

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
CENTRO REGIONAL DO PORTO
ESCOLA DE DIREITO



Da Extinção por Desnecessidade das Servidões por Destinação do Pai de Família

Rita Valente Ribeiro e Castro Teixeira

Dissertação de Mestrado em Direito – Especialização em Direito Privado

Orientadora: Professora Doutora Maria Clara Sottomayor

PORTO

2012

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
CENTRO REGIONAL DO PORTO
ESCOLA DE DIREITO



Da Extinção por Desnecessidade das Servidões por Destinação do Pai de Família

Rita Valente Ribeiro e Castro Teixeira

Dissertação de Mestrado em Direito – Especialização em Direito Privado

Orientadora: Professora Doutora Maria Clara Sottomayor

PORTO

2012

Dedicado à minha família.

*Um sentido agradecimento à
Senhora Professora Doutora Clara Sottomayor
pela sua excelente orientação e disponibilidade.*

*“Caminante, son tus huellas
El camino y nada más;
Caminante, no hay camino,
Se hace camino al andar.
Al andar se hace el camino,
Y al volver la vista atrás
Se ve la senda que nunca
Se ha de volver a pisar.
Caminante no hay camino
Sino estelas en la mar.”*

Antonio Machado
Proverbios y Cantares – Campos de Castilla

NOTA PRÉVIA E LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

A. – Ano

Ac. – Acórdão

art.º – Artigo

BMJ – *Boletim do Ministério da Justiça*

C.C. – Código Civil

Cf. – Confrontar

cit. – Citada

CJ – *Colectânea de Jurisprudência*

coord. – Coordenação

CRP – Constituição da República Portuguesa

dir. – Direcção

ed. – Edição

nº/nºs – Número/Números

ob. – Obra

p./pp. – Página/Páginas

RFDUL – *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*

RLJ – *Revista de Legislação e Jurisprudência*

s.n. – *Sine nomine*

ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

T. – Tomo

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

vol. – Volume

Os acórdãos de Tribunais portugueses que não tenham identificada a sua fonte podem encontrar-se em www.dgsi.pt.

Todas as disposições legais referidas sem menção da sua origem pertencem ao Código Civil Português de 1966.

ÍNDICE

Introdução	9
I. Considerações preliminares: a servidão	10
a) A origem do instituto	11
b) Notas distintivas da servidão: predialidade, inseparabilidade e indivisibilidade ...	12
c) O conteúdo da servidão: atipicidade	14
d) Modalidades	14
II. As servidões constituídas por destinação do pai de família	17
2.1. Esboço	17
2.1.1. Origem	17
2.1.2. A figura nos Códigos Civis	19
2.1.3. Os requisitos de constituição	22
2.2. A Servidão por Destinação do Pai de Família: natureza jurídica	24
a) Vontade das partes	24
b) Lei	25
c) A servidão por destinação do pai de família como uma <i>facti species</i> complexa	27
III. A utilidade como conteúdo e fundamento da servidão	30
IV. A extinção por desnecessidade	33
4.1. A figura	33
4.2. Requisitos da desnecessidade	34
4.3. Princípio universal?	35
Conclusão	42
Bibliografia	44

INTRODUÇÃO

O capítulo dos direitos reais de gozo assume, indiscutivelmente, grande importância no seio do estudo dos direitos reais. Com a presente dissertação, pretende-se relançar a discussão em torno do instituto das servidões, em especial das servidões por destinação do pai de família.

As servidões apresentam-se como um elemento essencial da organização jurídica da propriedade imobiliária. Facilitam a exploração das terras e o uso dos prédios, ao oferecerem um meio técnico de aumentar a utilidade económica dos bens, através da afectação de um bem ao serviço de muitos. As servidões por destinação do pai de família, nomeadamente, têm resultados económicos fecundos e aplicam-se com frequência. Na prática, o modo mais comum através do qual opera a separação dos dois prédios que faz surgir estas servidões parece ser a partilha da herança. A previsão deste modo de constituição permite, pois, suprir possíveis omissões na partilha.

Ao revestirem a natureza de limites ao direito de propriedade, a constituição das servidões, e conseqüente sobrevivência, deve estar rodeada de precauções. Não podemos, pois, deixar de sublinhar a relevância da procura de novas soluções para uma área aparentemente *moribunda* mas que, no ramo da jurisprudência, demonstra ainda toda a sua vitalidade. Aliás, a questão específica alvo deste estudo foi recentemente debatida no Tribunal Constitucional, o que não pode deixar de revelar a pertinência da discussão. Refira-se ainda que a área do direito civil, *maxime* dos direitos reais, apresenta elevados níveis de litigiosidade o que se pode explicar pela circunstância de o direito civil abranger áreas que reflectem a vida quotidiana da pessoa comum¹.

Como veremos, é imperiosa a extensão às servidões por destinação do pai de família do princípio segundo o qual, uma vez desaparecida a necessidade da servidão, esta deve cessar. Tal solução explicar-se-á pelo princípio do conteúdo tendencialmente ilimitado do direito de propriedade mas também pelo desenho legal do instituto da servidão.

¹ Vide, quanto a esta ideia, MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., Coimbra, 2005, pp. 58 a 61.

I. Considerações preliminares: a servidão

A palavra “servidão” deriva do latim *servitudo*, isto é, condição servil. Servidão significa, por isso, sujeição, subordinação, subjugação de um prédio em relação a outro².

O Código Civil português apresenta, no art.º 1543º, uma definição de servidão predial³. Estabelece-se, com efeito, que “servidão predial é o encargo imposto num prédio em proveito exclusivo de outro prédio pertencente a dono diferente; diz-se serviente o prédio sujeito à servidão e dominante o que dela beneficia.” Esta noção não se afasta muito da prevista no art.º 2267º do Código de Seabra. Isso mesmo afirma PIRES DE LIMA no seu *Servidões Prediais, Anteprojecto de um Título do Futuro Código Civil*⁴, sublinhando que se manteve a ideia costumada e praticamente unânime de que o direito de servidão, do lado activo, é um direito real sobre coisa alheia, importando a sua constituição, a criação de um ónus ou encargo, ónus esse que limita os poderes do proprietário do prédio serviente⁵. Não podemos, no entanto, deixar de concordar com MENEZES LEITÃO⁶ quando este defende que a definição legal atenta principal e exageradamente no lado passivo da relação jurídica. A servidão deveria ter sido definida atentando o lado activo da relação, como direito real sobre coisa alheia. A definição prevista no anterior Código já era condenada por CUNHA GONÇALVES⁷. Entendia o Autor ser aquela uma acepção defeituosa, pois não poderia ver-se na servidão um mero encargo. Esta seria um verdadeiro direito real. Neste sentido, propôs uma noção alternativa segundo a qual “*servidão é o direito real em virtude do qual se constitui a favor de certo prédio um determinado proveito material ou recreativo, ou uma situação vantajosa, que os sucessivos proprietários do mesmo prédio podem desfrutar ou exigir em outro prédio, pertencente ou que veio a pertencer a dono diferente*”.

² Cf. FRANCESCO CALASSO [et. al.], *Enciclopedia del Diritto*, T. XLII, Milão, 1958-2011, p. 274.

³ Assim como acontece nos artigos 637º do C.C. francês, 530º do C.C. espanhol, 1027º do C.C. italiano e §1018 do C.C. alemão.

⁴ Cf. PIRES DE LIMA, “Servidões Prediais (Anteprojecto de um título do futuro Código Civil)”, separata do *BMJ*, nº 64, p. 6.

⁵ Constituinto uma limitação ao direito de propriedade, as servidões nunca se presumem (Cf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Comentarios al Código Civil*, Navarra, 2001, p. 656). No mesmo sentido DÍEZ-PICASSO, acrescentando que a interpretação em matéria de servidões terá de ser, pelo mesmo motivo, restritiva (cf. *Sistema de derecho civil: derecho de cosas y derecho inmobiliario registral*, 7ª ed., 4ª reimp., Madrid, 2004, p. 374).

⁶ Cf. MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 2ª ed., Coimbra, 2011, p. 369.

⁷ Cf. CUNHA GONÇALVES, *Da Propriedade e da Posse*, Lisboa, 1952, p. 169.

O direito de servidão deve, como se disse, ser entendido como um direito real de gozo sobre coisa alheia. Com efeito, as servidões concedem aos seus titulares a faculdade de usufruir das coisas de outra pessoa⁸. Os prédios dominante e serviente devem, por isso, pertencer a pessoas diferentes, regra que já vigorava, como veremos, no Direito Romano com o princípio *nemini res sua servit*⁹. A regra pode ser afastada, no entanto, nos casos em que o proprietário de um dos prédios é comproprietário do outro¹⁰.

Sublinhe-se, contudo, que a servidão se distingue de outros direitos reais sobre coisa alheia. Nas servidões, o poder do dono do prédio serviente só é reduzido num aspecto determinado. MANUEL ALBALADEJO explica que é pelo facto de não ser absorvida toda a utilidade do prédio dominante que é permitida a perpetuidade da servidão (já o usufruto, que absorve toda a utilidade, está sujeito a limites temporais de duração)¹¹. Se o oposto se passasse, isso suporia dissociar de forma permanente a propriedade das coisas e a utilidade das mesmas, o que o legislador liminarmente afastou¹².

Diga-se, por último, que o regime específico de cada uma das servidões deverá estar previsto no respectivo título. No caso de falta ou insuficiência do título, aplicar-se-ão as regras supletivas cujo princípio geral, previsto no art.º 1565º do C.C., assenta em duas premissas essenciais: a servidão deverá satisfazer as necessidades normais e previsíveis do prédio dominante; com o menor prejuízo possível para o prédio serviente. O princípio é, assim, o do melhor aproveitamento *possível* de ambos os prédios¹³.

a) A origem do instituto

A origem do instituto pode encontrar-se no Direito Romano, que desenhava esta figura como uma situação estável de vantagem de um imóvel em relação a outro pertencente a outro proprietário, constituída com vista a uma melhor fruição do fundo

⁸ Cf. FEDERICO PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho Civil*, v. 3: *Derechos reales*, Nueva ed., actualizada en legislación y jurisprudencia, Madrid, 1972, p. 471.

⁹ *Vide infra* ponto 2.1.2 para explicação mais detalhada do princípio a propósito da constituição das servidões por destinação do pai de família.

¹⁰ A este propósito *vide*, por todos, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III, 2ª ed., Coimbra, 1987, pp. 616 e 617.

¹¹ Cf. ALBALADEJO, *Derecho civil: derecho de bienes*, v. 3, 9ª ed., Barcelona, 2002, p. 573.

¹² *Ibidem*.

¹³ Neste sentido, Ac. TRL de 23.06.2005, processo nº 6140/2005-6 e Ac. STJ de 02.10.2007, processo nº 07A1807.

beneficiado. A existência das servidões é, assim, uma exigência da vida em sociedade, consequência do surgimento da propriedade privada imobiliária¹⁴.

JUAN IGLESIAS elucida que a designação *servitus* foi atribuída ao primeiro direito sobre coisa alheia reconhecido pelo *ius civile*, coincidindo com aquilo a que hoje damos o nome de servidão predial¹⁵. Apesar disso, no período clássico, não existia a figura geral e abstracta, podendo apenas encontrar-se um conjunto de servidões específicas. A jurisprudência foi ampliando este catálogo, partindo das primeiras figuras¹⁶.

Apenas com o Direito Justinianeu se admitiu a existência de uma categoria de servidão muito ampla, distinguindo-se entre duas classes: as *servitutes praediorum*, que correspondiam às originais *servitutes*, e as *servitutes personarum*, abrangendo o usufruto e direitos semelhantes¹⁷. Daqui resultou a distinção entre servidões prediais e servidões pessoais. Tendo, embora, em comum o carácter de direitos reais sobre coisa alheia e modos de constituição e extinção semelhantes, as duas categorias têm função e estrutura muito diferentes¹⁸. Com efeito, as primeiras estão objectivamente ligadas ao prédio serviente e este tem de fornecer utilidades, tendendo à perpetuidade; já as segundas, tendem a procurar o gozo de uma coisa alheia a favor de uma pessoa determinada, sendo de duração limitada¹⁹.

b) Notas distintivas: predialidade, inseparabilidade e indivisibilidade

O nosso ordenamento jurídico apenas conhece um tipo de servidão, a servidão predial. Significa isto ser essencial que a fruição das utilidades pelo prédio dominante se verifique por intermédio do prédio serviente. Assim, o conteúdo da servidão não pode consistir em utilidades que revertam pessoalmente para o proprietário do prédio dominante sem a mediação da utilização desse mesmo prédio²⁰. Com efeito, no instituto das servidões podemos vislumbrar uma ligação especial quer com o prédio dominante, quer com o prédio serviente²¹. Ou seja, as servidões incidem obrigatoriamente sobre um

¹⁴ Cf. OURLIAC/MALAFOSSE, *Derecho Romano y Francés Histórico*, v. 2: *Los Bienes*, Barcelona, cop. 1960-1963, p. 643.

¹⁵ Cf. JUAN IGLESIAS, *Derecho Romano*, 13ª ed., Madrid, 2001, p. 205.

¹⁶ Neste sentido, ARMANDO TORRENT, *Manual de Derecho Privado Romano*, Madrid, 2008, p. 294.

¹⁷ Cf. JUAN IGLESIAS, *Derecho Romano*, cit., p. 205.

¹⁸ Cf. ARMANDO TORRENT, *ob. cit.*, p. 292.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Neste sentido, RUI PINTO DUARTE, *Curso de Direitos Reais*, Cascais, 2002, p. 179.

²¹ Embora as servidões prediais se estabeleçam entre pessoas, é entendimento unânime aquele segundo o qual a pessoa só é relacionada mediamente. Neste sentido, MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais (II Volume)*, s. l., 1979, p. 1032. Vide a este respeito os arts. 1543º e 1544º.

prédio em benefício de outro prédio. O direito de utilizar um prédio alheio sem ser por intermédio de um outro prédio não corresponde a uma servidão predial, não tendo carácter real e não sendo, por isso, oponível *erga omnes*²². Deste modo, as servidões pessoais não são permitidas no ordenamento jurídico português por violação do princípio da tipicidade dos direitos reais, previsto no art. 1306^{o23}.

Relacionada com a nota da *predialidade* surge a característica da *inseparabilidade*. Vem prevista no art.º 1545^{o24} e dela pode retirar-se a máxima de que a servidão está intimamente ligada ao prédio dominante e ao prédio serviente, exceptuando-se os casos previstos na lei²⁵. A inseparabilidade deve vislumbrar-se, pois, como corolário do princípio de que as utilidades são obrigatoriamente gozadas por intermédio do prédio dominante, estabelecido pelo legislador no art.º 1543º. Mas não só. Pode entender-se o princípio da inseparabilidade como corolário da “dupla inerência real que tipifica a servidão predial”²⁶, ou seja, inerência passiva face ao prédio serviente e activa relativamente ao prédio dominante, sendo esta última característica típica das servidões prediais, ao contrário da passiva, que também se encontra nos restantes direitos reais.

Como consequência natural do princípio da inseparabilidade das servidões surge o da *inalienabilidade*, não podendo o titular do direito transmiti-lo, sob pena de se operar a separação da servidão do prédio dominante e, por conseguinte, a sua extinção e a constituição de nova servidão²⁷.

