

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 1116/08.0TBPNF.P1

Relator: PINTO DE ALMEIDA
Sessão: 29 Setembro 2011
Número: RP201109291116/08.0TBPNF.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO.
Decisão: REVOGADA.

DIREITO DE PROPRIEDADE

SERVIDÃO DE PASSAGEM

EXTINÇÃO PELO NÃO USO

EXTINÇÃO POR DESNECESSIDADE

Sumário

I - Apesar de não se terem apurado todos os factos alegados para demonstrar a aquisição do terreno do caminho pela via originária da usucapião, a propriedade do mesmo pode ser adquirida com esse fundamento quando, tendo em conta a utilização que lhe é dada, os actos materiais de fruição revelarem um aproveitamento permanente pelos seus utilizadores, com a convicção de exercerem o direito de propriedade sobre o mesmo, o que deve presumir-se nos termos do art.º 1252.º do Código Civil.

II - Deve ser declarada extinta a servidão de acesso a prédio pelo não uso durante mais de vinte anos, sendo irrelevantes os actos praticados depois do decurso desse prazo, antes da propositura da acção.

III - A extinção por desnecessidade de servidão constituída por usucapião ocorre quando o proprietário do prédio serviente prova a desnecessidade da continuidade ou permanência da servidão, aferida no momento da instauração da acção, e, sendo caso disso, garanta uma acessibilidade em termos de comodidade e regularidade ao prédio dominante, sem onerar desnecessariamente o prédio serviente, suportando o custo das obras para tanto necessárias.

Texto Integral

Proc. nº 1116/08.0TBPNF.P1 – 1º Juízo do Tribunal Judicial de Penafiel
Rel. F. Pinto de Almeida (R. 1315)
Adj. Des. Teles de Menezes; Des. Mário Fernandes

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

I.

B... e mulher C... intentaram a presente acção declarativa comum de condenação, na forma ordinária, contra D... e E... e mulher F....

Pediram

- A título principal:

A) Seja declarado o direito de propriedade dos AA. quanto aos seus prédios e a porção de terreno correspondente ao caminho caracterizado nos arts. 15. a 42. da petição inicial, como parte integrante daqueles,

B) Sejam declaradas extintas, pelo não uso durante vinte anos, as servidões constituídas a favor dos prédios dos RR. identificados em 5. e 7. da mesma petição inicial, que oneram os prédios dos AA. identificados em 1. do mesmo articulado e que se exerceram pelo caminho caracterizado em 15. a 51. deste;

- Subsidiariamente:

C) Seja declarado o direito de propriedade dos AA. quanto aos seus prédios e à porção de terreno correspondente ao caminho caracterizado nos arts. 15. a 42. da p.i., como parte integrante daqueles,

D) Sejam declaradas extintas, por desnecessidade, as servidões constituídas a favor dos prédios dos RR. identificados em 5. e 7. da petição inicial, que oneram os prédios dos AA. identificados em 1. do mesmo articulado e que se exerceram pelo caminho alegado em 15. a 51.;

E) Em qualquer dos casos, condenados os RR. isso ver declarar, reconhecer e respeitar, abstendo-se de para o futuro transitarem por qualquer meio no citado caminho.

Como fundamento, alegaram que são donos e possuidores de dois prédios, ambos interligados, sendo que neles se desenvolve um caminho, cujo leito se integra naqueles prédios.

Há cerca de dez anos os AA. encaminharam as vides da ramada que propendia sobre o caminho em toda a sua extensão poente/nascente e que por eles foi destruída para sul, fazendo-as suportar noutra ramada de bancas que construíram para o efeito. Até aí aquela ramada sempre foi conservada pelos AA. e seus antepossuidores que sempre dela colheram as uvas das vides que suportava.

Foram sempre os AA. e antepossuidores que limpavam o leito do caminho descrito de ervas e outra vegetação e que regularizaram o leito do caminho, repondo as terras e tapando buracos; assim agindo os AA. e antepossuidores

sem oposição de quem quer que seja e de forma ininterrupta, à vista de toda a gente e sem oposição de quem quer que seja, na convicção de que não lesavam direitos de outrem e de que eram seus legítimos proprietários.

