

1 – Se a coisa ou direito usufruído se perder, deteriorar ou diminuir de valor, e o proprietário tiver direito a ser indemnizado, o usufruto passa a incidir sobre a indemnização.

2 – O disposto no número antecedente é aplicável à indemnização resultante de expropriação ou requisição da coisa ou direito, à indemnização devida por extinção do direito de superfície, ao preço da remição do foro e a outros casos análogos.

CC | ARTIGO 1473°

(Reparações extraordinárias [Obrigações do usufrutuário])

1 – Quanto às reparações extraordinárias, só incumbe ao usufrutuário avisar em tempo o proprietário, para que este, querendo, as mande fazer; se, porém, elas se tiverem tornado necessárias por má administração do usufrutuário, é aplicável o disposto no artigo anterior.

2 – Se o proprietário, depois de avisado, não fizer as reparações extraordinárias, e estas forem de utilidade real, pode o usufrutuário fazê-las a expensas suas e exigir a importância despendida, ou o pagamento do valor que tiverem no fim do usufruto, se este valor for inferior ao custo.

3 – Se o proprietário fizer as reparações, observar-se-á o disposto no n° 2 do artigo 1471°.

29 OUT 2018

Conceitos-chave: Deveres do usufrutuário; modos de extinção do usufruto; direito de uso e direito de habitação; direito de superfície.

Deveres do usufrutuário

Há um dever de o usufrutuário relacionar os bens e prestar caução (1468°).

CC | ARTIGO 1468°

(Relação de bens e caução [Obrigações do usufrutuário])

Antes de tomar conta dos bens, o usufrutuário deve:

a) Relacioná-los, com citação ou assistência do proprietário, declarando o estado deles, bem como o valor dos moveis, se os houver;

b) Prestar caução, se esta lhe for exigida, tanto para a restituição dos bens ou do respetivo valor, sendo bens consumíveis, como para a reparação das deteriorações que venham a padecer por sua culpa, ou para o pagamento de qualquer outra indemnização que seja devida.

No 1446°, encontramos o dever de fazer bom uso da coisa, respeitando o seu destino económico. O relacionamento dos bens e a prestação de caução são instrumentais face a este dever.

CC | ARTIGO 1446°

(Uso, fruição e administração da coisa ou do direito)

O usufrutuário pode usar, fruir e administrar a coisa ou o direito como faria um bom pai de família, respeitando o seu destino económico.

CC | ARTIGO 1472°

(Reparações ordinárias)

1 – Estão a cargo do usufrutuário tanto as reparações ordinárias indispensáveis para a conservação da coisa como as despesas de administração.

2 – Não se consideram ordinárias as reparações que, no ano em que forem necessárias, excedam dois terços do rendimento líquido desse ano.

3 – O usufrutuário pode eximir-se das reparações ou despesas a que é obrigado, renunciando ao usufruto.

Da epígrafe do 1472º parece resultar que este artigo apenas respeita às reparações; mas, na verdade, também respeita às despesas de administração da coisa, que assim correm por conta do usufrutuário. Note-se que é possível a renúncia liberatória (1472º, 3.). É possível, frequentemente, aos titulares de direitos reais menores eximirem-se do cumprimento das obrigações *propter rem* fazendo uma renúncia liberatória ao direito real menor – e aí, atendendo à característica da elasticidade, o direito de propriedade expande-se face à extinção do direito real menor.

No mesmo artigo, encontramos o dever de realizar as reparações ordinárias.

CC | ARTIGO 1471º

(Obras e melhoramentos)

1 – O usufrutuário é obrigado a consentir ao proprietário quaisquer obras ou melhoramentos de que seja suscetível a coisa usufruída, e também quaisquer novas plantações, se o usufruto recair em prédios rústicos, contanto que dos atos do proprietário não resulte diminuição do valor do usufruto.

2 – Das obras ou melhoramentos realizados tem o usufrutuário direito ao usufruto, sem ser obrigado a pagar juros das somas desembolsadas pelo proprietário ou qualquer outra indemnização; no caso, porém, de as obras ou

melhoramentos aumentarem o rendimento líquido da coisa usufruída, o aumento pertence ao proprietário.

1471º - o dever seguinte é o dever de consentir a realização de obras pelo proprietário.

CC | ARTIGO 1474º

(Impostos e outros encargos anuais)

O pagamento dos impostos e quaisquer outros encargos anuais que incidam sobre o rendimento dos bens usufruídos incumbe a quem for titular do usufruto no momento do vencimento.

1474º - dever de suportar os impostos – no fundo, o IMI.

CC | ARTIGO 1483º

(Restituição da coisa)

Findo o usufruto, deve o usufrutuário restituir a coisa ao proprietário, sem prejuízo do disposto para as coisas consumíveis e salvo o direito de retenção nos casos em que possa ser invocado.

1483º - por último, há o dever de restituir a coisa. No usufruto vitalício, naturalmente, já não haverá este dever.

Modos de extinção do usufruto

O elenco dos modos de extinção do usufruto encontra-se no 1476º:

CC | ARTIGO 1476°

(Causas de extinção)

1 – O usufruto extingue-se:

- a) Por morte do usufrutuário, ou chegada o termo do prazo por que o direito foi conferido, quando não seja vitalício;
- b) Pela reunião do usufruto e da propriedade na mesma pessoa;
- c) Pelo seu não exercício durante vinte anos, qualquer que seja o motivo;
- d) Pela perda total da coisa usufruída;
- e) Pela renúncia.

2 – A renúncia não requer aceitação do proprietário.

- a) Esta alínea contém duas hipóteses de caducidade: morte ou decurso do prazo.
- b) A reunião está para os direitos reais como a confusão está para o DO. A confusão é uma forma de extinção das obrigações nas situações em que a mesma pessoa se torna devedora e credora. Nos direitos reais, se o usufrutuário passa a ser proprietário, extingue-se o usufruto, adquirindo a propriedade a sua elasticidade máxima;
- c) Estes 20 anos correspondem também ao prazo máximo para aquisição de direitos reais por usucapião. Isto é algo de inverso (basta um não exercício), mas há um certo paralelismo nesse sentido.
- d) Perda total da coisa usufruída;
- e) Renúncia.

Direito de uso e direito de habitação

O direito de uso e o direito de habitação são dois direitos distintos, mas semelhantes.

CC | ARTIGO 1484°

(Noção [Uso e habitação])

1 – O direito de uso consiste na faculdade de se servir de certa coisa alheia e haver os respetivos frutos, na medida das necessidades, quer do titular, quer da sua família.

2 – Quando este direito se refere a casas de morada, chama-se direito de habitação.

1484° - o direito de uso é a faculdade de o usuário se servir de certa coisa alheia (propriedade de outra pessoa) e ter os respetivos frutos, na medida das necessidades do titular e da sua família.

Em dois lugares, a lei opera uma remissão para o regime do usufruto: no 1485° e no 1490°.

CC | ARTIGO 1485°

(Constituição, extinção e regime)

Os direitos de uso e de habitação constituem-se e extinguem-se pelos mesmos modos que o usufruto, sem prejuízo do disposto na alínea b) do artigo 1293°, e são igualmente regulados pelo seu título constitutivo; na falta ou insuficiência deste, observar-se-ão as disposições seguintes.

CC | ARTIGO 1490°

(Aplicação das normas do usufruto)

São aplicados aos direitos de uso e de habitação as disposições que regulam o usufruto, quando conformes à natureza daqueles direitos.

O regime jurídico do direito de uso e habitação é muito sintético – é, essencialmente, um regime de remissão para o usufruto. Tal explica-se pelo facto de o direito de uso e habitação ser, essencialmente, um usufruto diminuído ou delimitado pelas necessidades do titular e da respetiva família.

CC | ARTIGO 1487°

(Âmbito da família)

Na família do usuário ou do morador usuário compreendem-se apenas o cônjuge, não separado judicialmente de pessoas e bens, os filhos solteiros, outros parentes a quem sejam devidos alimentos e as pessoas que, convivendo com o respetivo titular, se encontrem ao seu serviço ou ao serviço das pessoas designadas.