As servidões caracterizam-se igualmente pela sua *indivisibilidade*. Tal especificidade vem expressamente estabelecida no art.º 1546º (bem como anteriormente

²² Cf. RUI PINTO DUARTE, *ob. cit.*, p. 179.

²³ O conteúdo de uma servidão pessoal pode ser qualquer utilidade da coisa que represente um interesse para o titular do respectivo direito (cf. PIRES DE LIMA, *Lições de Direito Civil (Direitos Reais)*, publicadas por David Augusto Fernandes, 4ª ed., Coimbra, 1958, p. 293). Estaremos perante uma servidão pessoal se se estabelecer que o proprietário do prédio dominante tem a faculdade de passear no prédio serviente. No direito alemão, permitem-se ainda as servidões pessoais, denominadas *Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten* (cf. parágrafos 1190 e seguintes do C.C.).

²⁴ Bem como no art.º 2268º do C.C. de 1867.

²⁵ Caso do art.º 1568º que estabelece a regra segundo a qual os donos dos prédios podem exigir a mudança do local da servidão (no mesmo sentido, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p. 623). Em sentido oposto, RUI PINTO DUARTE que discorda tratar-se esta de uma verdadeira excepção, considerando que ou se concebe a servidão como estando desligada de um local concreto, não havendo qualquer separação nesse caso, ou se concebe a servidão em conexão com um local específico, operando-se nessa hipótese a constituição de nova servidão (cf. RUI PINTO DUARTE, *ob. cit.*, p. 181).

²⁶ Cf. PENHA GONÇALVES, *Curso de Direitos Reais*, 2ª ed., Lisboa, 1993, p. 451. *Vide*, no mesmo sentido, MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais*, Lisboa, 1993, pp. 724 e 725.

²⁷ Relativamente ao ponto em questão, *vide* PENHA GONÇALVES, *ob. cit.*, pp. 451 e 452 e CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, 6ª ed., Lisboa, 2009, p. 461.

no art.º 2269º do Código de Seabra). Sendo indivisível, a servidão “considera-se imposta em toda a extensão do prédio serviente e em cada uma das partes dele, salvo a expressa declaração em contrário”²⁸, o mesmo é dizer que a servidão “grava *todo* o prédio dominante a favor de *todo* o prédio dominado”²⁹. Assim, e segundo este princípio, caso ocorra a divisão dos prédios dominante e/ou serviente não operará uma multiplicação do número de servidões³⁰. A cada parcela corresponderá a parte da servidão respectiva e, por isso, esta manter-se-á inalterada.

c) O conteúdo da servidão: atipicidade

Prevê o art.º 1544º que “podem ser objecto da servidão quaisquer utilidades, ainda que futuras ou eventuais, susceptíveis de ser gozadas por intermédio do prédio dominante, mesmo que não aumentem o seu valor”. O conteúdo da servidão pode, pois, assumir diversas modalidades. Deste modo, algumas servidões têm uma natureza agrícola, outras industrial, outras comercial e outras são impostas para a maior comodidade ou amenidade do prédio dominante³¹. O conteúdo da servidão pode, assim, ser o mais distinto, ainda que não esteja directamente previsto na lei e desde que se mantenha dentro dos limites da definição de servidão. Como alerta TRIMARCHI, fora destes limites, a constituição de direitos reais só é possível se as situações corresponderem a outras figuras típicas previstas na lei, consequência do princípio do *numerus clausus*³².

Note-se que a característica da atipicidade atribuída à servidão não significa que esta não constitua um tipo de direito real de gozo previsto no ordenamento jurídico português. Significa apenas que não estão tipificadas as faculdades que podem ser atribuídas ao titular da servidão³³.

d) Modalidades

Podemos distinguir, em primeiro lugar, entre *servidões positivas, negativas e desvinculativas*. As primeiras são aquelas que permitem ao titular da servidão realizar

²⁸ In CUNHA GONÇALVES, *Da Propriedade...*, cit., p. 173.

²⁹ In MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais (II Volume)*, cit., p. 1034.

³⁰ Neste sentido, MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 374 e MOTA PINTO, *Direitos Reais*, publicado por Álvaro Moreira e Carlos Fraga, Coimbra, s. d., p. 316.

³¹ Neste sentido e para alguns exemplos *vide* TRIMARCHI, *Instituzioni di diritto privato*, 13ª ed., Milão, 2000, p. 507. Voltaremos a esta questão *infra*, no ponto III.

³² Cf. TRIMARCHI, *ob. cit.*, p. 508.

³³ Cf. CARVALHO FERNANDES, *ob. cit.*, p. 460.

certos actos sobre o prédio serviente. São as mais comuns e têm na servidão de passagem um dos seus exemplos. As negativas, por sua vez, estabelecem para o titular do prédio serviente a obrigação de não executar determinados actos. À abstenção da conduta por parte do titular do prédio serviente não corresponde qualquer poder de actuação por parte do titular do prédio dominante³⁴. Já as desvinculativas funcionam como uma carta de alforria do prédio serviente, desaparecendo a restrição legal anteriormente imposta ao mesmo e que limitava o exercício em pleno do direito de propriedade. Originariamente previstas no §1018 do C.C. alemão, OLIVEIRA ASCENSÃO propôs a sua transposição para o ordenamento jurídico português como forma de completar esta categoria de classificação³⁵.

As servidões podem também ser *contínuas ou descontínuas* consoante o seu uso seja incessante, independente de qualquer acção humana, ou intermitente, dependendo de actuação humana. A relevância da diferenciação é escassa e apenas assume importância para efeitos da contagem do prazo para a extinção da servidão pelo não uso (art.º 1570º)³⁶.

A distinção entre *servidões aparentes e não aparentes* ressuma do facto da sua existência ser ou não notória³⁷. As servidões não aparentes não podem ser adquiridas por usucapião³⁸ e não possibilitam a constituição por destinação do pai de família (art.ºs 1548º e 1549º)³⁹.

De maior relevância para o tema desta dissertação surge a distinção entre *servidões voluntárias e servidões legais*. As servidões legais, também designadas coactivas, como o próprio nome indica, são aquelas que não necessitam do

³⁴ Isso mesmo sublinha CARVALHO FERNANDES dando como exemplo o caso da servidão de vistas. Embora o dono do prédio serviente esteja obrigado a abster-se de erigir construções que perturbem a servidão, esta não permite ao proprietário do prédio dominante a prática de actos sobre o primeiro (cf. *ob. cit.*, p. 465). Concordamos, contudo, com MENEZES CORDEIRO quando este insere a servidão de vistas na categoria das servidões desvinculativas (Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais (II Volume)*, *cit.*, p. 1038). A restrição legal de não construir dentro de uma distância relativamente ao prédio vizinho desaparece face ao estabelecimento da servidão.

³⁵ Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direitos Reais*, Lisboa, 1971, pp. 470 e 471.

³⁶ Neste sentido, MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 377.

³⁷ Quanto aos requisitos da aparência *vide* CUNHA GONÇALVES, *Da Propriedade...*, *cit.*, pp. 173 e 174. O Autor explica ainda que servidões não aparentes não são apenas aquelas que não apresentam sinais exteriores. Pelo contrário, entram também nessa categoria aquelas que não necessitam de sinais materiais, como sejam as servidões negativas.

³⁸ Cf., a título de exemplo, Ac. TRL de 12.12.2006, processo n.º. 4873/2006-7.

³⁹ Apenas com a excepção operada pelo art.º 1390º, n.º 3. A este propósito *vide*, por todos, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pp. 304 a 310.

consentimento do proprietário do prédio serviente para que nasçam⁴⁰. Pelo contrário, as servidões voluntárias só se formam com o consentimento do proprietário do prédio serviente, vigorando o princípio da autonomia privada. Importa notar que as servidões legais não resultam automaticamente da lei⁴¹. Nesta categoria inserem-se somente os casos em que é permitido ao dono do prédio dominante exigir a constituição da servidão. Como realça MENEZES LEITÃO, a classificação não se baseia na circunstância de as servidões resultarem da lei ou de negócio jurídico, mas no facto de poderem ser ou não coercivamente constituídas⁴², isto é, de poder ser exigida a sua constituição através de acção judicial. Daí que seja preferível a designação coactiva, mais próxima do verdadeiro sentido da expressão.

⁴⁰ O C.C. enumera, a partir do art.º 1550º, as servidões legais existentes. São elas: a servidão legal de passagem e a servidão legal de águas.

⁴¹ No mesmo sentido, RUI PINTO DUARTE, *ob. cit.*, p. 184.

⁴² Cf. MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 375.

II. As servidões constituídas por destinação do pai de família

2.1. Esboço

2.1.1. Origem

É controvertida a questão da origem da figura⁴³. Apenas sobre um ponto os Autores parecem concordar: deveu-se aos glosadores e, sobretudo, a BARTOLO o esboço da figura e dos seus elementos constitutivos⁴⁴. Apesar de nunca haver utilizado a expressão “destinação do pai de família”, BARTOLO admitia que uma relação de utilidade estabelecida entre dois prédios do mesmo dono pudesse perdurar após a separação dos mesmos com base na *patientia*, na tolerância do novo proprietário⁴⁵. Com efeito, inicialmente era opinião unânime entre os Autores a de que a figura apenas havia surgido com BARTOLO e que não podia encontrar-se qualquer vestígio da mesma em períodos anteriores.

Mais recentemente, outros Autores sustentaram que os juristas clássicos não conheciam de facto este instituto. Defenderam, contudo, que já se podiam encontrar na época justinianeia alguns traços da figura, traços a partir dos quais BARTOLO trabalhou⁴⁶. Não pode vislumbrar-se nesta época, contudo, a destinação como modo geral de constituição de servidões. Este instituto a ter sido aplicado, só a título excepcional o foi, uma vez que ainda não aparecia como elemento determinante do nascimento da servidão o estado de facto reconhecido nos prédios⁴⁷.

GUARINO, por sua vez, entendia ser este um modo de constituição tipicamente pós-clássico, designado *destinatio patris familias*, que se caracterizava por uma preexistente situação de facto instituída por um proprietário entre dois prédios ou

⁴³ Seguimos de perto nesta questão específica TAMBURRINO/GRATTAGLIANO, *Le servitù*, 3ª ed., Turim, 2002.

⁴⁴ GROSSO/DEIANA entendem, no entanto, que esta premissa não é exacta: a figura só adquiriu individualidade e autonomia mais recentemente (cf. *Le Servitù Prediali*, I, 3ª ed., Turim, 1963, p. 608).

⁴⁵ Cf. MESSINEO, *Le Servitù: (artt. 1027 – 1099° Cod. Civile)*, Milão, 1949, p. 135.

⁴⁶ Neste sentido, JUAN IGLESIAS, *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado*, 9ª ed., Barcelona, 1985, p. 352 e RICCOBONO *apud* GROSSO, *Le Servitù Prediali nel Diritto Romano*, Turim, 1969, p. 221. RICCOBONO sustentou, com efeito, que a ideia de constituição tácita da servidão, com base no estado de necessidade ou de destinação do único proprietário, era absolutamente estranha ao direito clássico, aparecendo na época justinianeia num pequeno número de fragmentos nos quais o princípio está expressamente codificado, ainda que entenda que os compiladores não tivessem plena consciência do novo instituto que estavam a introduzir. No mesmo sentido, SOLAZZI, *Requisiti e modi di costituzione delle servitù prediali*, Nápoles, 1947, p. 191.

⁴⁷ Cf. TAVARELA LOBO, *Destinação do Pai de Família, Servidões e Águas*, Coimbra, 1964, pp. 8 e 9.

fracções de prédios. Se se operasse uma divisão, passando os dois prédios ou fracções a pertencer a proprietários diferentes, deveria reconhecer-se, pelo menos *de iure*, a existência de uma servidão⁴⁸.

Outros ainda sustentaram que já poderia encontrar-se na época clássica um embrião deste modo de constituição das servidões⁴⁹. No entanto, a figura não pode ter tido, quanto a nós, origem no Direito Romano, posto que à data as servidões não podiam resultar de uma vontade tácita⁵⁰. Na época, a servidão só podia nascer com a *in iure cessio* ou com a *mancipatio*. A estas formas seguiram-se, mais tarde, a *pactio* e a *stipulatio*. Exigia-se, assim, que o encargo sobre um prédio fosse constituído formal e expressamente, não tendo à partida sido admitida a figura da destinação do pai de família como forma de estabelecer servidões⁵¹.

BONET CORREA afirmando que a figura não teve origem no Direito Romano sustenta, porém, que podemos encontrar uma “linha interna” que foi predispondo as coisas até desembocarmos mais tarde na destinação. Acrescenta que podem encontrar-se alguns traços da figura no Direito Justinianeu, embora não se descubra uma doutrina geral da figura, nem os jurisconsultos romanos aceitassem este modo de constituição⁵².

Como frisa, contudo, MESSINEO o mais directo trâmite deste instituto para o ordenamento jurídico italiano (e português) foi o direito consuetudinário francês⁵³. Com efeito, anteriormente ao Código Napoleónico surgia tratado o tema nos Costumes Franceses⁵⁴. DEMOLOMBE distingue, no entanto, os vários regimes que diferenciavam os múltiplos Costumes existentes. Por um lado, nos Costumes de Paris e de Orleães, admitia-se a figura da destinação do pai de família apenas se a destinação adoptasse a

⁴⁸ Cf. GUARINO, *Diritto Privato Romano*, 12ª ed., Nápoles, 2001, p. 720.

⁴⁹ Com esta convicção, GROSSO, *ob. cit.*, pp. 220 e 221. No sentido de que a figura teve origem no Direito Romano *vide* HENRIQUE MESQUITA, “Anotação ao Acórdão do STJ de 20 de Janeiro de 2005”, *RLJ*, A. 135, Jan.-Fev. 2006, nº 3936, p. 145.

⁵⁰ Também com este entendimento *vide* TAVARELA LOBO, *Destinação...*, *cit.*, pp. 6 e 7; DEMOLOMBE, *Traité des Servitudes ou Services Fonciers*, T. II, Paris, 1882, p. 306; BARASSI, *I Diritti Reali Limitati, in particolare l'usufrutto e le servitù*, Milão, 1947, p. 258; BIANCA, *Diritto Civile, VI, La Proprietà*, Milão, 1999, p. 692 e BIONDI, *Le servitù prediali nel diritto romano: (corso di lezioni)*, 2ª ed., Milão, 1969, p. 287.

⁵¹ Cf. DEMOLOMBE, *ob. cit.*, p. 306. SOLAZZI afirma que se no direito clássico nem a estipulação nem a compra e venda podiam fazer nascer a servidão, seria um delírio aceitar a constituição tácita (cf. *ob. cit.*, p. 181).

⁵² In BONET CORREA, “Sobre la supuesta constitución tacita de las servidumbres en las fuentes jurídicas romanas”, *Anuario de historia del derecho español*, 1948-49, pp. 305 e 306.

⁵³ Cf. MESSINEO, *ob. cit.*, p. 135.

⁵⁴ Cf. GUILARTE GUTIERREZ, *La Constitución Voluntaria de Servidumbres en el Derecho Español*, Madrid, 1984, p. 388.

forma escrita. Excepcionavam-se os casos em que se tratasse de servidões necessárias e aparentes ou consequência de trabalhos incorporados no prédio serviente⁵⁵. Outros Costumes, como o de Dourdan, o de Reims ou o de Sedan, admitiam o nascimento de uma servidão através da destinação sem que fosse necessária prova por escrito⁵⁶.