A primeira Ré é proprietária de 3 prédios, sendo-o os segundos RR, também, donos e legítimos possuidores de um outro imóvel.

O aludido caminho inicia-se à face do caminho público municipal, a poente, e progride para nascente, acompanhando os prédios dos AA em toda a sua extensão poente/nascente, na confrontação com os prédios referidos dos RR. Tal caminho tem um comprimento de 51 metros, sendo que a cerca de 7,50 metros do início do caminho, de poente para nascente, à direita existe um portão com a largura de 1,85 metros que permite o acesso aos prédios referidos da 1ª Ré; já a cerca de 26,50 metros do início do mencionado caminho, de poente para nascente, existe uma abertura no muro que limita por norte o prédio dos 2ºs RR, com a largura de 1,70 metros e pela qual se lhe pode aceder.

A via pública mais próxima dos prédios dos RR era o caminho público municipal situado a poente dos prédios dos AA, ao qual só era possível aceder daqueles prédios mediante o caminho descrito. Durante mais de 20, 30 anos que os antepossuidores dos prédios dos RR utilizaram o dito caminho para fazer acesso dos seus prédios para a via pública e vice-versa, fazendo-o de pé e de veículos de tracção animal e mecânica, à vista de toda a gente, sem oposição de quem quer que seja, ininterruptamente, na convicção de que não lesavam direitos de outrem e de que o faziam no exercício de um direito de servidão de passagem.

Em 1986, foi aberto um novo caminho público municipal classificado com o número, que permite aos RR estabelecerem um acesso directo para os respectivos prédios, pelo lado sul, mediante a simples construção de uma rampa, o que terá um custo não superior a 225 EUR, sendo irrisória a área dos prédios ocupada.

Por outro lado, desde há cerca de vinte e dois anos que os RR e antepossuidores deixaram de utilizar o caminho descrito para aceder aos seus prédios, passando a fazê-lo pelo novo caminho aberto a sul.

Apenas a 1ª Ré contestou, impugnando os factos alegados pelos AA relativos aos pressupostos da aquisição do direito de propriedade sobre o leito do caminho em questão por usucapião; aceitam como verdadeiros os factos respeitantes à utilização que lhe é atribuída do aludido caminho, como servidão constituída por usucapião, mas impugnando o alegado não uso pelos antepossuidores e por si própria desse caminho. Mais alega a Ré que ao menos um dos seus prédios, não obstante a abertura do novo caminho público,

permanece encravado, por não confrontar com aquela via, sendo que o estabelecimento de uma tal ligação por intermédio do outro prédio contíguo da 1ª Ré seria demasiadamente oneroso.

Percorrida a tramitação normal, foi proferida sentença, decidindo-se que, *sem prejuízo de se reconhecer o direito de propriedade dos AA. quanto aos seus prédios melhor identificados supra sob as alíneas A) e B) da matéria assente, julgo a presente acção improcedente, por não provada e, em consequência, absolvo os Réus D... e E... e F... dos pedidos (principal e subsidiário) contra eles formulado.*

Discordando desta decisão, dela interpuseram recurso os autores, tendo apresentado as seguintes

Conclusões:

- 1. Parte do depoimento da testemunha G... não é audível, o que constitui, nulidade arguível em sede das presentes alegações que aqui se deixa invocada para os devidos e legais efeitos e que deve ser julgada verificada com a consequente anulação do julgamento.*
- 2. O R. E... não contestou, admitindo assim todos os factos alegados pelos AA., inclusive os que importam à aquisição por estes do direito de propriedade da parcela de terreno correspondente ao caminho, como parte integrante dos seus prédios identificados no art. 1º da P.I., por usucapião,*
- 3. A R. D... não impugna, pelo contrário, confessa toda a factualidade que os AA. deixaram invocada nos arts. 43 a 52 da P.I.; no art. 8º, 48º e 52º afirma que o seu prédio inscrito na matriz sob o art. 137 confronta a norte com o caminho de servidão e não com o prédio dos RR.; no art. 22º da contestação alega que é verdade o que consta do art. 52º da P.I. em que se invoca que os RR. fizeram a utilização do caminho em apreço nos autos, necessariamente tal como caracterizada nos arts. 43º a 51º, perante todos, sem oposição de ninguém e ininterruptamente, na ignorância de lesarem direitos de terceiros, de boa-fé e na convicção de exercerem um direito, o de servidão de passagem a favor dos seus prédios e sobre os prédios actualmente dos AA.; no art. 43º alega que é falsa a conclusão jurídica vertida nos arts. 82º e 84º da P.I., porquanto não se verificam os requisitos aí descritos quanto à invocada extinção da servidão de passagem e no art. 70º impugna a desnecessidade da servidão.*
- 4. Admite a R. que o leito do caminho não faz parte, pelo contrário, dos seus prédios e que sobre os prédios dos AA. e a favor daqueles e, aliás, também do prédio do co-réu existe constituída uma servidão legal de passagem.*