No 1487°, encontramos um conceito de família que se distancia do conceito de família encontrado no Livro IV do CC, bem como do conceito da prática social. Para efeitos deste regime jurídico, família compreende o cônjuge, os filhos solteiros, outros parentes a quem sejam devidos alimentos e as pessoas que se encontrem ao serviço do titular ou ao serviço das pessoas anteriores (uma governanta, um capataz...). No conceito de família do 1487°, encontramos relações familiares *stricto sensu*, mas também relações com caráter laboral.

Veja-se que as pessoas coletivas não podem ser titulares do direito de uso e habitação. A lei não o diz expressamente; contudo, quer do 1484° (v. *supra*), quer do 1487° resulta que as pessoas coletivas não podem ser titulares (não habitam, não têm cônjuges, não têm filhos, etc.).

Veja-se que este direito real tem um caráter pessoalíssimo, pois o seu conteúdo é aferido pelas necessidades do titular; está muito ligado à pessoa do titular. Nesta sequência, a última nota geral de

caracterização do direito pode ser retirada do 1488°: os direitos de uso e habitação não são negociáveis.

CC | ARTIGO 1488°

(Intransmissibilidade do direito)

O usuário e o morador usuário não podem trespassar ou locar o seu direito, nem onerá-lo por qualquer modo.

Há uma característica de não negociabilidade; este direito real menor não pode ser transmitido ou onerado.

Em comparação, o usufruto pode ser negociado. Ele pode ser trespassado/transmitido; já no direito de uso e habitação, isso não é possível.

Um corolário: se não é possível negociar, também não é possível penhorar. Pode acrescentar-se a característica da impenhorabilidade do direito de uso e habitação no âmbito de uma execução judicial. Os credores do usuário não podem penhorar este direito. O património é a garantia geral dos créditos (601°), mas esta SJ patrimonial ativa foge à regra da penhorabilidade. O credor não pode atacar o direito de uso e habitação. E esta é a principal característica da figura do ponto de vista da sua utilidade social.

Se alguém antecipa que pode vir a ter problemas financeiros graves, um advogado pode aconselhar a constituição de um direito de uso e habitação para fugir à penhorabilidade pelos credores. Naturalmente que se essa constituição for operada numa fase em que já se sabe que há grandes dívidas, pode ser acionado o mecanismo da impugnação pauliana (ou, mais frequentemente, a resolução em benefício da massa). Mas, em geral, se eu tiver um bem do qual sou proprietário, e a determinada altura constituir um direito de habitação a favor da minha esposa ou companheira, esse ato de constituição do direito de uso ou habitação a favor dela faz com que os credores, podendo agredir o meu direito de propriedade, não possam, porém, agredir o direito da minha companheira. Poderia ser penhorada e vendida a minha propriedade, mas eu

não teria de sair de lá. O direito de uso e habitação é dos poucos que são imunes aos credores.

CC | ARTIGO 1485°

(Constituição, extinção e regime [Uso e habitação])

Os direitos de uso e de habitação constituem-se e extinguem-se pelos mesmos modos que o usufruto, sem prejuízo do disposto na alínea b) do artigo 1293°, e são igualmente regulados pelo seu título constitutivo; na falta ou insuficiência deste, observar-se-ão as disposições seguintes.

1485° - a constituição do direito de uso e habitação surge pelas mesmas formas como se constitui o usufruto, com exceção da usucapião.

E a extinção do direito de uso e habitação surge pelas mesmas formas do usufruto, mas com uma forma de extinção acrescida: a cessação das necessidades do titular. Se deixar de haver necessidades do titular ou da sua família, extingue-se o direito de uso e habitação – há uma extinção por cessação das necessidades.

Uma última nota: há vários lugares no OJ que determinam a constituição *ope legis* de um direito de uso e habitação. Para além das formas tradicionais de constituição (NJ), há dados casos em que a constituição surge não por liberdade negocial, mas por força da lei.

CC | ARTIGO 2103°-A

(Direito de habitação da casa de morada da família e direito de uso do recheio)

1 – O cônjuge sobrevivente tem direito a ser encabeçado, no momento da partilha, no direito de habitação da casa de morada da família e no direito de uso do respetivo recheio, devendo tornar aos co-herdeiros se o valor recebido exceder o da sua parte sucessória e meação, se a houver.

2 – Salvo nos casos previstos no n° 2 do artigo 1093°, caducam os direitos atribuídos no número anterior se o cônjuge não habitar a casa por prazo superior a um ano.

3 – A pedido dos proprietários, pode o tribunal, quando o considere justificado, impor ao cônjuge a obrigação de prestar caução.

2103°-A – o cônjuge sobrevivente tem direito a ficar com o uso e habitação da casa de morada da família. São aquelas situações em que os cônjuges não habitam num imóvel que seja da propriedade de ambos, mas sim num imóvel da propriedade exclusiva de um dos cônjuges. Os bens do *de cuius* são transmitidos ao cônjuge e demais herdeiros; e, na partilha entre o cônjuge e os demais herdeiros, para além da partilha do imóvel, o cônjuge tem sempre a possibilidade de ficar com o direito de habitação da casa e do recheio. Independentemente da distribuição da propriedade, é criado, *ope legis*, um direito de habitação da casa da família enquanto o cônjuge for vivo. É um direito de habitação vitalício. E esta regra, hoje em dia, é aplicável às situações de união de facto; mesmo que as pessoas optem por não se casar, o(a) companheiro(a) sobrevivente também beneficia deste direito de habitação – com a vantagem de, a partir desse momento, passar a ser não penhorável.

Direito de superfície

Uma primeira nota de enquadramento histórico: o que está em causa no direito de superfície é um fenómeno de dissociação entre a titularidade do solo e a titularidade das construções ou plantações. Esta distinção tem origem romana. Em Roma havia o princípio de que a superfície cede ao solo (*superficies solo cedit* – o proprietário do solo é proprietário, *ipso jure*, de todas as construções e plantações), mas os romanos conceberam situações jurídicas (que, hoje em dia, seriam de carácter real), em que operava uma dissociação - em que a par do proprietário havia um superficiário.

Ao longo da História, este género de dissociações entre a propriedade do solo e a da superfície foram acontecendo, sendo que a figura mais relevante em

tempos medievais era a enfiteuse, em que havia uma separação entre o domínio do solo pelo senhor e o domínio útil pelo enfiteuta (este teria o domínio útil da terra, trabalhando-a) - um seria dono do solo, e outro das construções ou plantações. Este tipo de mecanismo jurídico de dissociação entre a titularidade do solo e a titularidade das construções ou plantações surgiu na Roma Antiga e prolongou-se ao longo da História com diversas matizes e diferenças de regime. Muitos destes fenómenos foram sendo extintos: por exemplo, a enfiteuse foi muito criticada pelas revoluções liberais, pois estas visaram precisamente atacar os fenómenos jurídicos que permitissem a cristalização do domínio económico do solo por parte das classes nobres. Ainda assim, em Portugal, a enfiteuse apenas foi extinta em 1976, com a atual CRP.

Em meados do século XX, com o CC 1966, a figura romana do direito de superfície foi recuperada, nomeadamente para realizar políticas urbanísticas. Hoje em dia, é frequente que as autarquias locais cedam o direito de superfície, ficando proprietárias do solo. Fazem-no no âmbito de políticas de urbanismo, para operar um melhor ordenamento do território. Por exemplo, em Telheiras, a propriedade do solo é do município de Lisboa e as pessoas habitam em construções de que são titulares ao abrigo do regime do direito de superfície. Não são proprietárias do solo, mas apenas titulares da superfície.

Em resumo, começamos com uma figura jurídica com origem romana, mas que se perdeu no tempo. E, durante muito tempo, a figura mais frequente era a enfiteuse, que foi extinta. Mas o CC 1966 ressuscitou a figura romana.

O 1524º dá-nos uma definição de direito de superfície.

CC | ARTIGO 1524º

(Noção [Do direito de superfície])

O direito de superfície consiste na faculdade de construir ou manter, perpétua ou temporariamente, uma obra em terreno alheio, ou de nele fazer ou manter plantações.

Quanto à terminologia, tem-se:

- Fundeiro - proprietário do solo;
- Superficiário - titular do direito de superfície.

A lei refere-se a duas faculdades:

(i) Faculdade de construir – tem um conteúdo semelhante ao de um direito real de aquisição.

(ii) Faculdade de manter (após a realização da construção) - tem como objeto principal a coisa corpórea construída, e o seu conteúdo é semelhante ao conteúdo do direito de propriedade.