O legado de Bártolo e dos Costumes franceses veio integrar as disposições previstas no C. C. francês (arts.º 692º a 694º).

Por outro lado, a designação *destinação do pai de família* parece ter a sua origem num fragmento de ULPIANO (Dig., 33, 7, 1. 12, §14)⁵⁷. Nesse fragmento, diz-nos este que se se concluir que o pai de família havia destinado a servidão, deve esta nascer⁵⁸.

2.1.2. A figura nos Códigos Civis

Estatui o art.º 1547º que as servidões prediais se podem constituir através de contrato, testamento, usucapião ou pela destinação do pai de família. As servidões legais podem ser coercivamente instituídas através de sentença judicial ou decisão administrativa.

Como curiosa e fielmente denota DEMOLOMBE, a figura da servidão por destinação do pai de família⁵⁹ esteve sempre rodeada de obscuridades e incertezas⁶⁰. E, não obstante cerca de 130 anos nos afastarem da obra daquele Autor, não podemos deixar de concordar com o mesmo quando afirma que o instituto é sujeito de vivas controvérsias. Atrevemo-nos mesmo a acrescentar: de *inesgotáveis* controvérsias.

O art.º 1549º estabelece uma premissa aparentemente simples: “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,

⁵⁵ Cf. TAVARELA LOBO, *Destinação...*, cit., p. 12.

⁵⁶ Cf. DEMOLOMBE, *ob. cit.*, pp. 306 e 307.

⁵⁷ Neste sentido, MESSINEO, *ob. cit.*, p. 134 e BARASSI, *ob. cit.*, p. 260.

⁵⁸ Cf. BARASSI, *ob. cit.*, p. 260.

⁵⁹ Para uma abordagem completa dos traços gerais da figura *vide*, por todos, TAVARELA LOBO, *Destinação...*, *ob. cit.*, p. 3 e ss.

⁶⁰ Cf. DEMOLOMBE, *ob. cit.*, p. 303.

salvo se ao tempo da separação outra coisa se houver declarado no respectivo documento.”

Na vigência do C.C. anterior, a figura estava prevista no art.º 2274º, embora sem a designação que o C.C. de 1966 posteriormente lhe atribui e que tem a sua raiz na nomenclatura francesa⁶¹. Dizia-se, com efeito, que “Se em dois prédios do mesmo dono houver signal ou signaes apparentes e permanentes, postos por elle, em um ou em ambos, que atestem servidão de um para com outro, esses signaes serão havidos como prova da servidão, quando, em relação ao dominio, os dois prédios vierem a separar-se, salvo se, ao tempo da separação do dominio dos dois prédios, outra cousa se houver declarado no respectivo documento.” GONÇALVES RODRIGUES⁶² criticava a letra do artigo por entender que não seria muito precisa. Afirmava o Autor que o sinal ou sinais postos pelo dono dos prédios ou fracções não são aptos a demonstrar a existência da servidão. Esses sinais só poderiam atestar uma utilidade de um dos prédios ou fracções que é aproveitada pelo dono do outro prédio. Além disso, o legislador utilizava incorrectamente a expressão servidão para nomear a situação anterior à separação.

Com efeito, a “servidão”, como frisa GUILHERME MOREIRA, antes de se operar a separação, não reveste a natureza de limite ao direito de propriedade⁶³, dado que os dois prédios ou as duas fracções pertencem ao mesmo proprietário⁶⁴. Enquanto os prédios pertencerem ao mesmo proprietário, a servidão não existe, não “nasce”, devido à regra *nemini res sua servit*⁶⁵. Ora, consistindo o direito de servidão na fruição limitada de coisa alheia, não pode aceitar-se uma servidão sobre coisa própria. Como explica ESPÍN CANOVAS, este princípio resulta directamente do conceito legal, ao definir-se servidão como o encargo imposto a um imóvel em benefício de outro pertencente a um dono distinto e, sobretudo, ao estabelecer-se como causa de extinção das servidões a reunião

⁶¹ Importa salientar, como faz MESSINEO, que a expressão “pai de família” nada tem que ver com o instituto do direito da família. No âmbito das servidões, esta expressão é eco da designação tradicional romanista que designa “o proprietário” (designação que se explica pelo facto de apenas o *pater familias* ter a faculdade de ser proprietário e que denota uma concepção família patriarcal) (cf. *ob. cit.*, p. 134). No mesmo sentido, WEILL/TERRÉ/SIMLER, *Droit Civil: Les biens*, 3ª ed., Paris, 1985, p. 777.

⁶² Cf. GONÇALVES RODRIGUES, *Da Servidão Legal de Passagem*, Coimbra, 1962, p. 92.

⁶³ Pode dizer-se, pois, tratar-se este de um modo de constituição de servidões “a título derivativo”, uma vez que a servidão nasce tendo por base o direito de propriedade, direito este mais amplo. Vide FRANCESCO CALASSO [et. al.], *ob. cit.*, p. 306.

⁶⁴ Cf. GUILHERME MOREIRA, *Das Águas no Direito Civil Português, Vol. II – Das servidões das águas*, 2ª ed., Coimbra, 1960, p. 94.

⁶⁵ Como sublinha TAVARELA LOBO, quando muito poderá existir uma servidão em estado latente ou causal (cf. *Destinação...*, *cit.*, p. 4).

na mesma pessoa da titularidade da servidão e da propriedade do prédio serviente⁶⁶. Aquilo a que se dá o nome de servidão é, pois, uma mera *situação de facto*⁶⁷, uma situação de *serventia*, que não tem autonomia jurídica e que, como afirma HENRIQUE MESQUITA, o legislador só permite, por assistir ao proprietário o direito de afectar livremente o seu prédio⁶⁸.

A destinação é, pois, o acto pelo qual uma pessoa estabelece entre dois prédios ou duas fracções que lhe pertencem um estado de facto que constituiria uma servidão caso se tratasse de prédios pertencentes a dois proprietários diferentes⁶⁹. Nas palavras de BIONDI, a constituição por destinação é, assim, o resultado da soma de variados actos, que se sucedem no tempo, que não estão pré-ordenados a essa constituição, a qual é efeito jurídico da prática desses mesmos actos⁷⁰.

A existência de sinais visíveis e permanentes é requisito fundamental da constituição da servidão por destinação do pai de família. Os sinais devem ser reveladores de uma situação estável, postos com a intenção de assegurar a serventia de um prédio para com outro prédio, com carácter de permanência⁷¹. Sinais que terão de ser, necessariamente, inequívocos⁷².

Como vimos, a lei determina o nascimento da servidão no instante da separação dos prédios ou fracções, ou seja, no momento em que a situação de facto dá lugar a uma situação de direito. O surgimento da servidão só não opera, segundo a lei, “se ao tempo da separação outra coisa se houver declarado no respectivo documento”. Assim, a destinação operada pelo proprietário único dos dois prédios terá lugar ainda que este permaneça em silêncio. Para que no acto de separação não nasça a servidão, é essencial que seja aposta no documento, que lhe dá forma, uma cláusula contrária à sua

⁶⁶ Cf. ESPÍN CANOVAS, *Manual de derecho civil español*, v. 2: *Derechos Reales*, 5ª ed., Madrid, 1975-1979, p. 356.

⁶⁷ No entanto, essa situação de facto terá de conter os elementos necessários à existência de uma servidão, elementos que enunciámos supra.

⁶⁸ Cf. HENRIQUE MESQUITA, *ob. cit.*, p. 146.

⁶⁹ Neste sentido, PLANIOL/RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, T. III : *Les biens*, 2ª ed, Paris, 1952, pp. 945 e 946; RIPERT/BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, Paris, 1957, p. 1095; WEILL/TERRE/SIMLER, *ob. cit.*, p. 776.

⁷⁰ Vide BIONDI, *Le Servitù*, (vol. 12 do Trattato di Diritto Civile e Commerciale/ANTONIO CICU, FRANCESCO MESSINEO), Milão, 1967, p. 361.

⁷¹ Cf. Ac. TRC de 02.11.1988, publicado na *CJ* 1988, T. V, p. 65.

⁷² Cf. Ac. STJ de 09.10.1980, processo nº 068768. Diz-se, neste Acórdão, que não podem considerar-se sinais visíveis, permanentes e inequívocos, a passagem por outros prédios ou por diferentes locais em cada um dos prédios, não em sítio específico mas diferenciado consoante as conveniências do momento.

constituição, não se podendo inferir tal conclusão de um qualquer comportamento, ou seja, a lei não se basta com uma declaração tácita⁷³.

Note-se que, embora a lei nomeie exclusivamente as servidões constituídas por destinação do pai de família, são também abrangidas pela sua letra as servidões constituídas por destinação do anterior proprietário. O regime jurídico aplicável é exactamente o mesmo, não obstante, no segundo caso, os prédios ou fracções já gozarem, anteriormente à sua alienação, de autonomia jurídica. OLIVEIRA ASCENSÃO afirma que um caso tipo destes será o de constarem do Registo Predial duas descrições diferentes⁷⁴. Este artigo mais não fez que englobar os dois casos “formalmente diversos, mas estruturalmente iguais”⁷⁵.

2.1.3. Os requisitos de constituição

Da leitura da lei portuguesa pode concluir-se pela existência de quatro requisitos essenciais para a constituição de uma servidão nestes moldes.

1.º É necessário que os dois prédios ou as duas fracções do prédio tenham pertencido ao mesmo dono⁷⁶. Não assume grande importância o facto de os prédios serem ou não contíguos, embora tal seja a regra⁷⁷.

Por outro lado, o estado de facto tanto pode ter sido estabelecido entre duas partes de um prédio único do ponto de vista económico, como pode ter sido estabelecido entre dois prédios independentes. É suficiente a existência de unidade jurídica, ou seja, unidade de proprietários⁷⁸.

⁷³ Cf. Ac. STJ de 13.11.2003, processo n.º 03B3029.

⁷⁴ Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direitos Reais*, cit., pp. 470 e 471. Um outro exemplo possível será o de se verificar a aposição de sinais entre dois prédios do mesmo proprietário. Os dois prédios têm autonomia jurídica, ou seja, são dois prédios distintos.

⁷⁵ Cf. Ac. STJ de 20.01.2005, *RLJ*, Ano 135, Jan.-Fev. 2006, n.º 3936, p. 143.

⁷⁶ É hoje unânime este entendimento. No entanto, TEIXEIRA DE ABREU alertava para divergências doutrinárias a este respeito. Por um lado, tínhamos os Autores que, analisando o art.º 2274º do anterior código, atentavam ao argumento literal da lei, entendendo que, se aquela apenas previa na sua letra a expressão “dois prédios”, então a situação só poderia ocorrer entre dois prédios e não entre duas fracções do mesmo prédio. TEIXEIRA DE ABREU sublinha, contudo, que no caso de se tratar de duas fracções do mesmo prédio, estamos perante dois prédios, posto que devemos adoptar uma noção ampla de prédio. Prédio, para este efeito, será qualquer parcela de terreno que seja ou possa ser devidamente determinada (Cf. TEIXEIRA DE ABREU, *Das Servidões*, T. II, *Das Servidões Voluntárias*, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1902, pp. 114 a 118). Para a situação de os prédios serem adquiridos já com os sinais, *ibidem*, p. 127.

⁷⁷ Neste sentido, SCHWAB, *Sachenrecht: ein Studienbuch*, 32ª ed., Munique, 2006, p. 343; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *ob. cit.*, p. 664; CHABAS, *Leçons de Droit Civil, Tome II, Biens, Droit de propriété et ses démembrements*, 8ª ed., Paris, 1994, p. 437 e WEILL, *Droit Civil, Les Biens*, 12ª ed., Paris, 1974, p. 556. Também neste sentido Ac. STJ de 15.01.1981, processo n.º 069070.

⁷⁸ Cf. WEILL, *ob. cit.*, p. 555.

Importa notar, ainda, que pode tratar-se de mais do que dois prédios ou fracções⁷⁹, embora essas situações sejam pontuais. O que se quer significar é que as servidões exigem sempre a existência de dois prédios para que se constituam, um que sofra o encargo e outro que beneficie da utilidade. Fala-se, neste sentido, em dois prédios porque os sinais revelam uma situação de serventia que é prestada por um prédio em relação a outro e, seja qual for o número de unidades reais, haverá de graduar-se sempre de duas em duas para efeitos das servidões⁸⁰. O requisito da existência de dois prédios ou duas fracções deve ser entendido, pois, com flexibilidade⁸¹.

- 2.º Têm de existir sinais visíveis e permanentes que revelem uma situação de serventia de um dos prédios em relação ao outro⁸². Frise-se que, embora os sinais tenham de ser permanentes, pode dar-se a sua substituição ou transformação⁸³.

No caso de haver sinais vários da servidão, nem todos têm de ser aparentes e permanentes. Isso mesmo quis estabelecer o legislador ao exigir apenas um “sinal” no art.º 1549⁸⁴.

Por outro lado, a situação de facto tem de ser conservada até ao exacto momento da divisão dos dois prédios ou fracções⁸⁵ e os sinais têm de ter sido postos com a intenção de operar uma transferência permanente do proveito de um prédio para outro⁸⁶.

- 3.º Que esses dois prédios (ou duas fracções) venham a ser separados, qualquer que seja a razão dessa separação: venda, doação, testamento, partilha, expropriação por utilidade pública, etc.⁸⁷ A separação tem, por consequência, de se tratar de uma separação jurídica, ou seja, de uma

⁷⁹ Neste sentido, GONÇALVES RODRIGUES, *ob. cit.*, p. 95.

⁸⁰ Cf. MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil Español*, 7ª ed., Madrid, 1956-1972, p. 775.

⁸¹ Neste sentido, ESPÍN CANOVAS, *ob. cit.*, p. 366 e LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil, III, Derechos Reales*, Madrid, 2000, p. 119.

⁸² Neste sentido, Ac. TRC de 2.11.1988, *CJ* 1988, T. V, p. 65. Como se disse no Ac. STJ de 14.01.1998, *BMJ*, 473º, p. 489, “não é necessária a existência de perfeitos e completos caminhos romanos para saber que, aqui ou ali, houve uma estrada romana ou que “todos os caminhos iam dar a Roma”, ou seja, a lei apenas exige que existam sinais visíveis e permanentes que, por exemplo no caso de uma questão de passagem ou trânsito, atestem a existência de um caminho.»

⁸³ Neste sentido, GONÇALVES RODRIGUES, *ob. cit.*, p. 96.

⁸⁴ *Ibidem* pp. 96 e 97. Além disso, a visibilidade e permanência dos sinais só tem de verificar-se em relação a um dos prédios (cf. Ac. STJ de 11.11.2003, processo nº 03A3510).

⁸⁵ Cf. CHABAS, *ob. cit.*, p. 438.

⁸⁶ Cf. GONÇALVES RODRIGUES, *ob. cit.*, p. 98.

⁸⁷ Cf. WEILL, *ob. cit.*, p. 556.

separação quanto ao direito de propriedade⁸⁸. Será, por isso, qualquer acto de disposição *inter vivos* ou *mortis causa*⁸⁹.