5. A impugnação dos factos vertidos nos arts. 16º - parte final - e 35º a 42º da P.I. não se mostra motivada, funda-se apenas no desconhecimento que a R. alega dos factos ali invocados que não justifica razoavelmente.
6. A atitude da R. vertida na anterior conclusão, conjugada com o que verdadeiramente alega e acima se elenca, só pode acarretar a veracidade dos factos invocados pelos AA. nos citados artigos do articulado inicial.
7. Por isso, os factos alegados pelos AA. tendentes a demonstrar a aquisição por usucapião do direito de propriedade do caminho estão admitidos por confissão dos RR..
8. Pelo que, não tendo sido levados, como deviam, à Matéria de Facto Assente, devem ser relevados como tal, ou seja, como confessados, nesta sede e conjugados com os factos dos itens 20º a final da P.I., dados como provados, conduzir à procedência do pedido subsidiário, o que justifica a revogação da sentença recorrida.
9. O caminho em causa interpõe-se entre os prédios da R. D... e os dos AA. enquanto aqueles acompanham os prédios dos últimos e entre os prédios destes e o do R. E... até ao seu termo junto do ribeiro localizado a nascente.
10. Face à posição supra alegada assumida pelos RR. é manifesto que o leito do caminho não lhes pertence, nem nenhum deles alegou o respectivo direito de propriedade.
11. Daí que a limpeza de ervas na frente da porta da R. D..., referenciada na motivação da decisão da matéria de facto, não seja suficiente para afastar a "posse" dos AA. da parcela de terreno em causa, correspondente ao exercício do direito de propriedade que alegam.
12. O mesmo se diga do facto de a regularização e tapagem de buracos serem sobretudo feitas por um tal E1..., quando pretendia passar, de carro de bois, pelo caminho em causa para um campo que fazia, igualmente dito na motivação da decisão da matéria de facto.
13. O alargamento de uma "entrada-saída" do prédio identificado em B) dos AA., situado pela testemunha H..., numa data relativamente recente, pressupõe a sua pré-existência, mais estreita, todavia, a cumprir a única função possível, a de permitir a entrada e saída de e para esse prédio dos AA. através do caminho em causa.
14. Não é legítima a conclusão de que desse alargamento, por ser recente, não ressalta uma utilização do caminho pelos antepossuidores dos AA ..
15. Menos legítimo ainda é retirar-se a conclusão de que a manutenção e colheita da ramada implantada sobre o leito e o ar daquele caminho é insuficiente ou inconcludente para se poder aferir do elemento subjectivo quesitado em 17º da B.I..
16. A ramada não ocupava apenas o espaço aéreo sobrejacente ao leito do

caminho, ocupava o próprio caminho e respectivo leito, na medida em que parte dos esteios que a suportam estão implantados e as vides plantadas e mantidas no próprio terreno do caminho, aliás, de um e do outro lado, ou seja, do lado dos prédios dos AA. e do lado dos prédios dos RR. e era uma ramada única que propendia sobre o caminho, os prédios dos AA. e o contíguo, do lado norte, que foi dos seus antepossuidores.

17. Não se crê, ninguém pode crer e o Tribunal não o podia ter admitido sequer como hipótese de raciocínio que, não sendo proprietários do leito do caminho, os AA. ou os seus antepossuidores nele plantassem vides ou implantassem esteios.

18. Estes actos não podem senão constituir factos demonstrativos da posse dos AA. correspondente ao direito de propriedade.