Enquanto a construção não está realizada, o superficiário tem, essencialmente, uma faculdade de construir, para depois poder usar, fruir e dispor da coisa construída. Assim, após a construção, há um direito real de gozo muito amplo e semelhante à propriedade; antes disso, o direito real de superfície está mais próximo de um direito real de aquisição do que de um direito real de gozo.

Como resulta do texto da lei, o direito de superfície pode ter um caráter temporário ou um caráter perpétuo.

Exemplo: nas situações em que a CM atribui o direito de superfície no âmbito de planos urbanísticos, é frequente ser atribuído por 100 anos. Mas o direito de superfície pode não ser temporário, e sim perpétuo. Nas situações em que o direito de superfície é perpétuo, a propriedade do fundeiro fica sem utilidade social. O fundeiro tem as suas faculdades profundamente diminuídas – e, por isso, se a propriedade nunca se voltar a expandir, o direito de propriedade nunca volta a ser pleno.

Quando o direito de superfície é perpétuo, o direito de propriedade é extremamente restrito para todo o sempre, e fica sem função social. Por este motivo, a opção de criar direitos de superfície perpétuos parece absurda a PCN, do ponto de vista legislativo.

Nota: se o superficiário impede o proprietário de fazer vistorias, por exemplo, entre outros comportamentos análogos, há a inversão do título da posse. Se o usufrutuário ou superficiário atua do ponto de vista fáctico como se fosse proprietário, então tem uma posse fáctica. Se passarem 20 anos, há aquisição da propriedade por usucapião.

Nota 2: não confundir o direito de uso e habitação com a faculdade de uso que assiste a todos os direitos reais de gozo. E em relação à posse (situação fáctica de detenção da coisa), também sói falar-se em uso da coisa; mas isso não é algo jurídico – releva do mundo do “ser”, e não do mundo do “dever ser”.

Exemplo: o avô Joaquim era proprietário do prédio A, e doou o prédio com reserva de usufruto ao neto João. Há propriedade de João com reserva do usufruto do avô Joaquim. Se morre o avô Joaquim e permanece sobreviva a avó Joaquina, extingue-se o usufruto, mas a avó Joaquina fica com o direito de habitação. Mas também pode haver situações em que A é proprietário, B é usufrutuário e C é titular do direito de habitação – tudo constituído por NJ. Os credores de C não podem penhorar o direito de habitação.

O que é uma obra ou plantação?

As obras também podem ser obras debaixo do solo (ex.: parques de estacionamento). Este aspeto não é muito intuitivo. Dizer que a obra construída pelo superficiário também pode ser debaixo do solo é estranho, mas é assim; a restrição à propriedade do fundeio é muito grande.

E a obra pode ser edificada num edifício já existente. Esta é a hipótese do direito de sobrelevação. Por exemplo, se existe um edifício de 2 andares, e há a faculdade de acrescentar um piso, atribuída sob o figurino jurídico do direito de superfície, o que se passa é que o superficiário fica titular de um direito real sobre a parte em que sobrelevou; e o fundeio fica proprietário não só do solo como dos andares inferiores.

Nota: esta hipótese de sobrelevação não implica a constituição automática de propriedade horizontal. Essa não é uma hipótese socialmente muito típica, na experiência de PCN.

O direito de superfície coexiste sempre com o direito de propriedade. A propósito dessa coexistência, olhe-se aos direitos do proprietário, olhe-se aos arts. 1530º e 1531º:

CC | ARTIGO 1530º

(Preço [Direitos e encargos do superficiário e do proprietário])

1 – No ato de constituição do direito de superfície, pode convencionar-se, a título de preço, que o superficiário pague uma única prestação ou pague certa prestação anual, perpétua ou temporária.

2 – O pagamento temporário de uma prestação anual é compatível com a constituição perpétua do direito de superfície.

3 – As prestações são sempre em dinheiro.

CC | ARTIGO 1531º

(Pagamento das prestações anuais)

1 – Ao pagamento das prestações anuais é aplicável o disposto nos artigos 1505º e 1506º, com as necessárias adaptações.

2 – Havendo mora no cumprimento, o proprietário do solo tem o direito de exigir o triplo das prestações em dívida.

O cânone é uma prestação anual em dinheiro. Aquando da constituição do direito de superfície, é possível convencionar-se um preço ou então uma prestação anual chamada cânone. Este será, seguramente, o elemento mais relevante da SJ do proprietário/fundeiro. O fundeiro fica com os seus poderes extremamente diminuídos, mas pode receber o cânone anual. Fora isto, o direito de propriedade está extremamente limitado e diminuído; muito mais diminuído do que em situações de usufruto.

O direito de superfície é livremente transmissível e onerável. A faculdade de disposição surge aqui em plenitude (1534º).

CC | ARTIGO 1534º

(Transmissibilidade dos direitos)

O direito de superfície e o direito de propriedade do solo são transmissíveis por ato entre vivos ou por morte.

Pode também haver hipoteca sobre o direito de superfície – veja-se o 688º:

CC | ARTIGO 688º

(Objeto [Hipoteca])

I – Só podem ser hipotecados:

- a) *Os prédios rústicos e urbanos;*
- b) *O domínio direto e o domínio útil dos bens enfitêuticos;*

c) *O direito de superfície;*

d) *O direito resultante de concessões em bens do domínio público, observadas as disposições legais relativas à transmissão dos direitos concedidos;*

e) *O usufruto das coisas e direitos constantes das alíneas anteriores;*

f) *As coisas móveis que, para este efeito, sejam por lei equiparadas às imóveis.*

2 – As partes de um prédio suscetíveis de propriedade autónoma sem perda da sua natureza imobiliária podem ser hipotecadas separadamente.

Uma nota: a existência de direito de superfície é absolutamente compatível com o regime da propriedade horizontal. No direito de superfície, temos o direito do fundeiro e o direito do superficiário. Imagine-se que o superficiário faz um edifício com 6 andares, e individualiza 6 frações autónomas. Ficamos com um edifício em propriedade horizontal – ou, em rigor técnico, em superfície horizontal. O superficiário poderia ser uma empresa de urbanização. Há frações autónomas (que são, em rigor, superfície privada); a estrutura do edifício é uma parte comum e pertence a todos (condóminos A, B, C, D, E, F); passa a haver 6 direitos de superfície em propriedade horizontal. Os alicerces pertencem a todos; o solo não, mas, fora isso, aplica-se o regime da propriedade horizontal.

Se chegamos ao fim dos 100 anos, todo o direito de superfície se extingue e a CM (se atuar como fundeiro) passa a ter a propriedade plena. Isto é uma diferença face à propriedade horizontal, que é perpétua. No decurso dos 100 anos, as frações autónomas passam a pertencer todas à CM em propriedade horizontal (naturalmente que razões políticas evitariam que isso viesse mesmo a acontecer).

Vejamos agora a constituição do direito de superfície. Pode acontecer por contrato, testamento ou usucapião – veja-se o 1528º:

CC | ARTIGO 1528°

(Princípio geral [Constituição do direito de superfície])

O direito de superfície pode ser constituído por contrato, testamento ou usucapião, e pode resultar da alienação de obra ou árvores já existentes, separadamente da propriedade do solo.

Normalmente, a extinção do direito de superfície acontece por contrato; a hipótese da usucapião é muito improvável, porque, normalmente, quem se arroga um direito à força, em princípio, comportar-se-á como proprietário e não superficiário.

Nota: a constituição do direito de superfície sobre obras já existentes é possível, mas já não haverá a faculdade de construir; a única faculdade será a de manter.

Quanto a direitos, não há muito a dizer além de que o superficiário tem os direitos de usar, fruir e dispor de forma semelhante ao proprietário. Este é um direito muito extenso, semelhante ao direito real máximo (de propriedade).

Mas também há deveres:

- i.** Dever de fazer a obra ou plantação no prazo estipulado – ou, na falta de prazo, em 10 anos. Pode discutir-se se é um dever jurídico *stricto sensu* ou um ónus (no sentido de a construção ser necessária para afastar a desvantagem de se extinguir a superfície);
- ii.** Dever de pagamento do cânone – é sempre uma prestação pecuniária (em dinheiro) e é uma obrigação *propter rem* ambulatória (transmite-se para o adquirente do direito de superfície);

- iii.** Dever de consentir no uso e fruição pelo fundeiro até ao início da obra ou plantação - enquanto não começarem as obras ou plantações, o superficiário tem de consentir que o proprietário use e frua da coisa;
- iv.** Dever de dar preferência ao proprietário na alienação - isto significa, em contraponto, que o fundeiro tem um direito real de aquisição (direito de preferência).