4.º Finalmente, que no documento que tenha oficializado essa separação nada se tenha declarado, contrariando a existência do encargo⁹⁰. Os Autores têm entendido que não será suficiente para evitar a constituição da servidão a expressão “livre de todos os encargos” inserta no documento que dá corpo à separação⁹¹. Pelo contrário, a declaração em causa terá de ser feita especialmente, de forma clara e terminante⁹².

2.2. A Servidão por Destinação do Pai de Família: natureza jurídica

Não se encontra unanimidade na doutrina quanto à inserção das servidões constituídas por destinação do pai de família, na categoria das servidões legais ou na categoria das servidões voluntárias. Sobressaem dois entendimentos: por um lado, a doutrina que estabelece como fundamento deste tipo de servidões a *vontade das partes*; por outro, a que encontra na *lei* o alicerce da sua constituição⁹³.

a) Vontade das partes

No âmbito da concepção tradicional de BARTOLO, que já analisámos, o fundamento da constituição das servidões por destinação do pai de família podia

⁸⁸ Cf. SCUTO, *Instituzioni di diritto privato*, 4ª ed., Nápoles, 1945, p. 653.

⁸⁹ Com esta convicção, CALLAGHAN MUÑOZ, *Código Civil Comentado y com Jurisprudencia*, 4ª ed., Madrid, 2004, p. 557.

⁹⁰ Esta ressalva não pode revestir forma oral, tendo de constar do documento que opera a separação dos prédios (neste sentido, Ac. STJ de 03.03.2005, processo nº 05A011). Na decisão da *Cassazione Civile*, secção II, de 29.05.1998, n. 5312, *Archivio Civile* 1999, nº 3 – Março, p. 409, afirmou-se também que a manifestação contrária não pode inferir-se de *facta concludentia*, ou seja, de uma declaração tácita. Não basta, por isso, inferir-se tal conclusão do comportamento das partes (cf. Ac. STJ de 13.11.2003, processo nº 03B3029).

⁹¹ Neste sentido, MANRESA Y NAVARRO, *ob. cit.*, p. 773 e RIZZI, *Diritti – Limitazioni, Servitù Prediali, Della Proprietà nel vigente Codice Civile*, vol. II, 2ª ed., Bari, 1956, p. 536.

⁹² Cf. GONÇALVES RODRIGUES, *ob. cit.*, p. 100 e Ac. STJ de 03.07.2008, processo nº 08B1265.

⁹³ Não são, contudo, só essas as teses que surgem no horizonte doutrinário. Podemos também encontrar, entre outras, a tese da inerência real, segundo a qual o proprietário originário, ao destinar um prédio ao serviço de outro, atribui ao estado de facto um carácter de inerência real; a servidão é logo criada através da destinação, mas permanece latente até que se opere a separação. Surge igualmente a doutrina do acto unilateral de destinação: o nascimento da servidão tem por base a vontade unilateral de quem operou a destinação. Para uma abordagem exaustiva destas e de outras teorias *vide* GUILARTE GUTIÉRREZ, *ob. cit.*, p. 470 e ss.

encontrar-se na vontade das partes⁹⁴. Estas teriam como pretensão conservar o estado de facto precedente, reconhecível através de sinais aparentes⁹⁵.

O modo de constituição das servidões por destinação do pai de família subsumir-se-ia a um acordo tácito, isto é, a uma presunção de intenções imputáveis ao alienante e ao adquirente⁹⁶. A cláusula pela qual as partes teriam estabelecido a servidão estaria subentendida no acto que produz a separação. Segundo este entendimento, o legislador ter-se-ia valido de uma presunção *iuris tantum* para equiparar sinais aparentes a um título, uma vez que a sobrevivência daqueles permitiria presumir a existência de uma declaração de vontade⁹⁷. A servidão teria, assim, origem num negócio jurídico, baseando-se numa convenção tácita referente à manutenção do estado de coisas existente em momento anterior ao da criação da servidão, de tal maneira que o elemento consensual apareceria no momento da divisão dos prédios⁹⁸. Neste sentido, se o proprietário dos dois prédios em causa vendesse um deles, nada se mencionando no documento que operasse a separação, vendedor e comprador teriam acordado tacitamente em constituir a servidão⁹⁹.

b) Lei

⁹⁴ Esta concepção, aliás, goza ainda hoje de grande adesão por parte da doutrina francesa e influenciou, em grande medida, a doutrina portuguesa.

⁹⁵ Cf. CUADRADO PÉREZ, *Constitución de servidumbre por signo aparente*, Madrid, 2008, p. 222.

⁹⁶ Com este entendimento vide MOTA PINTO, *Direitos Reais*, cit., p. 325; NORMAN MASCARENHAS, “Constituição e extinção das Servidões Prediais”, *Scientia Juridica*, XXX – 1982, p. 303; CARBONNIER, *Droit civil, 3/Les biens, Monnaie, immeubles, meubles*, 19^a ed., Paris, 2000, pp. 256 e 257; LARROUMET, *Droit Civil, Tome 2, Les Biens, Droits réels principaux*, 3^a ed., Paris, 1997, p. 515; PLANIOL/RIPERT, *ob. cit.*, p. 946; WEILL, *ob. cit.*, p. 555; ESPÍN CANOVAS, *ob. cit.*, p. 368. Para decisões portuguesas neste sentido, vide Ac. TRP de 20.12.1990, processo n.º 0409523; Ac. TRP de 04.12.1995, processo n.º 9550200; Ac. TRL de 27.06.2002, processo n.º 00103476; Ac. TRP de 21.04.2005, processo n.º 0531982.

⁹⁷ Cf. MARÍA NÉLIDA TUR FAÚNDEZ, *Los Particulares Efectos de la «Apariencia» en el ámbito de las Servidumbres*, Valência, 1999, pp. 49 e 50. Vide *infra* na p. 26 as considerações a propósito da natureza da presunção.

⁹⁸ Cf. CUADRADO PÉREZ, *ob. cit.*, p. 226. No mesmo sentido, Ac. STJ de 14.11.1996, processo n.º 96B011. Segundo TEIXEIRA DE ABREU, a destinação do pai de família é “o facto sobre o qual assenta a presunção da tácita convenção entre as partes, mas nesta é que a servidão encontra o seu fundamento”. Nega, deste modo, que as servidões assim constituídas possam considerar-se legais: tal seria confundir a presunção, meio de prova, com a convenção tácita das partes. A presunção é, de facto, legal mas é apenas meio de prova da servidão, não podendo considerar-se fundamento da mesma (cf. *ob. cit.*, T. II, pp. 133 e 134).

⁹⁹ Alguns Autores optam por uma posição semelhante. Não se baseando numa convenção tácita, buscam na vontade presumida das partes o fundamento desta figura. Uma declaração negocial é tácita quando do seu conteúdo se infere um outro; a declaração negocial presumida ocorre quando a lei estatui que determinado comportamento manifesta uma vontade negocial (a este propósito vide, por todos, MOTA PINTO, *Teoria...*, cit., pp. 421 a 423 e 427). GUILHERME MOREIRA, por exemplo, afirma que a situação de facto que os sinais atestam é um acto de vontade do proprietário, enquanto subsista o domínio sobre os dois prédios. A conversão da situação de facto em situação de direito, que ocorre com a separação dos prédios, é ainda um efeito da sua vontade, efeito que se depreende do silêncio existente no título através do qual operou a transmissão. A destinação do pai de família funda-se na presunção de que existiu a intenção de perpetuar a situação de facto presente ao tempo da separação dos prédios (cf. *ob. cit.*, p. 95).

Outros entendem nascer esta servidão *ope legis*, não existindo qualquer manifestação de vontade, expressa ou tácita¹⁰⁰. A constituição seria, assim, automática bastando a verificação objectiva dos requisitos legais¹⁰¹. Pelo contrário, para que não se constituísse é que seria necessária uma declaração de vontade nesse sentido. Assim, o requisito essencial da constituição não seria uma manifestação de vontade negocial, mas a valoração operada pela lei da existência de sinais visíveis e permanentes¹⁰². A lei estabelece a transformação da relação de facto em relação de direito independentemente da existência ou não de um consenso entre os dois proprietários¹⁰³.

Tal como acontece com a tese que vê na vontade das partes o fundamento da constituição das servidões por destinação, também esta doutrina afirma a existência de um acto voluntário do proprietário originário conducente à criação do estado de facto¹⁰⁴. No entanto, e aqui reside a diferença, a conversão desta situação de facto em situação de direito opera de forma autónoma, ou seja, sem recorrer ao consenso das partes. É a lei que produz aquela transformação. BIONDI realça que o instituto não pode inserir-se no círculo da actividade negocial. Segundo o mesmo Autor, existe vontade do proprietário no acto de destinação e na separação, mas não relativamente à constituição da servidão, posto que esta é mero efeito legal daqueles dois actos. A vontade das partes não tem, por isso, carácter constitutivo da servidão mas antes derogativo. O silêncio é o elemento que determina as consequências jurídicas não sendo, no entanto, fundamento destas¹⁰⁵. Aliás, é pacífico que o silêncio não se pode equiparar a uma declaração tácita,

¹⁰⁰ Este entendimento é hoje praticamente unânime no seio da doutrina italiana e defendido por grande parte da doutrina espanhola. Vide GUILARTE GUTIÉRREZ, *ob. cit.*, p. 522; RIPERT/BOULANGER, *ob. cit.*, pp. 1095 e 1096; BIANCA, *ob. cit.*, p. 689; GAMBARO/MORELLO (dir.), *Trattato dei Diritti Reali, Vol. II, Diritti Reali parziari*, Milão, 2011, p. 264; MESSINEO, *ob. cit.*, p. 136; RIZZI, *ob. cit.*, p. 535. Entre nós, com esta convicção, vide TAVARELA LOBO, *Mudança e Alteração de Servidão*, Coimbra, 1984, p. 149. Como explica BONET CORREA, a interpretação legalista da destinação do pai de família só aparece na segunda metade do século passado, na época que precedeu a Segunda Guerra Mundial, quando são postas em causa as ideologias totalitárias, adquirindo o dogma da lei maior preponderância. À data, os Autores tendiam a basear a *ratio* da norma na força da lei e não na vontade das partes. Com a publicação do C. C. italiano de 1942, passa a dar-se uma interpretação legalista à destinação, ao contrário do que havia sucedido ao abrigo do Código de 1865 (cf. *La costitución de las servidumbres por signo aparente: la "destinación del padre de familia"*, Madrid, 1970, p. 132).

¹⁰¹ Na jurisprudência portuguesa, também com este entendimento, vide Ac. TRL de 01.04.2004, processo nº 767/2004-8; Ac. STJ de 20.01.2005, processo nº 04B3748; Ac. TRP 17.04.2008, publicado nos *Sumários Acórdãos TRP, Boletim Interno*, nº 31, p. 96.

¹⁰² Cf. RUPERTO, *La Giurisprudenza sul Codice Civile coordinata con la Dottrina, Libro III, Della Proprietà, Tomo II (artt. 952-1099)*, Milão, 2005, p. 1050.

¹⁰³ Cf. BARASSI, *ob. cit.*, p. 263 e 264. O mesmo Autor conclui, ainda, que a destinação originária do único proprietário é apenas um pressuposto.

¹⁰⁴ Cf. TAVARELA LOBO, *Destinação...*, *cit.*, p. 99.

¹⁰⁵ Cf. BIONDI, *Le Servitù, cit.*, pp. 358 e 359.

revestindo somente a natureza de ausência de exteriorização. E tal ausência de exteriorização só pode interpretar-se como ausência de vontade¹⁰⁶.

MESSINEO afirma, contudo, não poder catalogar-se a destinação como uma forma de constituição das servidões através da lei, pois do que se trata verdadeiramente é de uma constituição de servidões consequência de um facto ao qual a lei dá relevância e eficácia. Sem o facto, mesmo existindo a norma, a servidão não surgiria¹⁰⁷. Deste modo, quando se fala na lei como fonte de uma relação jurídica ou de uma aquisição, na verdade, quer-se apenas reconduzir essa relação ou aquisição a um facto jurídico diferente da vontade¹⁰⁸.

c) A servidão por destinação do pai de família como uma *facti species* complexa

Procurando uma posição de entre as várias soluções avançadas pela doutrina, devemos começar por sublinhar que, como já vimos, o legislador presume a servidão com base nos sinais existentes nos prédios. Deste modo, a destinação do pai de família é uma forma de constituição de servidões por facto do homem¹⁰⁹. Não se quer com isto significar à partida que se trate de uma servidão voluntária: apenas que a destinação surge de uma situação de facto baseada em sinais que foram colocados nos prédios pelo homem. Só se poderão inserir as servidões constituídas por destinação do pai de família na categoria das servidões voluntárias se por voluntárias se entenderem as constituídas por facto do homem, em sentido lato. Pelo contrário, se se quiser adoptar um noção técnica de voluntárias, no sentido de “actuação da vontade humana, com um certo objectivo jurídico”¹¹⁰, abrangendo-se o negócio ou acto jurídico em sentido estrito, não se consegue vislumbrar aqui qualquer voluntariedade. Neste sentido, ANTUNES VARELA entende que a servidão constituída por destinação do pai de família é, indubitavelmente, uma servidão voluntária, dado que assenta num facto voluntário – a colocação de sinais aparentes e permanentes nos prédios. No entanto, não se pode dizer que resulte de uma declaração negocial, nomeadamente de uma presunção de acordo tácito, posto que os

¹⁰⁶ Cf. MENEZES CORDEIRO, “Direito de Preferência, Servidões legais e direito de preferência”, Parecer, 08/08/1988, *CJ*, A. 1992, T. I, p. 75.

¹⁰⁷ Cf. MESSINEO, *ob. cit.*, p. 142.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ Neste sentido, TRIMARCHI, *ob. cit.*, p. 511.

¹¹⁰ In MENEZES CORDEIRO, “Direito de Preferência...”, *cit.*, p. 75.

efeitos resultantes da colocação de sinais são determinados pela lei e, por conseguinte, são efeitos legais¹¹¹.

Os defensores da perspectiva legalista, ao estabelecerem como pressuposto da presunção de acordo tácito a não exteriorização pelos interessados da sua discordância com o nascimento da servidão, propugnaram que se trataria de uma presunção *iuris et de iure*. No entanto, não podemos aceitar esta visão. A lei permite às partes expressarem decisão contrária ao estabelecer que a servidão surja “salvo se ao tempo da separação outra coisa se houver declarado no respectivo documento”. Assim, há que ver aqui uma presunção *iuris tantum*: a expressão utilizada pelo legislador equivale à formulação geral “salvo prova em contrário”, típica desta categoria de presunções (art. 350º, nº 2). Não podemos deixar, contudo, de concordar com CUADRADO PÉREZ quando este afirma que, na prática, a faculdade de prova em contrário é reduzida. Prevê-se na lei que a intenção de não constituição da servidão tenha de estar declarada no documento que opera a separação dos prédios. Se a vontade contrária não se manifestar desta forma, a servidão nasce. Esta circunstância faz com que, nestes casos, só se possa justificar o nascimento da servidão através da tese legalista¹¹². Aliás, ROSA LLÁCER alerta que a existência desta presunção diminui consideravelmente a amplitude da faculdade de demonstração da vontade contrária ao nascimento da servidão, ainda que entenda que o fundamento da servidão está na vontade¹¹³.