19. Logo, não podia o Tribunal ter concluído como concluiu pela insuficiência ou inconcludência deste facto para a caracterização da posse dos AA. e antepossuidores e respectivo elemento subjectivo.

20. Respondeu assim o Tribunal contraditoriamente aos itens ao a 15º e 17º da B.I..

21. E errou no julgamento e interpretação da matéria de facto, no que concerne à caracterização do corpus da posse alegada pelos AA. que só pode conduzir, ao contrário do decidido, à presunção do elemento subjectivo suposto na aquisição por usucapião do direito de propriedade da porção de terreno correspondente ao caminho em causa,

22. O que impõe a substituição da resposta negativa dada ao quesito 17º da B.I. por uma resposta afirmativa e, logo, considerando que a matéria de facto vertida nos itens 4º a 6º 20º a 23º da B.I. foi julgada provada, a procedência do pedido subsidiário, o que justifica a revogação da douda decisão recorrida.

23. A matéria da alínea I) da MFA está em contradição com a matéria quesitada nos itens 11º a 17º da B.I. e logo com as respostas dadas a estes quesitos, devendo aquela prevalecer sobre esta, dando-se, consequentemente, por assente que a porção de terreno correspondente ao caminho caracterizado nos arts. 15. a 42. da P.I. faz parte integrante do prédio dos AA., a ditar a mesma solução.

24. Dos depoimentos das testemunhas arroladas pelos AA., a saber, G..., I..., J..., e K..., resulta a confirmação dos factos dos quesitos 7º, 11º, 12º e 13º.

25. A testemunha L... do rol dos RR. que designou o caminho e respectivo trajecto de "rego" afirmou que quem o limpava, enquanto ela foi caseira dos prédios dos AA., era o Sr. K1..., ou seja, a testemunha K... que, durante esse período de tempo, também podava, sulfatava e colhia a ramada, às ordens dos antepossuidores dos AA..

26. A testemunha M... afirmou que quem na maior parte das vezes procedia à

regularização e tapagem de buracos era um tal E1..., quando pretendia passar, de carro de bois.

27. A testemunha H..., que foi caseira do prédio dos AA., disse que os caseiros na R. D... limpavam as ervas do caminho em frente à porta de acesso aos prédios desta.

28. As outras sobre isso ou nada sabiam ou não nada viram.

29. Nenhum outro meio de prova, designadamente o depoimento das restantes testemunhas, H..., N..., O..., M1... e P..., foi ou é susceptível de destruir a prova produzida pelas testemunhas referidas em 25. destas.

30. Impõe-se assim, face ao exposto, a resposta positiva aos quesitos 7º, 11º, 12º, 13º e 17º, o que impõe, face à prova produzida quanto aos quesitos 20º a 23º, a procedência do pedido subsidiário, a justificar a revogação da douda sentença recorrida.

31. Os AA. alegaram nos arts. 25º e 30º da P.I. que: Art. 25º -"Recentemente o R. (2ºs RR.) rasgou no muro norte do seu prédio uma outra abertura, com a largura de cerca de 40 cms , distante da anterior e para nascente da mesma cerca de 1,50 m", Art. 30º - "Sensivelmente em frente à entrada referida em 25º desse articulado existe uma entrada para o prédio rústico dos AA. identificado na alínea A) do art. 1 º do mes mo articulado".

32a - O primeiro dos factos não foi impugnado, pelo que devia ter sido levado à M.F.A..

33. O segundo sofreu a impugnação que consta do art. 12º da contestação, onde se alega que "a referida abertura foi feita há poucos anos, talvez há menos de 10 anos ...". Este facto, absolutamente relevante para a decisão da matéria de facto não foi levado, como devia, à B.I..

34. Na motivação da decisão da matéria de facto faz-se referência, como decorre do acima alegado, ao alargamento de uma entrada/saída do prédio identificado em B) da M.F.A. e à inconcludência desse facto para se afirmar que até essa data havia uma utilização pelos AA. do caminho, ressalvada a fruição de uma ramada sobre ele existente ".

35. Porém, esta entrada-saída não é manifestamente a entrada invocada no art. 30º da P.I., é antes uma outra, além dessa.