Quanto à extinção do direito de superfície, o que temos?

CC | ARTIGO 1536°

(Casos de extinção [Extinção do direito de superfície])

1 – O direito de superfície extingue-se:

- a) Se o superficiário não concluir a obra ou não fizer a plantação dentro do prazo fixado ou, na falta de fixação, dentro do prazo de dez anos;*
- b) Se, destruída a obra ou as árvores, o superficiário não reconstruir a obra ou não renovar a plantação, dentro dos mesmos prazos a contar da destruição;*
- c) Pelo decurso do prazo, sendo constituído por certo tempo;*
- d) Pela reunião na mesma pessoa do direito de superfície e do direito de propriedade;*
- e) Pelo desaparecimento ou inutilização do solo;*
- f) Pela expropriação por utilidade pública.*

2 – No título constitutivo pode também estipular-se a extinção do direito de superfície em consequência da destruição da obra ou das árvores, ou da verificação de qualquer condição resolutiva.

3 – À extinção do direito de superfície, nos casos previstos nas alíneas a) e b) do no 1, são aplicáveis as regras da prescrição.

- a) e b)** - temos uma sanção pela não construção ou plantação, ou pela não reconstrução ou replantação.
- c)** – hipótese de caducidade pelo decurso do prazo.
- d)** reunião.
- e)** hipótese improvável de desaparecimento da coisa (por ex., por um cataclismo natural).
- f)** expropriação por utilidade pública - aqui há transferência do direito de superfície para indemnizações, de uma forma semelhante ao usufruto.

A este elenco temos de acrescentar a hipótese do 1536º, 2., parte final: a hipótese de se estabelecer uma condição resolutiva. Por exemplo, se houver uma condição resolutiva – facto incerto – no sentido de, por ex., se ao proprietário nascer um filho e isso significa a resolução do direito de superfície.

Para lá deste elenco, pode discutir-se a renúncia ao direito de superfície. Neste elenco, não se fala da renúncia como causa de extinção do direito de superfície. A propósito do direito de propriedade, discutia-se se este poderia ser renunciável: deve entender-se que sim, porque as coisas não passam a ser *res nullius*, mas passam para a propriedade do Estado. Se houver renúncia ao direito de superfície, o proprietário fundeio passa a ser o proprietário pleno. Não há qualquer obstáculo à renúncia enquanto forma de extinção do direito de superfície.

CC | ARTIGO 1538º

(Extinção pelo decurso do prazo [Extinção do direito de superfície])

1 – Sendo o direito de superfície constituído por certo tempo, o proprietário do solo, logo que expire o prazo, adquire a propriedade da obra ou das árvores.

2 – Salvo estipulação em contrário, o superficiário tem, nesse caso, direito a uma indemnização, calculada segundo as regras do enriquecimento sem causa.

3 – Não havendo lugar à indemnização, o superficiário responde pelas deteriorações da obra ou das plantações, quando haja culpa da sua parte.

1538º - há enriquecimento sem causa salvo estipulação em contrário. A primeira coisa a dizer é que, extinguindo-se o direito de superfície, há elasticidade do direito de propriedade. A propriedade deixa de abranger só o solo, e passa a abranger o edifício e as plantações – e aí há enriquecimento sem causa, salvo estipulação em contrário.

CC | ARTIGO 1539º

(Extinção de direitos reais constituídos sobre o direito de superfície)

1 – A extinção do direito de superfície pelo decurso do prazo fixado importa a extinção dos direitos reais de gozo ou de garantia constituídos pelo superficiário em benefício de terceiro.

2 – Se, porém, o superficiário tiver a receber alguma indemnização nos termos do artigo anterior, aqueles direitos transferem-se para a indemnização, conforme o disposto nos lugares respetivos.

1539º - os direitos reais constituídos pelo superficiário extinguem-se. Imagine-se que o superficiário constituiu um direito de habitação; ele

extingue-se. Se constituiu uma hipoteca, ela extingue-se.

CC | ARTIGO 1540°

(Direitos reais constituídos pelo proprietário)

Os direitos reais constituídos pelo proprietário sobre o solo estendem-se à obra e às árvores adquiridas nos termos do artigo 1538°.

1540° - de forma simétrica, os direitos reais constituídos pelo proprietário expandem-se. Se o proprietário constituiu uma hipoteca, a hipoteca expande-se para o edifício e as plantações.

CC | ARTIGO 1541°

(Permanência dos direitos reais)

Extinguindo-se o direito de superfície perpétuo, ou o temporário antes do decurso do prazo, os direitos reais constituídos sobre a superfície ou sobre o solo continuam a onerar separadamente as duas parcelas, como se não tivesse havido extinção, sem prejuízo da aplicação das disposições dos artigos anteriores logo que o prazo decorra.

1541° - outro caso: o direito de superfície extingue-se antes do decurso do prazo. Imagine-se que se extingue antes do decurso do prazo por reunião. *Quid juris* em relação aos direitos reais menores constituídos pelo superficiário? Permanecem esses direitos reais menores até ao decurso do prazo. Imagine-se que o superficiário tinha direito a lá estar por mais 50 anos, e a hipoteca e o direito de habitação foram constituídos ao abrigo do direito de superfície. Se o proprietário adquirir o direito de superfície, há uma extinção por reunião do direito de

superfície, mas isso não implica uma extinção da hipoteca ou do direito de habitação que tenham sido constituídos com oponibilidade *erga omnes* por um certo prazo ainda não concluído.

CC | ARTIGO 1542°

(Extinção por expropriação)

Extinguindo-se o direito de superfície em consequência de expropriação por utilidade pública, cabe a cada um dos titulares a parte da indemnização que corresponder ao valor do respetivo direito.

Por último, no 1542°, temos o regime relativo à expropriação. Extingue-se não só o direito de propriedade como o direito de superfície, e a indemnização caberá ao titular de cada direito real em função do valor respetivo.

Servidões prediais

A servidão predial é um direito real de gozo.

CC | ARTIGO 1543°

(Noção [Das servidões prediais])

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.

A definição que consta do 1543º é uma definição frágil e criticável. Uma melhor definição é: uma servidão predial é o direito do titular de um direito real sobre um prédio dominante a utilizar um prédio alheio serviente para melhorar o aproveitamento do prédio dominante. Tipicamente, o proprietário do prédio pode usar um prédio alheio para melhor aproveitar o seu prédio.

Exemplo: sou proprietário de um prédio encravado, e tenho uma servidão de passagem pelo prédio vizinho para melhor aproveitar o meu prédio.

A definição do 1543º é criticável em dois aspetos: a coisificação e o enfoque no prédio serviente. Isto significa que, de acordo com o 1543º, temos um encargo imposto a um prédio em favor de outro prédio; mas, na verdade, os direitos e deveres não são dos prédios nem em favor dos prédios, mas sim dos titulares / pessoas. O outro defeito é o direito não ser perspectivado como um direito do titular do prédio dominante, e sim como SJ passiva do titular do prédio serviente, quando, na verdade, esta é essencialmente uma SJ ativa.

Primeira nota: temos aqui uma relação jurídica de servidão predial entre pessoas; é uma relação jurídica com carácter real. Neste direito real, para lá da oponibilidade *erga omnes*, está necessariamente envolvida uma relação jurídica. Não se pode explicar apenas pela ideia de domínio.



A propósito da ideia de aproveitamento, há que ver que há aproveitamento em função do titular do prédio dominante. Não havendo, não há servidão predial. Por exemplo, se PCN estabelece um acordo com o vizinho nos termos do qual pode usar a piscina do vizinho, essa estipulação não terá carácter real, mas sim meramente obrigacional. O aproveitamento tem de ser um aproveitamento em benefício do prédio dominante (ex.: a servidão de passagem – sem ela, não é possível aproveitar o prédio dominante; servidão de águas – sem ir buscar águas, não é possível fazer agricultura no prédio

dominante). Sem a piscina do vizinho consigo perfeitamente aproveitar o prédio dominante – essa teria de ser uma estipulação meramente obrigacional.