Por outro lado, os principais argumentos a favor da tese legalista centram-se na dificuldade de justificação de um acordo de vontades quando, muitas vezes, o proprietário e o adquirente nem sequer entram em contacto¹¹⁴. Outros casos há em que a servidão nasce quando o negócio jurídico não existe (se, por exemplo, um dos prédios advier ao terceiro através de usucapião ou de expropriação) ou quando se prova uma

¹¹¹ Cf. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p. 635. Em sentido semelhante, SCUTO afirma que a destinação do pai de família não é uma convenção, nem tácita nem presumida, mas antes um facto jurídico, que pode designar-se de voluntário no sentido em que o único proprietário quis que o seu prédio “sirva” um outro seu prédio, sem que se constitua imediatamente uma verdadeira servidão. Assim, é a lei que, a partir de um estado de facto, faz nascer a servidão (cf. *ob. cit.*, p. 652). BIANCA considera a constituição da servidão um efeito legal que prescinde de uma “hipotética e improvável” vontade do proprietário originário orientada à constituição de uma futura servidão. De acordo com a sua convicção, o fundamento do instituto está na exigência de conservação de uma situação de facto correspondente a uma relação de cooperação fundiária e, por isso, a uma melhor valorização da propriedade imobiliária (cf. *ob. cit.*, p. 689).

¹¹² Cf. CUADRADO PÉREZ, *ob. cit.*, pp. 248 e 249.

¹¹³ Cf. MARÍA ROSA LLÁCER MATAÇÁS, *El título constitutivo de servidumbre en el artículo 541 del Código Civil*, Barcelona, 1996, p. 123.

¹¹⁴ Neste sentido, *vide*, MARÍA ROSA LLÁCER MATAÇÁS, *ob. cit.*, p. 21.

intenção diversa, não expressa, por parte do disponente¹¹⁵. Como lembra BRANCA, uma coisa é o silêncio, que é, neste caso, suficiente para fazer nascer a servidão e que, por si só, não tem consequências jurídicas; outra coisa é a vontade tácita¹¹⁶.

Podemos, assim, afirmar que a destinação do pai de família tem a sua origem numa *facti species* complexa na qual o acto voluntário é um dos elementos, mas não assume por si só função constitutiva ou translativa do direito real¹¹⁷. A destinação não é o resultado de um acto negocial específico, mas antes a consequência de uma “série de actuações unilaterais e bilaterais, que confluem ou se integram num negócio genérico de transferência do domínio”¹¹⁸. Como afirmou BARASSI, a servidão por destinação do pai da família pode mesmo ser vista como um *tertium genus*¹¹⁹.

GERMANO afirma de forma clara e concisa que não pode negar-se hoje que a servidão por destinação do pai de família surge por disposição da lei, assim como surge por disposição da lei a que se estabelece por usucapião, uma vez que é a lei que estabelece que a usucapião pode fazer nascer a servidão¹²⁰. Mas, tal como a usucapião dá lugar a uma servidão voluntária, e não legal, também a destinação do pai de família dá lugar a uma servidão voluntária. Tal como a usucapião é resultado de um facto do homem, também deriva de um facto do homem a existência de um estado de facto, ao qual a lei dá o nome de destinação do pai de família¹²¹.

¹¹⁵ Cf. BRANCA, *Servitù prediali*, 5ª ed., Bolonha, 1979, p. 328. No mesmo sentido, GROSSO/DEIANA, *ob. cit.*, p. 712.

¹¹⁶ Cf. BRANCA, *ob. cit.*, p. 328. O silêncio não tem valor como declaração negocial. O silêncio é, em si mesmo, insignificativo; quem nada diz pode fazê-lo pelas mais variadas razões, pelo que um comportamento omissivo deve ser considerado irrelevante (Cf. MOTA PINTO, *Teoria...*, *cit.*, p. 425).

¹¹⁷ Cf. CIAN, *Commentario breve al codice civile: complemento giurisprudenziale*, 7ª ed., Pádua, 2005, p. 926 e RUPERTO, *ob. cit.*, p. 1046, aderindo ambos à posição defendida na Decisão da *Cassazione* italiana de 7 de Dezembro de 1994, nº 10500. BIONDI, embora tenha afirmado a complexidade da categoria, que constitui uma instituição única no sistema jurídico, criticou esta convicção por entender não resolver o problema constatar-se que o efeito jurídico é resultado de uma pluralidade de elementos. Tratar-se-ia de uma constatação e não de uma construção dogmática (Cf. *Le Servitù*, *cit.*, p. 360).

¹¹⁸ In BONET CORREA, *La constitución de las servidumbres...*, *cit.*, p. 134. RUI PINTO DUARTE, com uma formulação curiosa, entende devermos inseri-las na categoria das servidões legais, ainda que a sua constituição se ligue aos negócios jurídicos. Explica que a servidão não é resultado desses negócios mas nasce “por ocasião deles” (cf. *ob. cit.*, p. 185).

¹¹⁹ Embora partidário da tese legalista, como vimos (Cf. BARASSI, *ob. cit.*, p. 255).

¹²⁰ Cf. GERMANO, *Tratatto delle servitù*, v. II, 2ª ed., Nápoles, 1904, p. 294.

¹²¹ *Ibidem*.

III. A utilidade como conteúdo e fundamento da servidão

Acordámos previamente em definir o direito de servidão como um direito real cujo conteúdo é o de possibilitar o gozo de utilidades de um prédio em benefício de outro prédio. Desta afirmação se pode concluir que é elemento integrante do conceito de servidão a existência de utilidades de que o prédio serviente possa usufruir¹²².

Com efeito, a servidão constitui-se pela utilidade do prédio dominante¹²³. Esta é, pois, a causa ou fim do direito de servidão¹²⁴. A *utilitis fundi*, estando contida na própria noção legal de direito real de servidão, pode vislumbrar-se como causa do instituto¹²⁵.

As servidões prediais não têm como escopo a *necessidade*. Basta a mera *utilidade*, conceito entendido em sentido amplo, para que uma servidão se constitua¹²⁶. Na simples utilidade inclui-se tudo aquilo que possa trazer algum gozo ao prédio dominante¹²⁷. O benefício que a servidão propicia não tem de ser, obrigatoriamente, pecuniário. A mera amenidade, o mero agrado são suficientes¹²⁸. Estaremos perante uma tal hipótese no caso das servidões de vistas, em que se impede um proprietário de construir para que o dono do prédio dominante não perca a satisfação ou agrado das vistas¹²⁹.

A noção de utilidade do prédio tem, pois, de ser entendida de modo flexível. Se a simples comodidade é suficiente para que exista a servidão, esta última não tem de ser

¹²² Cf. BAUR/STÜRNER, *Sachenrecht*, Munique, 1999, p. 369.

¹²³ Cf. BURDESE, *Servitù Prediali* (vol. 3(4) do *Tratatto di diritto civile/dir.* GIUSEPPE GROSSO e FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI), Milão, 1960, p. 16. A utilidade é requisito essencial do direito de servidão (cf. Decisão da *Cassazione Civile*, secção II, 29.08.1998, n. 8611, *Archivio Civile* 1999, n.º 6, Junho, p. 796).

¹²⁴ Cf. ESPÍN CANOVAS, *ob. cit.*, p. 357.

¹²⁵ Cf. LACRUZ BERDEJO, *ob. cit.*, p. 94.

¹²⁶ Com a mesma convicção, LARROUMET, *ob. cit.*, p. 467 e SCUTO, *ob. cit.*, p. 631. Também Ac. STJ de 30.10.2003, processo n.º 03P3316.

¹²⁷ Não se esqueça que a utilidade tem de ser possível. Tal não ocorrerá quando o prédio serviente não reúna as condições necessárias para suportar a servidão (cf. LACRUZ BERDEJO, *ob. cit.*, p. 96). Deve, ainda, ser lícita. LACRUZ BERDEJO afirma que a licitude tem aqui dois sentidos: por um lado, o sentido de não contrariar uma norma específica do ordenamento jurídico, bem como a noção de ordem pública; por outro, e referindo-se ao pensamento de COMPORTI, o sentido de não desconhecer a função social ínsita no texto constitucional relativo ao direito de propriedade. O Autor dá o exemplo da ilicitude de situações de perigosidade para a integridade física ou de risco para a saúde, ou de violação do direito à intimidade privada, pessoal ou familiar (cf. *ob. cit.*, pp. 97 e 98).

¹²⁸ Neste sentido, BAUR/STÜRNER, *ob. cit.*, p. 369, PUIG PEÑA, *ob. cit.*, p. 474 e PLANIOL, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, T. I., Paris, 1906, p. 927. Isso mesmo está, aliás, expressamente consagrado no art. 1028º do C.C. italiano. Não obstante, MESSINEO afirma que a vantagem concedida ao prédio dominante, não sendo estritamente económica, no sentido em que favoreça a produtividade do prédio, é sempre de natureza económica em sentido lato. Ao aumentar o valor de gozo, a comodidade aumenta também o valor económico para efeito de venda do prédio (cf. *ob. cit.*, p. 20).

¹²⁹ Cf. PUIG PEÑA, *ob. cit.*, p. 474.

indispensável ao prédio dominante¹³⁰. Aliás, uma servidão pode não ser necessária e, no entanto, ser útil¹³¹. É, contudo, imperioso evitar que a servidão tenha por objecto faculdades que expressem tão só o interesse ou “deleite” do proprietário do prédio dominante, não se relacionando com a utilização do mesmo¹³².

Segundo prevê o art.º 1544º, a utilidade tanto pode ser actual como potencial ou futura¹³³. Não obstante, há-de existir uma transferência directa de vantagens de um prédio para outro.

Uma servidão que não traga um aproveitamento, não representando um benefício, é um facto juridicamente impossível. Não se podem reconhecer limitações ao exercício do direito de propriedade que não acarretem vantagens para um terceiro¹³⁴. Como sublinha PUIG PEÑA, mesmo não se mencionando os ideais superiores da concertação social, da solidariedade humana e da interdependência dos interesses de todos, a nota da utilidade serve como justificação das limitações impostas ao domínio, sejam elas voluntariamente acordadas entre os particulares ou estatutariamente impostas pela lei¹³⁵. O requisito da utilidade mais não é do que a expressão da exigência de ordem geral consubstanciada no exercício, por parte do ordenamento jurídico, de um controlo sobre os objectivos perseguidos pelos privados¹³⁶.

Assim, constituindo a utilidade o núcleo essencial do direito de servidão, este não pode existir onde, da limitação imposta ao prédio serviente, não resulte qualquer utilidade para o prédio dominante¹³⁷. A utilidade pode emergir da natureza das coisas e da posição dos lugares, ser determinada pela vontade da lei ou reconhecida por convenção das partes. Como afirma PARDESSUS, o que o direito natural não nos permite é limitar a liberdade dos outros, ainda que com o seu consentimento, sem que daí resulte

¹³⁰ Cf. GUESTIN (dir.), *Traité de Droit Civil, Les Biens*, Paris, 1999, p. 319.

¹³¹ Com esta convicção, GERMANO, *Tratatto delle servitù*, v. I, 2ª ed., Nápoles, 1904, p. 370.

¹³² Cf. BRANCA, *ob. cit.*, p. 32 e GAMBARO/MORELLO (dir.), *ob. cit.*, p. 237. Com efeito, a servidão tem como objectivo valorizar o prédio dominante, constituindo uma qualidade suplementar do mesmo (cf. GUESTIN, *ob. cit.*, p. 320). Deste modo, a utilidade a ser prestada ao prédio dominante afere-se de forma objectiva, não se atendendo às necessidades puramente subjectivas do “titular circunstancial do direito real sobre o prédio dominante”, isto é, a utilidade afere-se tendo em conta o seu impacto no prédio dominante (cf. JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais*, Coimbra, 2008, pp. 835 e 836).

¹³³ No art. 1029º do C. C. italiano, diz-se inclusivamente que a servidão pode constituir-se a cargo de um edifício por construir ou de um prédio ainda por adquirir. Nesse caso, a constituição da servidão só produzirá efeitos quando o edifício for construído ou quando o prédio for adquirido.

¹³⁴ Neste sentido, *vide*, por exemplo, DíEZ-PICASO, *ob. cit.*, p. 374 e ESPÍN CANOVAS, *ob. cit.*, p. 357.

¹³⁵ Cf. PUIG PEÑA, *ob. cit.*, pp. 473 e 474.

¹³⁶ Neste sentido, GAMBARO/MORELLO (dir.), *ob. cit.*, p. 234.

¹³⁷ Cf. RIZZI, *ob. cit.*, p. 305.

qualquer utilidade para nós¹³⁸. Este princípio, aliás, já se encontrava presente no Direito Romano através do brocardo *servitus fundo utilis esse debet*¹³⁹, segundo o qual não se podiam constituir servidões que não representassem uma utilidade em relação a alguma das destinações económicas harmonizáveis com a natureza do prédio¹⁴⁰.

Partindo de igual raciocínio, ALBALADEJO afirma que, ao que parece, para existir, a servidão deveria prestar uma utilidade, não podendo o encargo ser mais amplo do que a utilidade proporcionada. No entanto, afirma o mesmo Autor que tal não se pode dizer no ordenamento jurídico espanhol. Pelo contrário, terá de se aceitar que as servidões voluntárias nasçam exclusivamente como resultado da vontade das partes, deixando a lei nas suas mãos a conveniência da sua constituição. Neste sentido, defende que apenas as servidões coactivas estão sujeitas ao requisito da utilidade¹⁴¹.

Não podemos aceitar, contudo, neste âmbito diferenças de regime consoante estejamos perante um servidão voluntária ou uma servidão coactiva ou legal. Como acertadamente distingue SCUTO, as servidões legais ou coactivas, como vimos *supra*, surgem em número limitado, nascendo nos casos em que a lei, considerando o estado de necessidade existente, obriga à sua constituição. Já as servidões voluntárias constituem-se livremente, podendo ter diversas naturezas: tantas quantas são as utilidades passíveis de serem estabelecidas por um prédio para gozo de outro¹⁴². Assim, podemos afirmar que as servidões legais germinam quando haja necessidade. Já as voluntárias podem constituir-se quando sejam úteis ao prédio dominante, ainda que não necessariamente indispensáveis, como vimos.

¹³⁸ Cf. PARDESSUS, *Traité des servitudes ou services fonciers; suivant les principes des nouveaux codes*, 3^a ed., Paris, 1811, p. 28.

¹³⁹ Cf. LACRUZ BERDEJO, *ob. cit.*, p. 94.

¹⁴⁰ Neste sentido, PEROZZI, *Instituzioni di diritto romano*, 2^a ed., Roma, 1928, p. 760.

¹⁴¹ Cf. ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 588.

¹⁴² Cf. SCUTO, *ob. cit.*, pp. 632. No mesmo sentido, BARASSI, *ob. cit.*, pp. 209 e 210. BARASSI afirma, contudo, que nas servidões não legais ou voluntárias o requisito da utilidade limita-se a ser um pressuposto mais típico que concreto, enquanto a necessidade, relativamente às servidões legais, tem de ser demonstrada.

IV. A extinção por desnecessidade

4.1. A figura

Estabelece o art.º 1569º, nº 2 que “as servidões constituídas por usucapião serão judicialmente declaradas extintas, a requerimento do proprietário do prédio serviente, desde que se mostrem desnecessárias ao prédio dominante”. O nº 3 do mesmo artigo acrescenta que “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”. A *ratio* da norma parece residir no princípio de que a manutenção de servidões desnecessárias desvaloriza os prédios servientes, sem trazer vantagens para os dominantes¹⁴³.

