

# INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

## LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91

Julgado em

04/11/1981

### SERVENTIA DO MESMO DONO — DIVERSIFICAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS - COMO SE CARACTERIZA

#### RESUMO

- ... Nem a tese do voto vencido e nem a que susta o embargante merecem acolhimento. - O magistério de CLOVIS BEVILACQUA a respeito da constituição de servidão por destinação do proprietário, ficou isolado na doutrina e na jurisprudência. - Hoje não se manifesta nenhuma discrepância quanto à possibilidade de constituir-se uma servidão por destinação do proprietário. A respeito, expressiva da orientação firme na matéria, se pode apontar, dentre incontáveis julgados, o acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, publicado na Revista Forense, vol. 60, pág. 35, de que foi relator um dos seus mais brilhantes integrantes, o Ministro LAUDO DE CAMARGO: "Sabido é que as servidões também se constituem por destinação do seu proprietário. Dono do mesmo prédio, poderá, fracionando-o, dele dispor, com as serventias estabelecidas, consideradas então verdadeiras servidões. Isso que o direito antigo sancionava o direito atual não proibiu. O Código não fez incluir a destinação do proprietário na lista das servidões. Mas daí não se segue tenha ela deixado de existir." - O argumento de que se serve o embargante para sustentar a impossibilidade da constituição da servidão por destinação, por se tratar de um único imóvel, pois não seria concebível servidão sem um prédio serviente e outro dominante, não passa de variação do argumento dos que negam tal servidão fundados no princípio de que ninguém pode estabelecer servidão na própria coisa - "nemini res sua servit". - De fato não pode haver servidão sem que repouse ela, como direito real na coisa alheia, sobre um prédio em favor de outro, pertencente a diverso dono. Para que se conceba a existência da servidão, é necessário, sem dúvida, a existência de dois imóveis diversos, pertencentes a donos também diversos, em que um, o proprietário do prédio serviente perde o exercício de alguns de seus direitos dominicais, ou fica obrigado a tolerar que dele se utilize, para certo fim, o dono do prédio dominante. Essa, aliás, é a definição que se expressa no art. 695 do Código Civil. - Daí não se segue, porém, como pretende o embargante, que em se tratando de um caminho que servia a uma propriedade indivisa, não se possa, por isso, transformar-se em servidão, quando essa propriedade se repartir por proprietários diversos. - Enquanto indivisa a propriedade, de fato não se ode falar em servidão que pressupõe a existência de dois imóveis diversos, um dominante e outro serviente, como também de donos diversos, pois "nemini res sua servit". O que poderá existir é uma serventia e não uma servidão. - Daí porque o Des. SÁ PEREIRA, no acórdão citado... diz que durante a existência de um todo indiviso pertencente a um proprietário único, de servidão não se pode cogitar, porque ela pressupõe a existência de dois proprietários de fundos diferentes, donde o princípio - "nemini res sua servit". - Mas serventia, que é o que se considera até então existente, sejam dois os imóveis pertencentes ao mesmo dono, pois ninguém pode estabelecer servidão na própria coisa, seja um só imóvel, que pela mesma razão não comporta a existência de servidão, além da inexistência da diversidade de prédios, se transforma aquela serventia automaticamente em servidão, quando um dos imóveis é alienado a terceiro, ou quando desmembrado o imóvel único, passa a constituir mais de uma unidade imobiliária, pertencente a proprietários diversos. - No acórdão anteriormente citado, da lavra do eminente Ministro LAUDO CAMARGO, a hipótese considerada no julgado de Supremo Tribunal Federal é idêntica a que ora se discute neste processo, pois ali se refere que "dono do mesmo prédio, poderá fracionando-o, dele dispor, com as serventias estabelecidas, consideradas então verdadeiras servidões." - A jurisprudência conhecida a respeito dessa questão trazida a debate pelo embargante, não discrepa do entendimento acima adotado, valendo mencionar os acórdãos do Tribunal de São Paulo, onde o tema foi

agitado: "É admissível a serventia por destinação do pai de família, não só entre dois fundos, como entre duas partes do mesmo fundo, pertencentes ao mesmo proprietário" - Ac. Trib. de São Paulo, Rev. dos Trib., vol. 70, pág. 154. Desmembrado um imóvel por meio de alienações, as serventias constituídas pelo antigo proprietário se tornam servidões" - Ac. Trib. Just. de São Paulo, Rev. Trib., vol. 80. Pág. 144. -  
..... - A hipótese, portanto, é de servidão e não de passagem  
forçada como entende

**EMENTA**

Serventia instituída entre dois fundos, como entre duas partes do mesmo fundo pertencentes ao mesmo dono, se converte em servidão, quando se diversificam os proprietários e não há declaração em contrário à sua instituição.