Note-se que os prédios dominante e serviente têm de pertencer a titulares diferentes.

CC | ARTIGO 1544º

(Conteúdo [Das servidões prediais])

Podem ser objeto da servidão quaisquer utilidades, ainda que futuras ou eventuais, suscetíveis de ser gozadas por intermédio do prédio dominante, mesmo que não aumentem o seu valor.

O conteúdo da servidão predial pode ser muito amplo. Nos termos do 1544º, podem ser objeto de servidão quaisquer utilidades, desde que para aproveitamento do prédio dominante.

Alguns tipos de servidões prediais estão especificados na lei – servidões prediais de passagem, de águas, de vistas, etc. Há vários subtipos de servidões prediais. Mas há também o tipo geral, regulado em termos genéricos pelos arts. 1543º e 1544º.

Estes direitos reais (servidões prediais) são um tipo relativamente amplo; podem ser conteúdo da servidão quaisquer utilidades, pelo que, do ponto de vista sociológico, as servidões podem ser multifacetadas – são um tipo de direito real bastante aberto.

Também há servidões de Direito Administrativo – de não construção, de gasodutos, linhas elétricas, etc. – estas servidões nada têm a ver com as que estamos a estudar. Além de serem de direito público, frequentemente não são para aproveitamento de

outro prédio (no caso das linhas elétricas, por ex., o aproveitamento é da REN).

31 OUT 2018

Conceitos-chave: Análise de acórdãos; servidões prediais (continuação).

Acórdão do TR Coimbra, de 06/12/2005

Os acórdãos têm um relatório final em que se indicam:

1. Partes e objeto do litígio;
2. Fundamentação de facto;
3. Fundamentação de direito;
4. Decisão.

Nos acórdãos publicados na Coletânea de Jurisprudência, e eletronicamente na DGSJ, nem sempre se encontra o texto integral do acórdão.

Nem sempre se encontram estas partes, ou por o acórdão estar truncado, ou por a parte dos factos ser omissa mesmo no texto original.

Nota: é útil fazer uma linha do tempo. Em advocacia contenciosa, faz-se uma linha do tempo e o esqueleto da peça. Isto nem sempre é fácil; as sentenças usam linguagem técnico-jurídica e, muitas vezes, uma narrativa sem uma sequência cronológica, o que torna os factos confusos.

Para efeitos de discutir o art.º 5º do CRPredial, o contrato-promessa não é relevante, apesar de ser mencionado. O facto relevante é uma aquisição da propriedade com registo e outra sem registo. Estar ou não inscrito o prédio na matriz (base de dados das Finanças) também é um facto irrelevante aqui.

No âmbito da execução, temos uma penhora efetuada em 11/10/1995. Bastaria dizer isto e acrescentar que o registo da penhora provisória foi em 5/03/1996, tendo sido convertida em definitiva em 02/05/1996. Não é precisa muita informação adicional. Veja-se que os efeitos do registo retroagem à data da primeira inscrição registal.

O autor apenas inscreveu a aquisição da propriedade em 03/09/1996, apesar de a ter adquirido em 1991. No dia da venda judicial, o advogado da autora fez um protesto, pelo que todas as pessoas ficaram a saber disso. O prédio foi comprado pelo próprio exequente (mais ninguém quis investir no prédio depois do protesto).

A primeira coisa que o juiz deveria ter feito é indicar a base legal – o art.º 5º do CRPredial, para depois discutir o conceito de terceiros. O juiz começa logo a falar no conceito de terceiros, falando em conceito restrito, amplo e amplíssimo de terceiros – sendo que isto denuncia logo uma posição. O conceito “amplíssimo”, para PCN, é algo literal.

O juiz argumenta destacando o efeito declarativo do registo, falando em publicidade; fala na alteração legislativa que aditou o n.º 4 ao art.º 5º do CRPredial, após uma discussão doutrinária; usa um argumento histórico; argumenta ainda com o 408º do CC e o princípio da consensualidade; diz que Manuel Feijão não agiu de boa-fé, pois foi avisado pelo advogado da autora de que esta havia adquirido o prédio antes.

Acórdão TR Coimbra, 06/12/2005

Deste normativo decorre que o réu Manuel Feijão, comprador do prédio em ação executiva não é terceiro para efeitos de registo, uma vez que o seu direito e o da apelante não provêm de um autor comum, isto perfilhando o conceito restrito, que nele inclui apenas os atos negociais, com a exclusão da penhora ou venda executiva.

Isto é o sumo do acórdão; é a *rule of law* (a regra jurídica que se retira). A *ratio decidendi* são os

argumentos necessários para se chegar a *rule of law*. Os *obiter dicta* são os argumentos não estritamente necessários para se aplicar a justiça (não têm valor vinculativo nos ordenamentos anglo-americanos). Os ingleses falam no critério da necessidade: se o argumento é necessário para chegar à decisão final, é importante.

A boa-fé é aqui apontada como um argumento acrescido; não é o cerne. Já estamos quase no campo das *obiter dicta*; é um argumento subsidiário, do tipo: “se assim não fosse, também haveria este argumento”. No momento da aquisição, quem adquiriu tinha conhecimento da compra anterior.

A regra de conduta da boa-fé surge em vários lugares do CC – 762º, 2., por ex.

CC | ARTIGO 762º

(Princípio geral [Cumprimento])

1 – O devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado.

2 – No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé.

Mas antes disso, no momento, temos o 227º (culpa na formação dos contratos). E mesmo após a execução do contrato, aplicamos por analogia o 762º, 2. E depois há referências no abuso de direito (334º), no erro sobre a base (252º), alteração de circunstâncias (437º). Faz sentido recorrer aqui ao 762º, 2.? Pelo 762º, não podemos resolver situações de direitos absolutos. O 762º está no tema do direito das obrigações. Aqui não estamos na estrutura obrigacional, e sim no tema dos direitos absolutos e da oponibilidade *erga omnes*. O que estamos a discutir é o lado externo dos direitos reais; nada tem a ver com o 762º. Isso não quer dizer que, a propósito da proteção do registo, não possamos entender que a boa-fé não seja relevante, olhando a outros lugares do OJ. Para MC, toda a proteção de terceiros tem por base a tutela da confiança e a boa-

fé. Mas a base legal não poderá ser o 762º. Poderá, talvez, ser o 17º do CRPredial.

CRPredial | ARTIGO 17º

(Declaração da nulidade)

1 - A nulidade do registo só pode ser invocada depois de declarada por decisão judicial com trânsito em julgado.

2 - A declaração de nulidade do registo não prejudica os direitos adquiridos a título oneroso por terceiro de boa fé, se o registo dos correspondentes factos for anterior ao registo da acção de nulidade.

3 - A acção judicial de declaração de nulidade do registo pode ser interposta por qualquer interessado e pelo Ministério Público, logo que tome conhecimento do vício.

MC e alguma doutrina germânica têm tendência para dar um papel muito relevante à boa-fé, apontando-a como um princípio norteador do registo; mas outra parte da doutrina considera que o que está subjacente ao registo é a segurança e não a boa-fé.

Para PCN, era o que mais faltava que, quando invocasse o registo, tivesse também de invocar os seus estados subjetivos. Não é assim que deve funcionar o registo. “Eu registei” é o facto elencado na previsão normativa do art.º 5º, e nada mais. A boa-fé aqui, quando muito, funcionaria nos termos do 334º (abuso de direito). Mas, em princípio, quem fez o registo não tem de provar os seus estados subjetivos. Quem está do outro lado é que tem o ónus da prova de mostrar que o outro atuou de forma dolosa, em conluio, de má-fé, etc. Do ponto de vista de interpretação das normas, isto faz toda a diferença.

Indo ao caso concreto, no momento da penhora, havia boa-fé. O argumento da má-fé no momento da

compra e venda revela falta de sentido de justiça, para PCN.

Acórdão do STJ (06/12/2005) sobre registo predial

Este acórdão não é propriamente sobre o 5º, mas sobre o 6º - registo provisório.

e apenas uma parte prometer. São muito frequentes no nosso OJ os contratos-promessa bilaterais de compra e venda. Aqui há efeitos obrigacionais; não são os efeitos da compra e venda. Quando se celebra a compra e venda é que há os efeitos da compra e venda. A lei prevê que o contrato-promessa também possa ter eficácia real, se isso for estipulado pelas partes e levado a registo predial. Esta eficácia real não é a transmissão da propriedade, mas sim um direito real de aquisição – a proteção com eficácia *erga omnes* até à aquisição.