Ao contrário do que sucede com a extinção das servidões pelo não uso, cuja causa é a inércia do proprietário do prédio dominante, a impossibilidade de exercício ou a desnecessidade superveniente¹⁴⁴ dependem de eventos naturais ou de factos imputáveis aos dois proprietários, a um deles ou a terceiros¹⁴⁵. A impossibilidade assenta em situações transitórias que tornam impossível, do ponto de vista material, o exercício da servidão. Já a desnecessidade consiste na perda total da vantagem e, por consequência, da necessidade da servidão¹⁴⁶.

No C.C. francês e no espanhol não encontramos como causa de extinção de servidões a desnecessidade. As doutrinas tão pouco dedicam muito tempo ao estudo desta causa de extinção, referindo-se a ela, habitualmente, como inserida na categoria mais vasta da impossibilidade de exercício. Alguns Autores franceses afirmam que o simples facto de a servidão se ter tornado inútil não a extingue, sendo necessária uma impossibilidade de exercício da utilidade¹⁴⁷. Pelo contrário, outros defendem que se é indispensável uma utilidade para que a servidão se constitua então, se aquela

¹⁴³ Cf. MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 394.

¹⁴⁴ A característica da superveniência tem de estar presente, como veremos *infra*.

¹⁴⁵ Cf. GAMBARO/MORELLO, *ob. cit.*, p. 336. Note-se que nada impede a declaração de extinção por desnecessidade de uma servidão que é usada pelo titular do prédio dominante (cf. Ac. STJ de 25.10.2011, processo nº 277/07.OTCGMR.G1.S1).

¹⁴⁶ Cf. RUPERTO, *ob. cit.*, p. 1107. É ao proprietário do prédio serviente que cabe alegar e provar a desnecessidade actual e objectiva (cf. Ac. STJ de 25.10.2011, processo nº 277/07.OTCGMR.G1.S1 e Ac. TRL de 06.03.2012, processo nº 463/2002.L2-1).

¹⁴⁷ Cf. CHABAS, *ob. cit.*, p. 445.

desaparecesse, esta deveria extinguir-se. No entanto, lembram que a jurisprudência francesa não admite este modo de extinção¹⁴⁸.

No âmbito do ordenamento jurídico italiano, é necessário que decorra um prazo de vinte anos, aplicável por remissão para o regime da extinção pelo não uso¹⁴⁹, para que a servidão se possa extinguir por “mancanza di utilità”¹⁵⁰. Assim, não é suficiente a impossibilidade de facto de exercer o direito ou o desaparecimento da utilidade. Enquanto tal prazo não decorrer, a servidão permanece viva¹⁵¹.

4.2. Requisitos da desnecessidade

Para que opere a desnecessidade é necessário que desapareça a utilidade de que o prédio dominante vinha fruindo. Se, pelo contrário, ainda resistirem algumas utilidades, mesmo que reduzidas, não haverá lugar à extinção da servidão¹⁵². É necessária a perda *total* de utilidade do prédio¹⁵³. Há que verificar, pois, para que a servidão possa ser considerada inútil e se extinga, se não apresenta *qualquer* vantagem para o prédio dominante. Não basta que apresente uma vantagem muito inferior à originária¹⁵⁴.

Como já tivemos oportunidade de sublinhar, sendo a servidão um encargo imposto a um prédio em benefício de outro, a relação subjacente é real e não uma relação obrigacional entre os dois proprietários. Se assim é, para examinar da validade da pretensão de extinção de uma servidão por desnecessidade, torna-se imperioso optar por uma abordagem objectiva, isto é, a desnecessidade que se possa verificar para o próprio prédio dominante, e não pela abordagem subjectiva, que nos levaria a verificar se a

¹⁴⁸ Cf. GUESTIN, *ob. cit.*, p. 320. WEILL/TERRÉ/SIMLER defendem que discutir a inserção da inutilidade na categoria da impossibilidade é de somenos importância: se a servidão que se tornou inútil recuperar a sua utilidade antes do prazo da extinção pelo não uso, poderá ser novamente exercida (cf. *ob. cit.*, p. 799).

¹⁴⁹ Tal remissão levantou dúvidas, no seio da doutrina italiana, quanto a saber se a impossibilidade de exercer a servidão ou a falta de utilidade seriam causas autónomas de extinção da servidão ou, pelo contrário, se estaríamos perante uma modalidade da extinção pelo não uso. A este propósito, *vide* TAMBURRINO/GRATTAGLIANO, *ob. cit.*, pp. 451 a 453.

¹⁵⁰ Cf. Decisão da *Cassazione Civile*, secção II, 22.07.1999, n. 7887, *Archivio Civile*, 2000, nº 5, Maio, p. 650.

¹⁵¹ Cf. GAMBARO/MORELLO, *ob. cit.*, p. 335 e TAMBURRINO/GRATTAGLIANO, *ob. cit.*, p. 454. A servidão pode, no entanto, ressurgir quando, antes de decorrido o prazo dos vinte anos, se reprimem as condições que lhe conferiram utilidade e exercibilidade (cf. GAMBARO/MORELLO, *ob. cit.*, p. 335). Relativamente ao sistema alemão, *vide infra* ponto 4.3.

¹⁵² Neste sentido, MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 395.

¹⁵³ Com esta convicção, JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *ob. cit.*, p. 852; WEILL, *ob. cit.*, p. 571; SCUTO, *ob. cit.*, p. 657 e SOLAZZI, *ob. cit.*, p. 178.

¹⁵⁴ Cf. GROSSO/DEIANA, *ob. cit.*, pp. 994 e 995.

servidão era desnecessária ao proprietário do prédio dominante¹⁵⁵. A desnecessidade tem, assim, de ser objectiva, típica e exclusiva da servidão, supondo uma mudança na situação do prédio dominante¹⁵⁶.

Como vimos *supra* no ponto III., a utilidade é o núcleo essencial do direito de servidão: este não existe quando da limitação imposta ao prédio serviente não resulte qualquer utilidade para o prédio dominante. Ora, facilmente se conclui que a desnecessidade tem forçosamente de ser *superveniente*. Se a desnecessidade for originária, ou seja, se a servidão for desnecessária logo no momento da sua constituição, não se atribui ao prédio dominante qualquer utilidade, pelo que temos de admitir, no caso de uma servidão voluntária, que não foi intenção do dono do prédio estabelecê-la¹⁵⁷. A constituição de uma servidão desnecessária por negócio jurídico viola a tipicidade dos direitos reais (art. 1306º, com a consequência da sua nulidade - art. 294º)¹⁵⁸. A desnecessidade é *sempre* superveniente¹⁵⁹.

4.3. Princípio universal?

A questão de saber se as servidões se podem extinguir por desnecessidade, em especial as servidões por destinação do pai de família, tem sido alvo de uma longa e animada discussão ao longo dos séculos, não só no ordenamento jurídico português, mas também nos ordenamentos jurídicos mais próximos.

No sistema jurídico português, com efeito, a legislação anterior ocasionava dificuldades de interpretação. O artigo 2313º do Código de Seabra dispunha que: “A obrigação de prestar passagem pode cessar a requerimento do proprietário do prédio serviente, cessando a necessidade da servidão, ou se o dono do prédio dominante, por qualquer modo, tiver possibilidade de comunicação igualmente cómoda com a via pública por terreno seu”. A discussão girava em torno de saber se se poderia generalizar

¹⁵⁵ Neste sentido, *vide* Ac. STJ de 25.10.2011, processo nº 277/07.0TCGMR.G1.S1.

¹⁵⁶ A título de exemplo, vejam-se: Ac. TRC de 25.10.1983, *CJ*, A. VIII, T. IV, p. 62; Ac. TRP de 02.12.1986, *CJ* 1986, T. V, p. 229; Ac. TRP de 02.12.1993, processo nº 9340313; Ac. TRC de 12.06.2007, *CJ* 2007, T. III, p. 24. A desnecessidade é aferida em relação ao momento da introdução da acção em juízo (Cf. Ac. TRG de 19.10.2006, *CJ* 2006, T. IV, p. 277).

¹⁵⁷ Neste sentido, AZEREDO PERDIGÃO, *Das servidões por destinação do pai de família: seus requisitos e modos de constituição*, Lisboa, 1940, p. 9.

¹⁵⁸ Cf. MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, pp. 394 e 395.

¹⁵⁹ Neste sentido, JOSÉ ALBERTO C. VIEIRA, *ob. cit.*, p. 852 e OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Reais*, 5ª ed., Coimbra, 1993, pp. 511 e 512. Em sentido contrário, por exemplo, MOTA PINTO, *Direitos Reais, cit.*, pp. 343 e 344.

a sua aplicação a todas as servidões de passagem, mesmo quando tivessem sido constituídas através de acto voluntário das partes e em favor de prédios não encravados.

No horizonte doutrinário podiam identificar-se duas teses: por um lado, aquela maioritária que defendia que a extinção por desnecessidade só podia aplicar-se às servidões coercivamente instituídas¹⁶⁰; por outro, a que estendia a aplicação deste artigo às servidões voluntariamente constituídas. Uma proposta de lei, de 7 de Fevereiro de 1903, pareceu vir aderir à segunda doutrina. GUILHERME MOREIRA, a propósito desta proposta, afirmou que esta não vinha resolver todas as dúvidas que surgiam e parecia propugnar o primeiro entendimento; o Autor declarou, no entanto, que o princípio deveria ser alargado a todas as servidões de trânsito¹⁶¹.

Com o Decreto nº 19126, reprodução textual daquela proposta, entrado em vigor em 1930, introduziu-se um parágrafo único que veio prever: “A disposição deste artigo é aplicável às servidões de trânsito, qualquer que tenha sido o título da sua aquisição; no caso de ter havido indemnização, será esta restituída, pelo desonerado.”. Estabeleceu-se também que as servidões constituídas por usucapião pudessem extinguir-se por desnecessidade, ficando por esclarecer se o mesmo se aplicava às constituídas por contrato, testamento e destinação do pai de família. Dois entendimentos surgiram novamente: aquele que defendia a aplicação deste preceito somente às servidões legais, constituídas por sentença ou de forma voluntária, porque admitir o contrário seria deixar na dependência da vontade de uma das partes a eficácia de um contrato¹⁶²; e o que defendia a generalização do princípio a todas as servidões, baseado na expressão “qualquer que tenha sido o título da sua aquisição”¹⁶³.

Mais tarde, já no âmbito dos trabalhos preparatórios do novo C.C., a questão voltou a ser discutida. PIRES DE LIMA defendeu que, por princípio, todas as servidões

¹⁶⁰ Neste sentido, PINTO MASCARENHAS, *Casos de Prática Forense (Articulados, Alegações e Consultas)*, Coimbra, 1914, p. 138, que utiliza, no entanto, uma argumentação curiosa para defender a não aplicação da extinção por desnecessidade às servidões que resultam da separação de dois prédios do mesmo dono: entende que seria inadmissível a lei fazer cessar o que nasceu *ex vi* da mesma lei.

¹⁶¹ Cf. “Observações à Proposta de Lei de 7 de Fevereiro de 1903, em que são interpretados alguns artigos do Código Civil”, *RLJ*, Ano 36º (1903), p. 145.

¹⁶² Neste sentido, *vide RLJ*, 64º, p. 70 e *RLJ*, 80º, p. 188.

¹⁶³ Com este entendimento, *vide AZEREDO PERDIGÃO, ob. cit.*, p. 15. O Autor afirma que não teria lógica permitir-se a extinção num caso e no outro não, quando o pensamento do legislador foi no sentido de libertar os prédios de todas as servidões desnecessárias. No mesmo sentido, CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, vol. XI, Coimbra, 1936, p. 702.

deveriam cessar quando se tornassem desnecessárias¹⁶⁴; no entanto, apontou uma diferença entre as constituídas por usucapião e as constituídas por contrato, por entender que nas segundas há um acordo a respeitar, nem sempre se conhecendo as razões que levaram as partes a aceitá-lo. Deste modo, veio a ser consagrada a doutrina de que as servidões voluntárias ou constituídas por facto voluntário, caso das servidões por destinação do pai de família, não se podem extinguir por desnecessidade¹⁶⁵.

Alguns Autores fundam o seu entendimento de que esta causa de extinção deve ficar reservada às servidões legais na prevalência do princípio da autonomia privada¹⁶⁶. Dado que não podem ser impostas ao proprietário do prédio serviente contra a sua vontade, só por título equivalente ao constitutivo, no que diz respeito à relevância da vontade, elas se poderiam extinguir¹⁶⁷. O regime da extinção das servidões por desnecessidade só se compreenderia para as servidões legais, em que a lei prevê a sua constituição quando haja necessidade, e para as constituídas por usucapião porque, nestes casos, não se verificou a existência de um facto voluntário na sua constituição¹⁶⁸. As voluntárias não se poderiam extinguir por esta via, visto que a lei permitiria que se constituíssem mesmo quando não são necessárias. Se a sua extinção por desnecessidade fosse possível então elas nem se poderiam constituir¹⁶⁹.

¹⁶⁴ VAZ SERRA caminhava, aparentemente, no mesmo sentido (cf. “Actas da Comissão Revisora do Anteprojecto sobre Servidões Prediais do Futuro Código Civil Português”, *BMJ*, 136º, p. 142).

¹⁶⁵ Neste sentido, JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *ob. cit.*, p. 852, MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 394 e PIRES DE LIMA, *Lições de Direito Civil...*, *cit.*, pp. 357 e 358. Para outros Autores, pelo contrário, o nº 3 do art.º 1569º generalizou a todas a servidões o princípio da extinção por desnecessidade (cf. NORMAN MASCARENHAS, *ob. cit.*, p. 306). Na jurisprudência, *vide*, a título de exemplo, Ac. TRL de 07.07.1971, *BMJ*, 209º, p. 191; Ac. TRC de 05.07.1972, *BMJ*, 219º, p. 268; Ac. TRC de 17.05.1983, CJ, ano VIII, T. III, p. 53; Ac. TRP de 28.05.1991, processo nº 0409977; Ac. TRC de 31.03.1992, *BMJ*, 415º, p. 740; Ac. TRL de 15.06.2000, processo nº 0019132; Ac. STJ de 11.11.2003, processo nº 03A3510; Ac. STJ de 18.12.2003, processo nº 03B2987; Ac. TRG de 19.10.2006, CJ 2006, Tomo IV, p. 274; Ac. STJ de 14.05.2009, processo nº 09A0661; Ac. TRL de 10.12.2009, processo nº 10894/06.OTMSNT.L1-6.

¹⁶⁶ Neste sentido Ac. TRL de 27.06.2002, processo nº 00103476. RUI PINTO DUARTE, embora afirme que este princípio foi estabelecido em homenagem ao da autonomia privada, entende que ela é contraditória com o fim e justificação da figura (cf. *ob. cit.*, p. 188).

¹⁶⁷ Cf. CARVALHO FERNANDES, *ob. cit.*, pp. 474 e 475.

