uma conformação incompatível com a manutenção de outros direitos reais de gozo sobre a coisa de que o respectivo titular não tenha estrita necessidade ou que, de qualquer outro lugar da Constituição, é possível retirar um programa vinculativo para o legislador no sentido da preferência

pela extinção dos direitos reais menores que possam limitar ou comprimir os poderes do proprietário. Só numa perspectiva de maximização da posição do proprietário – porventura integrante de uma vinculação programática no sentido da optimização do aproveitamento dos bens ou de certo tipo de bens, por exemplo da propriedade do solo agrícola – poderia concluir-se pela extinção das servidões prediais de natureza não coerciva.

Ora, nem a recorrente faz uma alegação consistente para demonstrá-lo nem se vislumbra que do n.º 1 do artigo 62.º, por si ou conjugado com outros preceitos constitucionais, possa extrair-se um tal conteúdo do direito de propriedade cuja preservação imponha a tutela legislativa contra a limitação dos poderes de gozo da coisa inerentes à própria acção do titular do direito.

É certo que a sobreposição ou co-existência de vários direitos reais sobre a mesma coisa é susceptível de tornar menos eficiente o domínio e pode conceber-se como socialmente indesejável a justificar instrumentos jurídicos que, em dadas circunstâncias, lhe permitam pôr termo (*v. g.* direito de preferência, extinção por desnecessidade, remição). Mas não se contém na garantia da propriedade privada “nos termos da Constituição” uma vinculação social que se caracterize pelo intencionalidade ou propensão restritiva quanto à posição do titular de “direitos reais menores” sobre a mesma coisa no sentido da restauração da plenitude dos direitos de gozo do titular do direito real máximo, que imponha a resolução do conflito a favor deste, segundo um critério objectivo de (des)necessidade da servidão, mesmo perante servidões cuja origem se não revista de natureza coerciva.

Por último, sendo a manutenção da servidão, apesar da desnecessidade objectiva superveniente, uma conformação do direito referível à autonomia da vontade do proprietário (o “pai de família” que assim o “destinou” no momento da transmissão) e não uma restrição ou limitação coactiva do direito de propriedade privada resultante da lei, não cabe falar de violação do n.º 2 do artigo 18.º da Constituição.

Aliás, o que se apresenta é um conflito de pretensões que o legislador solucionou de modo não arbitrário. Não vingaram sugestões no sentido de estender o regime dos n.ºs 2 e 3 do artigo 1569.º do Código a todas as servidões que se tornem desnecessárias. Embora logicamente pudesse justificar-se a extinção de todas as servidões que se tornem desnecessárias, há diferença entre servidões constituídas por usucapião ou servidões legais e as servidões voluntárias. Como lembram Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. III, 2.ª edição, p. 676, o legislador entendeu que estender indiscriminadamente a essas servidões o princípio do n.º 2 equivalia a abrir a porta a difíceis problemas de interpretação dos negócios jurídicos, com risco de soluções contrárias à vontade das partes. Para mais, havendo a regra da extinção pelo não uso, julgou-se mais prudente não ir além dos limites da solução já consagrada na reforma de 1930 ao Código anterior.

Pode admitir-se que se desenhem situações que justifiquem a ponderação e a resolução do conflito à luz da proibição do abuso de direito, mas isso é matéria estranha à questão de constitucionalidade.

### III — Decisão

Pelo exposto, decide-se negar provimento ao recurso e condenar a recorrente nas custas, com 25 unidades de conta de taxa de justiça.

Lisboa, 9 de Dezembro de 2010. – *Vitor Gomes – Ana Maria Guerra Martins – Carlos Fernandes Cadilha – Gil Galvão.*

#### Anotação:

Acórdão publicado no *Diário da República*, II Série, de 19 de Janeiro de 2011.