O que se passa aqui é que a inscrição do contrato-promessa no registo predial não é o mesmo que uma inscrição no registo predial com oponibilidade *erga omnes*.

CRPredial | ARTIGO 6º

(Prioridade do registo)

1 - O direito inscrito em primeiro lugar prevalece sobre os que se lhe seguirem relativamente aos mesmos bens, por ordem da data dos registos e, dentro da mesma data, pela ordem temporal das apresentações correspondentes.

2 - (Revogado).

3 - O registo convertido em definitivo conserva a prioridade que tinha como provisório.

4 - Em caso de recusa, o registo feito na sequência de recurso julgado procedente conserva a prioridade correspondente à apresentação do acto recusado.

Nota: o arresto é uma penhora provisória.

O contrato-promessa é um contrato preliminar (outros há) de um contrato definitivo. Tem efeitos jurídicos obrigacionais, nomeadamente o dever de celebrar um contrato definitivo. Quando o contrato-promessa é bilateral, ambas as partes prometem celebrar o contrato definitivo; mas pode ser unilateral

CRPredial | ARTIGO 47º

(Aquisição e hipoteca antes de lavrado o contrato)

1 - O registo provisório de aquisição de um direito ou de constituição de hipoteca voluntária, antes de titulado o negócio, é feito com base em declaração do proprietário ou titular do direito.

2 - A assinatura do declarante deve ser reconhecida presencialmente, salvo se for feita perante funcionário dos serviços de registo no momento do pedido.

3 - O reconhecimento previsto no número anterior pode igualmente ser dispensado quando o registo seja promovido através da Internet, com recurso a meios electrónicos que permitam determinar a identidade do interessado ou do apresentante, nos termos a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

4 - O registo provisório de aquisição pode também ser feito com base em contrato-promessa de alienação, salvo convenção em contrário.

47º, 4. – o contrato-promessa pode ser feito para um registo provisório da compra e venda. Este é um registo provisório da compra e venda que vai acontecer com base no contrato-promessa. A ideia

é antecipar a proteção registal à compra e venda. A proteção do registo da compra e venda é antecipada no tempo através de um registo provisório.

A ideia é dar publicidade à futura aquisição da compra e venda. Qual é a base legal? O art.º 6º e o art.º 47º do CRPredial.

Como é feito o registo provisório da compra e venda? Com base em dois possíveis factos: (i) uma declaração do proprietário dizendo “eu vou vender” ou (ii) um contrato-promessa que vale o mesmo que um “eu vou vender”. O contrato-promessa é um instrumento para se proceder ao registo provisório da compra e venda.

Do ponto de vista dos atos registais, aqui temos o registo da aquisição provisória; depois o registo do arresto; e, por fim, é que há o registo definitivo da compra e venda.

Nos termos do 622º do CC, já temos o efeito da oponibilidade *erga omnes* no arresto. O arresto está em primeiro, e a escritura de compra e venda está em segundo lugar; prevalece o arresto.

CC | ARTIGO 622º
(Efeitos)

1 – Os atos de disposição dos bens arrestados são ineficazes em relação ao requerente do arresto, de acordo com as regras próprias da penhora.

2 – Ao arresto são extensivos, na parte aplicável, os demais efeitos da penhora.

O que se passa do ponto de vista registal? O arresto foi registado num 1º momento, do ponto de vista do CC; mas, do ponto de vista do CRPredial, em primeiro lugar foi a compra e venda, porque retroage.

Note-se que há o risco de, uns dias antes de o dinheiro circular, o vendedor à má fila (burlão) transmitir o imóvel a terceiros. O comprador fica a ver navios e o banco também. Por isso, para segurança das transações económicas, é que se criou o registo provisório. Assim há garantia de, no dia em que circula o dinheiro, não se compra gato por lebre. A oponibilidade *erga omnes* já apareceu atrás.

Desta forma, o registo provisório cria um hiato temporal. Há dois efeitos retroativos: um efeito retroativo até à data do registo provisório, e um efeito retroativo restrito até à data da escritura. A lei diz que o efeito retroativo vai até à data do registo provisório, o que algumas pessoas consideram excessivo. Este acórdão do STJ diz que isto não pode valer. Para PCN, é um acórdão infeliz para a economia portuguesa e para a segurança nas transações económicas. A correta interpretação seria haver um efeito retroativo, na opinião de PCN. Este acórdão vai contra o que resulta da letra da lei.

Servidões prediais (continuação)

Já fizemos uma introdução às servidões prediais. Vimos que a ideia de aproveitamento de um prédio dominante, que caracteriza a servidões civis, não se encontra nas servidões administrativas.

CC | ARTIGO 1543º
(Noção [Das servidões prediais])

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.

1543º - o que há é o direito do proprietário de um prédio dominante sobre um prédio serviente para melhor aproveitar o seu prédio.

É importante perceber que, nos termos do 1544º, a servidão pode ter por objeto quaisquer utilidades.

CC | ARTIGO 1544º

(Conteúdo [Das servidões prediais])

Podem ser objeto da servidão quaisquer utilidades, ainda que futuras ou eventuais, suscetíveis de ser gozadas por intermédio do prédio dominante, mesmo que não aumentem o seu valor.

Este conceito de servidão predial, ao permitir que sejam objeto quaisquer utilidades, é um conceito aberto. Isto chama-nos a atenção para o facto de este direito real ser um tipo aberto, mas os subtipos – servidões de águas, etc. são subtipos mais fechados. Na cúpula, porém, o que temos é um tipo-base amplo.

Características das servidões prediais

Vamos fazer referência a duas características das servidões prediais:

- (i) Inseparabilidade;
- (ii) Indivisibilidade.

1 - INSEPARABILIDADE

A ideia de inseparabilidade é um corolário da ideia de aproveitamento do prédio dominante.

CC | ARTIGO 1545º

(Inseparabilidade das servidões [Das servidões prediais])

1 – Salvas as exceções previstas na lei, as servidões não podem ser separadas dos prédios a que pertencem, ativa ou passivamente.

2 – A afetação das utilidades próprias da servidão a outros prédios importa sempre a constituição de uma servidão nova e a extinção da antiga.

1545º - na definição encontramos a ideia de aproveitamento / proveito exclusivo do prédio dominante.

Exemplo: se vou buscar águas ao prédio serviente, terá de ser para melhor aproveitamento do prédio dominante.

É isto que justifica o regime da inseparabilidade: a servidão não é o direito de uma pessoa que salta de um prédio para outro, mas é, pelo contrário, inseparável dos prédios.

2 – INDIVISIBILIDADE

Uma segunda característica é da indivisibilidade (1546º):

CC | ARTIGO 1546º

(Indivisibilidade das servidões)

As servidões são indivisíveis: se o prédio serviente for dividido entre vários donos, cada porção fica sujeita à parte da servidão que lhe cabia; se for dividido o prédio dominante, tem cada consorte o direito de usar da servidão sem alteração nem mudança.

- (1) Servidão de passagem;
- (2) Servidão de aproveitamento de águas;
- (3) Servidão de presa;
- (4) Servidão legal de aqueduto;
- (5) Servidão de escoamento;
- (6) Servidão de vistas;
- (7) Servidão de estilicídio.

Há aqui dois possíveis fenómenos:

- Divisão do prédio dominante;
- Divisão do prédio serviente.

Num caso e noutro, permanece a servidão.

>>> O que acontece se o prédio serviente é dividido?

Havendo, por ex., uma servidão de passagem em que B permite a A que passe com carro até à via pública, se e o prédio de B for dividido, passando uma parte a pertencer a C, a servidão de passagem permanece mas passa a incidir sobre os dois prédios. E *quid juris* se o prédio de A se dividir, e uma parte passar a ser de D? D passará a ter passagem também, e assim por diante.

>>> O que acontece se o prédio dominante é dividido?

Neste caso, temos, por ex., uma servidão a favor de A, mas também a favor de D.

