

# AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

## AUSÊNCIA DO ADVOGADO E DA PARTE

Recurso Apelação Cível 97.010104-0  
Tribunal STF

TÁRIO FORENSE. Abril, 2003. Ano LV. Nº 653

### RESUMO

- A área em litígio trata-se de servidão de utilidade privada, caracterizada pelo uso de um grupo restrito de pessoas ligadas pelo vínculo de vizinhança. Ademais, não há nenhuma comprovação ou sequer indício da existência de uma servidão pública, a incorporar-se ao patrimônio do município, uma vez que a relação jurídica constatável não ultrapassa os lindes do interesse privado ou entre particulares. - Cumpre destacar a lição de PONTES DE MIRANDA: "Servidão não se presume, presume-se que ao domínio nada se restringiu para se compor qualquer direito real. Tem-se de dar a constituição da servidão, isto é, tem de entrar no mundo jurídico o suporte fático, a que corresponde o ato jurídico da servidão, e tem-se de provar tal constituição" ("Tratado de Direito Privado/Parte Especial", 2ª ed., Borsoi, 1957, t. XVIII, pág. 185). - E prossegue: "Quem entende ter servidão tem de alegá-lo e prová-lo ("Código Civil", art. 696: "A servidão não se presume"). A regra jurídica de que a servidão não se presume é simétrica à presunção da liberdade do domínio: o domínio presume-se sem restrições, isto é, não haver direito real limitado, que o grave, nem qualquer restrição que importe em estar cerceado o exercício do direito de propriedade. Tanto é de presumir-se não haver servidão como não haver enfiteuse, usufruto, uso, ou habitação, ou hipoteca, ou anticrese, ou cláusula de inalienabilidade, de incomunicabilidade, ou de outra cláusula de tal porte" (op. cit., págs. 185/186). - Ainda a respeito da matéria, elucidativa é a lição de HELY LOPES MEIRELLES, "s ervidão administrativa ou pública é ônus real de uso, imposto pela Administração à propriedade particular, para assegurar a realização e conservação de obras e serviços públicos ou de utilidade pública, mediante indenização dos prejuízos efetivamente suportados pelo proprietário, devendo decorrer sua instituição de acordo administrativo ou por sentença judicial, precedida de ato declaratório da servidão, à semelhança do decreto de utilidade pública para desapropriação" ("Direito Administrativo Brasileiro", 16ª edição, RT, 1991, pág. 521). - O art. 3º do Código de Processo Civil estabelece que para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade, que, além da possibilidade jurídica do pedido, constituem-se nas indispensáveis condições da ação, umbilical e indissociavelmente ligadas à sua própria sobrevivência (da ação) no mundo jurídico (art. 267, VI, do referido Codex). - Na falta de uma das condições da ação, a consequência é a extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC). - Valiosa, a respeito, a lição de MOACYR AMARAL SANTOS: "A terceira condição do direito de ação é a qualidade para agir, legitimidade para agir ("legitimatío ad causam"). "O autor deve ter título em relação ao interesse que pretende seja tutelado. "Por outras palavras, o autor deverá ser titular do interesse que se contém na pretensão com relação ao réu. Assim, à legitimidade para agir em relação ao réu deverá corresponder à legitimação para contradizer deste em relação àquele. Ali, legitimação ativa; aqui, legitimação passiva" ("Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", vol. I, 18ª ed., Saraiva, 1995, pág. 167). - Aplicando-se mais uma vez, o ensinamento de PONTES DE MIRANDA: "O art. 267, VI, fala de condições da ação, e havemos de entender pressupostos da ação, sendo "ação" no sentido do direito processual, e não no do direito material... (pág. 287). "O art. 267, VI, fala de "não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual. Trata-se aí, de assunto de direito processual ou pré-processual, e não de direito material: não se rejeitou nem se acolheu pedido do autor, nem o réu reconheceu a procedência do pedido, nem houve transação das partes, nem decadência, nem prescrição, nem renúncia a direito (art. 269, I - V), espécies de extinção do processo com julgamento do

mérito" ("Comentários ao Código de Processo Civil", tomo III, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, arts. 154-281, pág. 491). - Por outro lado, o apelo e o reexame necessário merece ser parcialmente acolhido, pois não poderia o indigitado ser condenado ao pagamento de custas. - Com efeito, a Lei Complementar nº 156/97, com a redação que lhe deu a Lei Complementar nº 161/97, estabelece, no art. 35, alínea i, ser isento de custas e emolumentos "... o processo em geral, no qual tenha sido vencida a Fazenda do Estado e dos Municípios,

#### **EMENTA**

O art. 3º do Código de Processo Civil estabelece que para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade, que além da possibilidade jurídica do pedido, constituem-se nas indispensáveis condições da ação, umbilical e indissociavelmente ligadas a sua própria sobrevivência (da ação) no mundo jurídico (art. 267, VI, do referido Codex).

#### **NOTA DA REDAÇÃO**

RT