¹⁶⁸ Nas servidões que se constituem por usucapião, a faculdade de fazer extinguir a servidão por desnecessidade justifica-se facilmente: vale como contrapartida da relevância da posse que gera a usucapião. Não seria justo manter onerado o prédio serviente (cf. CARVALHO FERNANDES, *ob. cit.*, p. 474). Por outro lado, segundo MENEZES CORDEIRO, esta é uma forma de extinção própria das servidões legais e que só se aplica à usucapião em virtude de norma própria e autónoma, não se podendo estender às servidões por destinação do pai de família (cf. “Direito de Preferência...”, *cit.*, p. 77). Note-se, no entanto, que o facto de, na servidão por destinação do pai de família, se operar a transmutação de uma situação de facto numa situação de direito, fá-la parecer-se com a usucapião (Cf. JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, *Direitos Reais (Parte Geral) e Direito Registral Imobiliário*, 2ª ed., Lisboa, 2002, p. 127).

¹⁶⁹ Cf. Ac. STJ de 20.05.2010, processo nº 1671/05.7TBVCT.G1.S1.

Sendo certo que é maioritária a doutrina que defende a irrelevância do desaparecimento da utilidade no âmbito das servidões voluntárias, não pode afastar-se a importância que assume o princípio da utilidade para o prédio dominante como função essencial da servidão. Como vimos, a inutilidade não pode fazer nascer uma servidão tendo, de igual modo, de comportar a sua extinção. Se falta o elemento básico da utilidade, deixará de existir a *ratio iuris* que motivou a servidão. Falhando a sua finalidade essencial, a servidão incorre numa causa natural e jurídica que obriga à sua extinção, por aplicação dos princípios gerais de falta de utilidade ou necessidade¹⁷⁰. Se a servidão se extingue por faltar algum dos requisitos essenciais à sua existência, como no caso de desaparecer o prédio dominante ou o prédio serviente, também se deverá extinguir se faltar o requisito da utilidade. Aliás, a criação de uma servidão em que não se verificasse a existência de qualquer utilidade violaria o princípio da tipicidade pois não estariam preenchidos os requisitos essenciais da figura (art. 1306º)¹⁷¹.

GERMANO defendeu que, no caso de uma servidão apenas conferir uma comodidade ao proprietário do prédio dominante, ou seja, no caso de estarmos perante uma servidão útil mas não necessária, esta não se poderá extinguir quando desapareça essa utilidade, mesmo quando inicialmente fosse necessária¹⁷². Aponta apenas uma exceção a esta regra: um caso especial previsto, pela lei italiana, no art. 596º relativamente à servidão de passagem. Prevê-se que a servidão se extinga ainda que continue a ser útil, mesmo que a sua necessidade tenha desaparecido. Neste caso, defende, a servidão não se extingue por faltar algum elemento essencial mas antes pela existência de uma condição resolutiva expressamente indicada pelo legislador¹⁷³.

Não podemos, no entanto, seguir este raciocínio. Como concluímos *supra*, o conceito de necessidade a adoptar tem de ser amplo, devendo abranger também a utilidade. Se assim é, não podemos aceitar que para efeitos das causas de extinção se adopte uma noção restrita. Estaríamos, pois, a abraçar um conceito para efeito dos requisitos essenciais da figura e outro para efeito da sua extinção. Seria

¹⁷⁰ Cf. ARCO TORRES/PONS GONZÁLEZ, *Régimen jurídico de las servidumbres: (doctrina científica y jurisprudencial: legislación, formularios)*, Granada, 1989, p. 250. O contrário parece opor-se ao “desenho legal de servidão” (Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Reais, cit.*, p. 511).

¹⁷¹ Neste sentido, OLIVEIRA ASCENSÃO, “Desnecessidade e Extinção de Direitos Reais”, Separata da *RFDUL*, vol. XVIII, Lisboa, 1964, p. 255.

¹⁷² Cf. GERMANO, *Tratatto delle servitù*, v. II, *ob. cit.*, p. 370.

¹⁷³ *Ibidem*.

incompreensível, visto que, no fundo, tratamos aqui do mesmo fenómeno: num caso, aplicado à constituição; noutro, à extinção.

Se é certo que as servidões se podem constituir para satisfazer necessidades futuras ou transitórias, certo é também que se devem extinguir quando a utilidade que deu razão à sua constituição desapareça¹⁷⁴. A servidão reveste uma excepção ao princípio geral do conteúdo tendencialmente ilimitado do direito de propriedade, consagrado pelo artigo 1305º. Sendo um limite, deve extinguir-se o mais rapidamente possível, de modo a que o direito de propriedade retome a sua plenitude, de acordo com a sua vocação originária¹⁷⁵. Aliás, a compressão do cerne de qualquer direito só poderá, em princípio, julgar-se legítima até onde o ónus ou encargo imposto sobre a coisa se revele necessário para assegurar ao terceiro uma fruição "normal" do seu próprio direito; o que não acontecerá se tal sacrifício se revelar exorbitante ou anómalo, tendo em conta as circunstâncias objectivas de um dado momento¹⁷⁶.

Permitir a compressão de direitos sem que daí resultassem vantagens para terceiros, violaria aquilo a que a doutrina chama a função pessoal e a função social dos direitos reais¹⁷⁷. Por um lado, relativamente à função pessoal, o direito está limitado e delimitado pelas necessidades que vai satisfazer; se não se verifica necessidade, o direito real deve extinguir-se. Por outro lado, se se perpetuasse uma servidão que não trouxesse qualquer benefício e, por conseguinte, consistisse num encargo injustificado para o prédio serviente e num prejuízo, ainda que indirecto, para toda a comunidade, tal situação seria violadora da função social do direito real¹⁷⁸.

Aliás, o princípio de que as servidões se devem extinguir quando desnecessárias está previsto na lei alemã. Embora o desenho legal só abranja

¹⁷⁴ Cf. PEROZZI, *ob. cit.*, p. 760.

¹⁷⁵ Cf. Ac. TRP de 29.09.2011, processo nº 1116/08.0TBPNF.P1. Daí que a derrogação ao princípio geral da propriedade plena só deva ser permitida quando os interesses sociais assim o exijam (Cf. TEIXEIRA DE ABREU, *Das Servidões, T. I*, Coimbra, 1895, p. 16).

¹⁷⁶ Cf. Ac. STJ de 27.05.1999, processo nº 99B394.

¹⁷⁷ Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, "Desnecessidade e Extinção de Direitos Reais", *cit.*, pp. 264 a 266. OLIVEIRA ASCENSÃO sublinha que se aceitarmos o princípio de que a interpretação da legislação ordinária deve ser balizada pelos princípios constitucionais, facilmente concluímos que as disposições relativas à extinção das servidões por desnecessidade, que o legislador apenas consagrou expressamente em dois casos determinados, devem ser consideradas manifestações de um princípio geral.

¹⁷⁸ *Ibidem*. A função social consiste no ideal de que os poderes do proprietário se encontram limitados pela utilidade social que o bem pode proporcionar. Facilmente ressuma das limitações legais estabelecidas em relação aos poderes do proprietário, que a propriedade detém uma função social (cf. MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, pp. 174 e 175).

expressamente um caso (§ 1025, segunda parte¹⁷⁹), do parágrafo 1019 do *Bürgerlichesgesetzbuch*, que prevê a exigência de uma vantagem para que a servidão se possa constituir, tem sido operada uma extensão de regime pela doutrina, aplicando a todas as servidões o princípio da sua extinção por desaparecimento das utilidades - *Wegfall des Vorteils* - que eram proporcionadas ao prédio dominante¹⁸⁰.

O que não parece justo é que, face a situações de desnecessidade e inutilidade, o proprietário do prédio serviente tenha de aguardar o período de vinte anos do não uso, para fazer extinguir a servidão. Como frisa TAVARELA LOBO, pode até nem haver não uso mas um uso desnecessário ou mesmo representativo de um acto emulativo¹⁸¹. Aliás, o recente Acórdão do Tribunal Constitucional nº 484/2010, recusando que pudesse ver-se na não aplicação do princípio da extinção por desnecessidade à servidão por destinação do pai de família uma violação do direito de propriedade, por não se tratar de uma restrição ou limitação coactiva do direito de propriedade privada resultante da lei, mas antes de uma conformação do direito referível à autonomia da vontade do proprietário, não deixou de sublinhar que há situações em que deve resolver-se o conflito à luz da proibição do abuso do direito¹⁸². No caso em apreço, pretendia ver-se cessada uma servidão por destinação do pai de família por ter passado a existir acesso mais rápido, fácil e cómodo ao prédio dos recorridos, proprietários do prédio dominante. Para tanto, defendia-se que a interpretação literal operada pelas várias instâncias dos nºs 2 e 3 do artigo 1569.º, no sentido da impossibilidade absoluta de extinção da servidão, violaria claramente o direito constitucionalmente consagrado à propriedade privada, previsto no art. 62º da CRP, posto que se traduziria numa restrição manifestamente irrazoável e injustificada desse direito. Com base no n.º 2 do artigo 18.º da CRP, que estabelece o princípio da necessidade e da adequação das restrições a direitos fundamentais, invocou-se ainda que

¹⁷⁹ A lei alemã propugna, neste parágrafo, que se a servidão, que originariamente beneficiava todo o prédio, passar a beneficiar apenas uma parcela do mesmo, a servidão extinguir-se-á no que se refere às restantes partes.

¹⁸⁰ Neste sentido, *vide*, por exemplo, BAUR/STÜRNER, *ob. cit.*, p. 375; CROME, *System des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, vol. 3, Goldbach, cop. 1998, p. 499; QUACK, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, Sachenrecht (§§ 854-1296)*, 3ª ed., Munique, 1997, p. 1313; SOERGEL, *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, 13ª ed., Estugarda, 2001, p. 27; STAUDINGER, J. von, [et. al.], *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 3, Sachenrecht*, nova ed., Berlim, 2009, p. 335; WILHELM, *Sachenrecht*, Berlim, 1993, p. 618; WOLF, *Lehrbuch des Sachenrechts*, 2ª ed., Colónia, 1979, p. 534; WOLFF, *Derecho de Cosas*, vol. I, Barcelona, 1944, p. 44.

¹⁸¹ Cf. TAVARELA LOBO, *Mudança...*, *cit.*, p. 158.

¹⁸² Cf. Ac. publicado no *Diário da República*, 2ª Série, nº 13, 19.01.2011.

tal interpretação revelava uma manifesta desproporção na ponderação dos dois bens jurídicos em conflito, pois teria por consequência o peso excessivo do direito à manutenção da servidão em confronto com o absoluto desprezo pelo gozo pleno dos bens, típico do conteúdo do direito de propriedade (art. 1305.º).

Pelos motivos já expostos, não podemos aderir à solução propugnada pela instância constitucional. Com efeito, o Tribunal, ao não acolher a argumentação expendida pelos recorrentes e, por consequência, ao não aplicar a todas as servidões o princípio da sua extinção por desnecessidade, parece ter-se alheado do princípio do conteúdo tendencialmente ilimitado do direito de propriedade e esquecido a natureza limitativa que as servidões revestem. Admitindo-se que as normas legais vigentes não expressam com a desejável clareza o princípio de extinção geral das servidões por desnecessidade, e daí provavelmente a decisão do citado aresto, ainda assim não pode deixar de defender-se a aplicação de um tal princípio, com base no quadro substantivo existente.

A generalização do princípio da extinção por desnecessidade a todas as servidões tem, no entanto, de ser levada a cabo com alguma cautela. O direito de extinção não pode, sobretudo no caso de servidões voluntárias, ser deixado ao puro arbítrio do dono do prédio serviente, só devendo ser permitido o seu exercício quando se tenha verificado uma modificação do estado de facto existente à data da constituição da servidão¹⁸³. Assim, a desnecessidade tem de ser resultado de uma alteração das circunstâncias verificada em relação ao prédio dominante após a constituição da servidão¹⁸⁴. Além disso, a extinção por desnecessidade não opera automaticamente, sendo obrigatória uma decisão judicial que a declare¹⁸⁵.

¹⁸³ Cf. *RLJ*, 64º, p. 70.

¹⁸⁴ Cf. MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, pp. 394 e 395.

¹⁸⁵ Neste sentido, Ac. STJ de 13.11.2003, processo nº 03B3029. Daí que haja Autores que afirmem que a lei apenas atribui um direito potestativo extintivo de exercício judicial (cf. CARVALHO FERNANDES, *ob. cit.*, p. 475).

CONCLUSÃO

Do que ficou exposto, podemos retirar as seguintes conclusões:

1. A servidão é um direito real sobre coisa alheia; a sua constituição importa a criação de um ónus ou encargo, ónus esse que limita os poderes do proprietário do prédio serviente.
2. A servidão deve satisfazer as necessidades normais e previsíveis do prédio dominante com o menor prejuízo possível para o prédio serviente. O princípio é o do melhor aproveitamento possível de ambos os prédios.
3. A distinção entre servidões legais ou coactivas e servidões voluntárias não se baseia na circunstância de as servidões resultarem da lei ou de negócio jurídico, mas no facto de poderem ser ou não coercivamente constituídas.
4. A servidão por destinação do pai de família tem a sua origem numa *facti species* complexa: o acto voluntário é um dos elementos, mas não assume por si só função constitutiva ou translativa do direito real.
5. A servidão por destinação do pai de família surge por disposição da lei: é esta que estabelece o que pode fazer nascer a servidão. No entanto, reveste também a natureza de servidão voluntária: deriva de uma acção humana a existência de um estado de facto, ao qual a lei dá o nome de destinação do pai de família.
6. É elemento integrante do conceito de servidão a existência de utilidades de que o prédio serviente possa usufruir; a *utilitis fundi*, estando contida na própria noção legal de direito real de servidão, pode vislumbrar-se como causa do instituto.
7. As servidões não têm como escopo a necessidade; basta a mera utilidade, conceito entendido em sentido amplo, para que uma servidão se constitua, não tendo esta última de ser indispensável ao prédio dominante.
8. Constituindo a utilidade o núcleo essencial do direito de servidão, este não pode existir quando, da limitação imposta ao prédio serviente, não advenha qualquer utilidade para o prédio dominante; nesse sentido, a desnecessidade é sempre superveniente.
9. Faltando o elemento básico da utilidade, deixará de existir a *ratio iuris* que motivou a servidão, devendo esta extinguir-se, mesmo tratando-se de uma servidão por destinação do pai de família.

10. Aliás, ao adoptar-se um conceito amplo de necessidade no que tange à constituição das servidões, será forçoso usar do mesmo critério relativamente ao capítulo da sua extinção.

11. Acresce que, tratando-se qualquer servidão de um encargo ou ónus que impende sobre os prédios e, por isso, se apresente como uma restrição ao carácter ilimitado do direito de propriedade, terá aquela de se extinguir quando desaparecer a razão que conduziu à sua constituição.

12. A solução que propomos pode retirar-se do quadro substantivo existente, uma vez que as normas não devem ser interpretadas isoladamente mas tendo em conta a unidade do sistema jurídico, até porque estão ligadas entre si e só se entendem dentro do espírito daquele.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, A. J. Teixeira de

- *Das Servidões, T. I*, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1895.
- *Das Servidões, T. II, Das Servidões Voluntarias*, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1902.

ALBALADEJO, Manuel, *Derecho civil: derecho de bienes*, v. 3, 9ª ed., Bosch, Barcelona, 2002.

ARCO TORRES, Miguel Angel del/PONS GONZÁLEZ, Manuel, *Régimen jurídico de las servidumbres: (doctrina científica y jurisprudencial: legislación, formularios)*, Comares, Granada, 1989.