Subtipos legais da servidão predial

Vamos agora analisar os subtipos de servidões prediais. Para além de caracterizar o tipo legal da servidão predial em termos genéricos, o CC prevê subtipos legais da servidão predial, a saber:

1 – SERVIDÃO DE PASSAGEM

As servidões de passagem estão reguladas no 1550º e segs., e referem-se à passagem de pessoas.

2 – SERVIDÕES DE APROVEITAMENTO DE ÁGUAS

Não aprofundaremos as servidões de aproveitamento de águas.

3 – SERVIDÃO DE PRESA

A servidão de presa é uma hipótese de servidão de águas.

4 – SERVIDÃO LEGAL DE AQUEDUTO

A servidão legal de aqueduto pode referir a uma canalização; não estamos aqui, necessariamente, a falar de um aqueduto romano...

5 – SERVIDÃO DE ESCOAMENTO

Não aprofundaremos as servidões de escoamento.

Essencialmente, o que vimos até agora são servidões de passagem e as de águas, que se dividem em servidões de aproveitamento, presa, aqueduto e escoamento. Há, ainda, outros lugares do CC onde encontramos servidões prediais.

6 – SERVIDÃO DE VISTAS

CC | ARTIGO 1362°

(Servidão de vistas)

1 – A existência de janelas, portas, varandas, terraços, eirados ou obras semelhantes, em contravenção do disposto na lei, pode importar, nos termos gerais, a constituição da servidão de vistas por usucapião.

2 – Constituída a servidão de vistas, por usucapião ou outro título, ao proprietário vizinho só é permitido levantar edifício ou outra construção no seu prédio desde que deixe entre o novo edifício ou construção e as obras mencionadas no n° 1 o espaço mínimo de metro e meio, correspondente à extensão destas obras.

Se se construir uma janela ou porta sem respeitar o 1,5m, e isto permanecer durante 20 anos, há uma servidão de vistas por usucapião. O titular do prédio dominante fica com o direito a ter a janela em cima do vizinho para todo o sempre.

7 – SERVIDÃO DE ESTILICÍDIO

O estilicídio acontece quando se constrói na estrema dos edifícios. Nesses casos, deve deixar-se um intervalo mínimo para que a chuva que cai no

telhado da construção escorra e não vá escorrer para o prédio do vizinho, criando erosão nele.

CC | ARTIGO 1365°

(Estilicídio)

1 – O proprietário deve edificar de modo que a beira do telhado ou outra cobertura não goteje sobre o prédio vizinho, deixando um intervalo mínimo de cinco decímetros entre o prédio e a beira, se de outro modo não puder evitá-lo.

2 – Constituída por qualquer título a servidão de estilicídio, o proprietário do prédio serviente não pode levantar edifício ou construção que impeça o escoamento das águas, devendo realizar as obras necessárias para que o escoamento se faça sobre o seu prédio, sem prejuízo para o prédio dominante.

O que vimos é o elenco das servidões reguladas no CC, mas podem existir outras (v. *infra* o 1544°). Exemplos modernos são as servidões para passarem de cabos elétricos / cabos ou condutas privados.

Modalidades de servidões

Falaremos agora das modalidades de servidões.

Distinguimos, em primeiro lugar, entre servidões aparentes e não aparentes:

- i. Servidões aparentes – são as que se revelam por sinais visíveis e aparentes.
- ii. Servidões não aparentes – são as que não se revelam por sinais visíveis e permanentes.

CC | ARTIGO 1548°

(Constituição por usucapião)

1 – As servidões não aparentes não podem ser constituídas por usucapião.

2 – Consideram-se não aparentes as servidões que não se revelam por sinais visíveis e permanentes.

Note-se que as servidões de passagem frequentemente são aparentes, porque deverá, em princípio, haver um pavimento em asfalto.

Um dado importante: as servidões não aparentes não podem, à luz do 1548°, 1., ser constituídas por usucapião.

Vejamos agora a distinção entre servidões positivas e negativas:

- i. Servidões positivas – dão direito a uma conduta positiva.
- ii. Servidões negativas – dão direito a uma abstenção.

Partamos, agora, para a distinção entre servidões legais e servidões voluntárias:

- i. Servidões legais – são aquelas que resultam da lei. Não resultam automaticamente da lei, mas ela confere um direito potestativo à constituição da servidão, podendo o titular do prédio dominante exercê-lo ou não. Sendo exercidas, ou o titular do prédio serviente se conforma com o seu exercício ou terá de haver uma ação judicial.
- ii. Servidões voluntárias – não resultam de um direito potestativo legal, mas de um contrato, testamento ou usucapião.

As servidões legais são mencionadas no 1547°, 2.; as voluntárias, no 1547°, 1.

CC | ARTIGO 1547°

(Princípios gerais [Constituição das servidões])

1 – As servidões prediais podem ser constituídas por contrato, testamento, usucapião ou destinação do pai de família.

2 – As servidões legais, na falta de constituição voluntária, podem ser constituídas por sentença judicial ou por decisão administrativa, conforme os casos.

>>> No que às servidões legais diz respeito, pressupõe-se a existência de um direito potestativo a constituir. Qual é o corolário disto? A servidão não resulta automaticamente de a lei atribuir um direito potestativo; se o exercício do direito potestativo não for pacífico/reconhecido, poderá ter de se recorrer a tribunal ou, em determinados casos, a decisão administrativa.

>>> As servidões voluntárias podem ser constituídas por contrato, testamento ou usucapião. A destinação do pai de família não é, em rigor, uma forma de constituição.

Nota: o termo tipicidade pode ter dois significados: pode referir-se a um elenco fechado (*numerus clausus* – sendo que há um elenco fechado de direitos reais e de pessoas coletivas, mas não de contratos), ou pode surgir na metodologia do direito com um significado completamente distinto. Na metodologia do direito, o que releva é a distinção entre conceito fechado e aberto, ou entre conceito e tipo. O tipo é o conceito aberto, que se contrapõe ao conceito fechado. E a melhor terminologia é a que distingue o conceito fechado do conceito aberto ou tipo. Esta distinção é gradativa e não absoluta: os conceitos podem ser mais fechados ou mais abertos ou tipológicos. O que significa isto? O conceito de maioridade é um conceito fechado, porque é definido com características muito precisas – 18 anos, ponto final; o conceito de compra e venda é relativamente fechado – transmite-se a propriedade, entrega-se a coisa, recebe-se o preço; e há conceitos jurídicos muito mais abertos – por exemplo, o conceito de coisa é um conceito aberto. A eletricidade parece ser uma coisa, mas, na realidade, são elétrons em movimento, que só se podem observar com um microscópio. Do ponto de vista jurídico, “coisa” é um conceito muito aberto, porque tanto é coisa um pedaço de terra, uma caneta ou elétrons em movimento. O conceito de coisa abarca várias realidades possíveis.

Como é natural, a atividade do intérprete e aplicador do direito é muito mais fácil quando os conceitos são fechados. É o que acontece com a maioria dos conceitos jurídicos. Mas, no caso do conceito de coisa alheia, é preciso ponderar se está ou não incluída a eletricidade. Já no contrato de compra e venda, temos um conceito relativamente fechado; no contrato de jogo, temos um conceito muito aberto. O conceito de moeda (que pode ser moeda metálica, de papel, eletrónica...) é também muito aberto. E a criptomoeda é moeda? Os conceitos jurídicos são abertos – e dentro do chapéu da terminologia podem ser encontrados sentidos muito distintos, com interpretações mais amplas e mais restritas. Não há interpretações literais – há, sim, interpretações amplas e interpretações mais restritivas. Isto é sofisticação na metodologia do direito.

Temos um elenco fechado de direitos reais, mas dentro desse elenco fechado encontramos direitos reais que são conceitos mais abertos e direitos reais mais fechados. O conceito de usufruto já é mais fechado; e o conceito de servidão predial é mais aberto. Uns tipos são mais fechados e outros mais abertos; e, por isso, podemos usar a palavra tipo com dois significados: como um dos casos do conceito fechado, ou como uma coisa distinta do

conceito fechado. A servidão predial é um dos elementos do conceito fechado, mas é um tipo por ser conceito aberto.

5 NOV 2018

Conceitos-chave: Servidões legais e servidões voluntárias; constituição por destinação do pai de família; momento da constituição e momento posterior à constituição das servidões prediais; direitos do titular do prédio dominante; deveres do titular do prédio dominante; extinção das servidões; direito real de habitação periódica (DRHP); modos de constituição do DRHP; transmissão do DRHP; direitos e deveres dos titulares do DRHP; direitos e deveres do proprietário no DRHP; extinção do DRHP; natureza do DRHP; quinhão, compásco, enfiteuse, censo e colônia; direitos reais de garantia; direitos reais de garantia de origem negocial vs. legal; garantias reais de origem negocial constituídas por devedores vs. por terceiro; direitos reais de garantia como exceção ao princípio *par conditio creditorum*; movimentos de harmonização e unificação dos direitos reais de garantia.

Servidões legais e servidões voluntárias

Há que distinguir entre:

- (i) Servidões legais;
- (ii) Servidões voluntárias.

1 – SERVIDÕES LEGAIS

CC | ARTIGO 154º

(Princípios gerais [Constituição das servidões])

1 – As servidões prediais podem ser constituídas por contrato, testamento, usucapião ou destinação do pai de família.

2 – As servidões legais, na falta de constituição voluntária, podem ser constituídas por sentença judicial ou por decisão administrativa, conforme os casos.

1547º - as servidões legais não resultam automaticamente da lei, mas sim indiretamente. Isto porque a lei atribui um direito potestativo a determinada pessoa, e será o exercício jurídico desse direito potestativo a causa direta da constituição da servidão predial.

Exemplos de servidões legais: servidão de passagem, servidão em benefício de prédio encravado.

CC | ARTIGO 1550º

(Servidão em benefício de prédio encravado [Servidões legais de passagem])

1 – Os proprietários de prédios que não tenham comunicação com a via pública, nem condições que permitam estabelecê-la sem excessivo incômodo ou dispêndio, tem a faculdade de exigir a constituição de servidões de passagem sobre os prédios rústicos vizinhos.

2 – De igual faculdade goza o proprietário que tenha comunicação insuficiente com a via pública, por terreno seu ou alheio.

1550º – pela expressão “faculdade de exigir a constituição” se vê que há um direito potestativo, ou seja, um poder de conformação da esfera jurídica alheia. O titular do direito potestativo tem a possibilidade de produzir unilateralmente efeitos jurídicos em esfera jurídica alheia, sem a vontade do terceiro.

CC | ARTIGO 1556º

(Servidões de passagem para o aproveitamento de águas [Servidões legais de passagem])

1 – Quando para seus gastos domésticos os proprietários não tenham acesso às fontes, poços e reservatórios públicos destinados a esse uso, bem como às correntes de domínio público, podem ser constituídas servidões de passagem nos termos aplicáveis dos artigos anteriores.

2 – Estas servidões só serão constituídas depois de se verificar que os proprietários que as reclamam não podem haver água suficiente de outra proveniência, sem excessivo incômodo ou dispêndio.

CC | ARTIGO 1554º

(Indemnização [Servidões legais de passagem])

1 – Quando para seus gastos domésticos os proprietários não tenham acesso às fontes, poços e reservatórios públicos destinados a esse uso, bem como às correntes de domínio público, podem ser constituídas servidões de passagem nos termos aplicáveis dos artigos anteriores.

2 – Estas servidões só serão constituídas depois de se verificar que os proprietários que as reclamam não podem haver água suficiente de outra proveniência, sem excessivo incômodo ou dispêndio.

1554º – é necessário entregar uma indemnização ao dono do prédio serviente. Se forço a constituição de uma servidão, tenho de indemnizar a pessoa sujeita ao exercício do meu direito potestativo. Nem tudo são rosas.

CC | ARTIGO 1557º

(Aproveitamento de águas para gastos domésticos [Servidões legais de águas])

1 – Quando não seja possível ao proprietário, sem excessivo incômodo ou dispêndio, obter água para seus gastos domésticos pela forma indicada no artigo anterior, os proprietários vizinhos podem ser compelidos a permitir, mediante indemnização, o aproveitamento das águas sobrantes das suas nascentes ou reservatórios, na medida do indispensável para aqueles gastos.

2 – Estão isentos da servidão os prédios urbanos e os referidos no nº 1 do artigo 1551º.

1557º – em vários lugares do CC temos esta conjugação de interesses.

CC | ARTIGO 1558º

(Aproveitamento de águas para fins agrícolas [Servidões legais de águas])

1 – O proprietário que não tiver nem puder obter, sem excessivo incômodo ou dispêndio, água suficiente para a irrigação do seu prédio, tem a faculdade de aproveitar as águas dos prédios vizinhos, que estejam sem utilização, pagando o seu justo valor.

2 – O disposto no número anterior não é aplicável às águas provenientes de concessão nem faculta a exploração de águas subterrâneas em prédio alheio.

1558º – isto não é bem uma indemnização, mas sim uma compensação pela privação de bens.

Vejam agora uma outra compensação de interesses específicos da servidão de prédio encravado.

CC | ARTIGO 1551º

(Possibilidade de afastamento da servidão)

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

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

1551º - há uma exceção de aquisição do prédio encravado pelo titular do prédio serviente.

O que é uma exceção? Isto é diferente de norma excepcional; é, por exemplo, como a exceção de não cumprimento.

Para compreender a ideia de exceção, precisamos de fazer a divisão entre SJ base e SJ complexa. No âmbito de uma SJ complexa passiva, pode haver uma SJ positiva – uma exceção, um obstáculo ao exercício do direito pela parte contrária. Por exemplo: tenho um dever de pagar o preço, mas posso invocar a exceção de não cumprimento. A exceção de caducidade e a exceção de prescrição são outros exemplos. Estas exceções são SJ ativas, mas são “árvores” no meio de uma “floresta” (a SJ passiva). As exceções frequentemente são direitos potestativos, com a característica de se incluírem numa SJ passiva. Neste artigo temos uma exceção de prédio encravado. O titular do prédio serviente está sujeito ao direito potestativo de constituição de uma servidão de passagem (SJ complexa passiva); mas nem tudo é mau, pois pode adquirir o prédio encravado pagando o seu justo valor.

Note-se que a sujeição jurídica é a posição jurídica correspondente ao direito potestativo; se alguém exerce um direito potestativo sobre outra pessoa,

esse terceiro tem uma sujeição jurídica. Mas para PCN, a sujeição não é exatamente o contraponto a um direito potestativo, e sim a um poder jurídico.

Constituição por destinação do pai de família

Vejam agora a constituição por destinação do pai de família. É uma hipótese de servidão legal; há constituição por força da lei.

CC | ARTIGO 1549°

(Constituição por destinação do pai de família)

Se em dois prédios do mesmo dono, ou em duas frações 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 frações do mesmo prédio, vierem a separar-se, salvo se ao tempo da separação outra coisa se houver declarado no respetivo documento.

1549° - uma situação de exemplo: dois prédios, A e B, pertencem a T; dá-se que T utiliza o prédio B para ligar à via pública. Mas A não é um prédio encravado, pois também tem um caminho, embora pior e mais isolado. Imagine-se que T tem uma vivenda com uma garagem no prédio A e, ao longo dos tempos, usa o caminho que passa por B por ser mais rápido para chegar à autoestrada. De início, não há um prédio encravado nem uma servidão de passagem; o que temos é o titular de dois prédios a fazer este uso. Imagine-se que, a dada altura, T vende os prédios a S e a V. Quando isto ocorre, S fica com uma servidão legal, por força do regime do 1549°.

2 – SERVIDÕES VOLUNTÁRIAS

Nas servidões voluntárias, não há qualquer direito potestativo legal; a servidão é constituída por **a) contrato**, **b) testamento** ou **c) usucapião**.

CC | ARTIGO 1547°

(Princípios gerais [Constituição das servidões])

1 – As servidões prediais podem ser constituídas por contrato, testamento, usucapião ou destinação do pai de família.

2 – As servidões legais, na falta de constituição voluntária, podem ser constituídas por sentença judicial ou por decisão administrativa, conforme os casos.

2A – Constituição por contrato

Nada diremos acerca da constituição por contrato.

2B – Constituição por testamento

Também não aprofundaremos a constituição por testamento.

2C – Constituição por usucapião

A constituição por usucapião apenas pode ocorrer nas servidões aparentes – *i.e.*, as que se revelam por sinais visíveis e permanentes (1548°).