ASCENSÃO, José de Oliveira

- “Desnecessidade e Extinção de Direitos Reais”, *Separata da RFDUL*, vol. XVIII, Lisboa, 1964, 239-270.
- *Direitos Reais*, Centro de Estudos de Direito Civil da FDL, Lisboa, 1971.
- *Direito Civil, Reais*, 5ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1993.

BARASSI, Ludovico, *I Diritti Reali Limitati, in particolare l'usufrutto e le servitù*, Giuffrè, Milão, 1947.

BAUR, Fritz/STÜRNER, Rolf, *Sachenrecht*, Beck, Munique, 1999.

BERCOVITZ RODRIGUÉZ-CANO, Rodrigo (coord.), *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, Navarra, 2001.

BIANCA, C. Massimo, *Diritto Civile, VI, La Proprietà*, Giuffrè, Milão, 1999.

BIONDI, Biondo

- *Le Servitù*, (vol. 12 do *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*/ANTONIO CICU, FRANCESCO MESSINEO), Giuffrè, Milão, 1967.
- *Le servitù prediali nel diritto romano: (corzo di lezioni)*, 2ª ed., Giuffrè, Milão, 1969.

BONET CORREA, José

- “Sobre la supuesta constitución tacita de las servidumbres en las fuentes jurídicas romanas”, *Anuario de historia del derecho español*, 1948-49, 304-346.
- *La constitución de las servidumbres por signo aparente: la “destinación del padre de familia”*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales, Madrid, 1970.

BRANCA, Giuseppe, *Servitù prediali*, 5ª ed., Zanichelli, Bolonha, 1979.

BURDESE, Alberto, *Servitù Prediali* (vol. 3(4) do *Tratatto di diritto civile/dir.* GIUSEPPE GROSSO e FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI), Francesco Vallardi, Milão, 1960.

CALASSO, Francesco ...[et. al.], *Enciclopedia del Diritto*, T. XLII, Giuffrè, Milão, 1958-2011.

CARBONNIER, Jean, *Droit civil, 3/Les biens, Monnaie, immeubles, meubles*, 19ª ed., Presses Universitaires de France, Paris, 2000.

CHABAS, François, *Leçons de Droit Civil, Tome II, Biens, Droit de propriété et ses démembrements*, 8ª ed., Éditions Montchrestien, Paris, 1994.

CIAN, Giorgio, *Commentario breve al codice civile: complemento giurisprudenziale*, 7ª ed., CEDAM, Pádua, 2005.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes

- *Direitos Reais (II Volume)*, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, s. l., 1979.
- “Direito de Preferência, Servidões legais e direito de preferência”, Parecer, 08/08/1988, *CJ*, A. 1992, T. I.
- *Direitos Reais*, Reprint, LEX, Lisboa, 1993.

CROME, Carl, *System des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, vol. 3, Keip, Goldbach, cop. 1998.

CUADRADO PÉREZ, Carlos, *Constitución de servidumbre por signo aparente*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 2008.

DEMOLOMBE, Charles, *Traité des Servitudes ou Services Fonciers*, T. II, A. Lahure, Éditeur, Paris, 1882.

- DÍEZ-PICASO, Luis, *Sistema de derecho civil: derecho de cosas y derecho inmobiliario registral*, 7ª ed., Tecnos, Madrid, 2004.
- DUARTE, Rui Pinto, *Curso de Direitos Reais*, Principia, Cascais, 2002.
- ESPÍN CANOVAS, Diego, *Manual de derecho civil español, v. 2: Derechos Reales*, 5ª ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975-1979.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direitos Reais*, 6ª ed., Quid Iuris, Lisboa, 2009.
- GAMBARO, Antonio/MORELLO, Umberto, (dir.), *Trattato dei Diritti Reali, Vol. II, Diritti Reali parziari*, Giuffrè, Milão, 2011.
- GERMANO, Nicola
- *Tratatto delle servitù*, v. I, 2ª ed., Nicola Jovene, Nápoles, 1904.
 - *Tratatto delle servitù*, v. II, 2ª ed., Nicola Jovene, Nápoles, 1904.
- GONÇALVES, Augusto da Penha, *Curso de Direitos Reais*, 2ª ed., Universidade Lusíada, Lisboa, 1993.
- GONÇALVES, Luiz da Cunha
- *Tratado de Direito Civil*, vol. XI, Coimbra Editora, Coimbra, 1936.
 - *Da Propriedade e da Posse*, Edições Ática, Lisboa, 1952.
- GONZÁLEZ, José Alberto, *Direitos Reais (Parte Geral) e Direito Registral Imobiliário*, 2ª ed., Quid Iuris, Lisboa, 2002.
- GROSSO, Giuseppe, *Le Servitù Prediali nel Diritto Romano*, Giappichelli, Turim, 1969.
- GROSSO, Giuseppe/ DEIANA, Giommaria, *Le Servitù Prediali, I*, 3ª ed., Unione Tipografico-Editrice Torinese, Turim, 1963.
- GUARINO, Antonio, *Diritto Privato Romano*, 12ª ed., Jovene, Nápoles, 2001.
- GUESTIN, Jacques (dir.), *Traité de Droit Civil, Les Biens*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1999.

GUILARTE GUTIERREZ, Vicente, *La Constitución Voluntaria de Servidumbres en el Derecho Español*, Montecorvo, Madrid, 1984.

IGLESIAS, Juan

- *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado*, 9ª ed., Ed. Ariel, Barcelona, 1985.
- *Derecho Romano*, 13ª ed., Editorial Ariel, Madrid, 2001.

LACRUZ BERDEJO, José Luís, *Elementos de Derecho Civil, III, Derechos Reales* (actualizado por AGUSTÍN LUNA SERRANO), Dykinson, Madrid, 2000.

LARROUMET, Christian, *Droit Civil, Tome 2, Les Biens, Droits réels principaux*, 3ª ed., Economica, Paris, 1997.

LEITÃO, Luís Filipe Teles de Menezes, *Direitos Reais*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2011.

LIMA, Fernando Andrade Pires de

- “Servidões Prediais (Anteprojecto de um título do futuro Código Civil)”, separata do *B. M. J.*, nº 64, 5-38.
- *Lições de Direito Civil (Direitos Reais)*, publicadas por David Augusto Fernandes, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1958.

LIMA, Fernando Andrade Pires de/VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. III, (com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA), 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1987.

LLACER MATAACÁS, María Rosa, *El título constitutivo de servidumbre en el artículo 541 del Código Civil*, Bosch, Barcelona, 1996.

LOBO, Mário Tavarela

- *Destinação do Pai de Família – Servidões e Águas*, Atlântida, Coimbra, 1964.
- *Mudança e Alteração de Servidão*, Coimbra Editora, Coimbra, 1984.

MANRESA Y NAVARRO, José María, *Comentarios al Código Civil Español*, 7ª ed. (actualizada por Pascual Marín Pérez), Reus, Madrid, 1956-1972.

MASCARENHAS, Norman L. J., “Constituição e extinção das Servidões Prediais”, *Scientia Juridica*, XXX – 1982, 292-307.

MASCARENHAS, Carlos de Sacadura Botte Pinto, *Casos de Prática Forense (Articulados, Alegações e Consultas)*, França & Armenio, Editores, Coimbra, 1914.

MESQUITA, M. Henrique, “Anotação ao Acórdão do S.T.J. de 20 de Janeiro de 2005”, *RLJ*, A. 135, Jan.-Fev. 2006, nº 3936, 141-156.

MESSINEO, Francesco, *Le Servitù: (artt. 1027 – 1099° Cod. Civile)*, Giuffrè, Milão, 1949.

MOREIRA, Guilherme

- “Observações à Proposta de Lei de 7 de Fevereiro de 1903, em que são interpretados alguns artigos do Código Civil”, *RLJ*, Ano 36º (1903), nº 1569, 145-149.
- *Das Águas no Direito Civil Português, Vol. II – Das servidões das águas*, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1960.

OURLIAC, Paul/MALAFOSSE, J. de, *Derecho Romano y Francés Histórico*, v. 2: Los Bienes, Bosch, Barcelona, cop. 1960-1963.

PARDESSUS, Jean-Marie, *Traité des servitudes ou services fonciers; suivant les principes des nouveaux codes*, 3ª ed., Garnery, Paris, 1811.

PERDIGÃO, Azeredo, *Das servidões por destinação do pai de família: seus requisitos e modos de constituição*, s.n., Lisboa, 1940.

PEROZZI, Silvio, *Instituzioni di diritto romano*, 2ª ed., Atheneum, Roma, 1928.

PINTO, Carlos Alberto da Mota

- *Direitos Reais*, publicado por Álvaro Moreira e Carlos Fraga, Almedina, Coimbra, s. d.
- *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

PLANIOL, Marcel, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, T. I, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1906.

- PLANIOL, Marcel/RIPERT, Georges, *Traité pratique de droit civil français, T. III : Les biens*, 2^a ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1952.
- PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho Civil, v. 3: Derechos reales*, Nueva ed., actualizada en legislación y jurisprudencia, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1972.
- QUACK, Friedrich, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, Sachenrecht (§§ 854-1296)*, 3^a ed., C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Munique, 1997.
- RIPERT, Georges/BOULANGER, Jean, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1957.
- RIZZI, Vincenzo, *Diritti – Limitazioni, Servitù Prediali, Della Proprietà nel vigente Codice Civile*, vol. II, 2^a ed., Leonardo da Vinci, Bari, 1956.
- RODRIGUES, Carlos do Nascimento Gonçalves, *Da Servidão Legal de Passagem*, Almedina, Coimbra, 1962.
- RUPERTO, Cesare, *La Giurisprudenza sul Codice Civile coordinata con la Dottrina, Libro III, Della Proprietà, Tomo II (artt. 952-1099)*, Giuffrè, Milão, 2005.
- SCHWAB, Karl Heinz, *Sachenrecht: ein Studienbuch*, 32^a ed., Beck, Munique, 2006.
- SCUTO, Carmelo, *Instituzioni di diritto privato*, 4^a ed., Raffaele Pironti, Nápoles, 1945.
- SOERGEL, Hans Theodor, *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, 13^a ed., W. Kohlhammer, Estugarda, 2001.
- SOLAZZI, Siro, *Requisiti e modi di costituzione delle servitù prediali*, Eugenio Jovene, Nápoles, 1947.
- STAUDINGER, J. von, [et. al.], *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 3, Sachenrecht*, nova ed., Sellier – de Gruyter, Berlim, 2009.
- TAMBURRINO, Giuseppe/GRATTAGLIANO, Alberto N., *Le servitù*, 3^a ed., UTET, Turim, 2002.

- TORRENT, Armando, *Manual de Derecho Privado Romano*, Edisofer, Madrid, 2008.
- TRIMARCHI, Pietro, *Instituzioni di diritto privato*, 13ª ed., Giuffrè, Milão, 2000.
- TUR FAÚNDEZ, María Nélica, *Los Particulares Efectos de la «Apariencia» en el ámbito de las Servidumbres*, Tirant Lo Blanch, Valência, 1999.
- VIEIRA, José Alberto C., *Direitos Reais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.
- WEILL, Alex/TERRE, François/SIMLER, Philippe, *Droit Civil : Les biens*, 3ª ed., Dalloz, Paris, 1985.
- WEILL, Alex, *Droit Civil, Les Biens*, 12ª ed., Dalloz, Paris, 1974.
- WILHELM, Jan, *Sachenrecht*, Gruyter, Berlim, 1993.
- WOLF, Ernst, *Lehrbuch des Sachenrechts*, 2ª ed., Heymann, Colónia, 1979.
- WOLFF, Martin, *Derecho de Cosas*, vol. I, Bosch, Barcelona, 1944.
- CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier O', *Codigo Civil Comentado y com Jurisprudencia*, 4ª ed., La Ley, Madrid, 2004.

JURISPRUDÊNCIA CITADA

- Ac. TC nº 484/2010, *Diário da República*, 2ª Série, nº 13, 19.01.2011.
- Ac. STJ de 09.10.1980, processo nº 068768.
- Ac. STJ de 15.01.1981, processo nº 069070.
- Ac. STJ de 14.11.1996, processo nº 96B011.
- Ac. STJ de 14.01.1998, *BMJ*, 473º, p. 489.
- Ac. STJ de 27.05.1999, processo nº 99B394.
- Ac. STJ de 11.11.2003, processo nº 03A3510.
- Ac. STJ de 13.11.2003, processo n.º 03B3029.
- Ac. STJ de 18.12.2003, processo nº 03B2987.
- Ac. STJ de 20.01.2005, *RLJ*, Ano 135, Jan.-Fev. 2006, nº 3936, p. 143.
- Ac. STJ de 03.03.2005, processo nº 05A011.
- Ac. STJ de 02.10.2007, processo nº 07A1807.

Ac. STJ de 03.07.2008, processo nº 08B1265.

Ac. STJ de 14.05.2009, processo nº 09A0661.

Ac. STJ de 20.05.2010, processo nº 1671/05.7TBVCT.G1.S1.

Ac. STJ de 25.10.2011, processo nº 277/07.0TCGMR.G1.S1.

Ac. TRC de 05.07.1972, *BMJ*, 219º, p. 268.

Ac. TRC de 17.05.1983, *CJ*, ano VIII, T. III, p. 53.

Ac. TRC de 25.10.1983, *CJ*, A. VIII, T. IV, p. 62.

Ac. TRC de 02.11.1988, publicado na *CJ* 1988, T. V, p. 65.

Ac. TRC de 31.03.1992, *BMJ*, 415º, p. 740.

Ac. TRC de 12.06.2007, *CJ* 2007, T. III, p. 24.

Ac. TRG de 19.10.2006, *CJ* 2006, T. IV, p. 277.

Ac. TRL de 07.07.1971, *BMJ*, 209º, p. 191.

Ac. TRL de 15.06.2000, processo nº 0019132.

Ac. TRL de 27.06.2002, processo nº 00103476.

Ac. TRL de 23.06.2005, processo nº 6140/2005-6.

Ac. TRL de 01.04.2004, processo nº 767/2004-8.

Ac. TRL de 12.12.2006, processo nº. 4873/2006-7.

Ac. TRL de 10.12.2009, processo nº 10894/06.0TMSNT.L1-6.

Ac. TRL de 06.03.2012, processo nº 463/2002.L2-1.

Ac. TRP de 02.12.1986, *CJ* 1986, T. V, p. 229.

Ac. TRP de 20.12.1990, processo nº 0409523.

Ac. TRP de 28.05.1991, processo nº 0409977.

Ac. TRP de 02.12.1993, processo nº 9340313.

Ac. TRP de 04.12.1995, processo nº 9550200.

Ac. TRP de 21.04.2005, processo nº 0531982.

Ac. TRP de 17.04.2008, publicado nos *Sumários Acórdãos TRP*, *Boletim Interno*, nº 31, p. 96.

Ac. TRP de 29.09.2011, processo nº 1116/08.0TBPNF.P1.

Dec. da *Cassazione Civile*, secção II, de 29.05.1998, n. 5312, *Archivio Civile* 1999, nº 3, Março, p. 409.

Dec. da *Cassazione Civile*, secção II, 29.08.1998, n. 8611, *Archivio Civile* 1999, nº 6, Junho, p. 796.

Dec. da *Cassazione Civile*, secção II, 22.07.1999, n. 7887, *Archivio Civile* 2000, nº 5, Maio, p. 650.