36. A inclusão da matéria do art. 30º da P.I. na B.I. e a respectiva prova conduziria assim inexoravelmente a diversa conclusão, daí a sua pertinência para a boa decisão da causa.

37. Justifica-se assim a ampliação da matéria de facto, pela inclusão dos citados factos na M.F.A. e na B.I., como se justifica, em consequência, a anulação das respostas aos factos insertos nos itens 7º, 11º, 12º, 13º e 17º e a repetição do julgamento.

Termos em que deve dar-se provimento ao recurso.

A ré contra-alegou, concluindo pela improcedência da apelação.
Após os vistos legais, cumpre decidir.

II.

Questões a resolver:

- Nulidade processual decorrente da deficiente gravação da prova;
- Confissão pelos réus de que são titulares do direito de servidão de passagem sobre o caminho discutido na acção;
- Insuficiente impugnação do direito de propriedade dos autores sobre esse caminho;
- Impugnação da decisão de facto;
- Ampliação da decisão de facto.

III.

Na sentença recorrida foram considerados provados os seguintes factos:

- A) No ..., freguesia de ..., Penafiel, existe um prédio rústico, denominado “...” composto de terreno de cultivo, descrito na Conservatória do Registo Predial de Penafiel sob o n.º 01195 e inscrito na matriz predial respectiva sob o art. 185, onde consta como titular do direito de propriedade inscrito o Autor;
- B) No mesmo lugar e freguesia existe um prédio urbano composto de casa de R/ch., andar e quintal destinada habitação, descrita na Conservatória do Registo Predial de Penafiel sob o n.º 01194 e inscrito na respectiva matriz predial sob o art. 677, onde consta como titular do direito de propriedade inscrito o Autor;
- C) No mesmo lugar e freguesia existe um prédio composto de casa de habitação e cultura, omissa na Conservatória do Registo Predial, mas inscrito na respectiva matriz sob o art. 193 - D.5;
- D) No mesmo lugar e freguesia existe um prédio urbano composto de casa de R/ch. e quintal, omissa na Conservatória do Registo Predial, mas inscrito na respectiva matriz sob o art. 137 -D.6;
- E) No mesmo lugar e freguesia existe um prédio urbano composto de casa de dois pisos destinada a habitação, omissa na Conservatória do Registo Predial, mas inscrito na respectiva matriz sob o art. 1480 - D.7;
- F) Por escritura de partilha parcial e doação outorgada no dia 27 de Fevereiro de 2008 exarada a fls. 19 a 26v. do livro 30-F Q... declarou doar à 1ª Ré, que declarou aceitar a doação os prédios identificados em C), D) e E);

G) No ..., freguesia de ..., Penafiel, existe um prédio rústico denominado ..., inscrito na respectiva matriz sob o art. 2096 e descrito na Conservatória do Registo Predial de Penafiel sob o n.º 00919, onde constam como titulares do direito de propriedade os 2.ºs RR;

H) O prédio referido em G) confronta de Nascente com o ribeiro, de Poente com os prédios referidos em C) a E) e com o caminho público;

I) Na confrontação dos prédios referidos em A) e B) com os prédios referidos em C) a G) do lado Sul dos primeiros, tangencialmente ao muro e paredes Norte dos prédios referidos em C) a G) desenvolve-se um caminho que se inicia à face do caminho público municipal a poente, progride para Nascente acompanhando os prédios referidos em A) e B) em toda a sua extensão poente/nascente e termina junto ao ribeiro.

No que respeita a este facto, na sentença acrescenta-se o seguinte:

[Impõe-se, a um tempo, como se anotou já noutro lugar – cfr. motivação da decisão de facto -, a rectificação, nos termos e para os efeitos do artigo 249º do Código Civil, das confrontações constantes da presente alínea, por lapso perfeitamente detectável do contexto da declaração e das circunstâncias em que é feita, como melhor decorre da consideração dos articulados e do teor das descrições prediais dos autos constantes. Mais se impõe a eliminação da menção “cujo leito se integra nos prédios referidos em A) e B)”. Com efeito, dada a natureza puramente instrumental das peças onde o juiz fixa os factos que já considera provados e aqueles que devem ser submetidos a julgamento, em fase de saneamento e condensação, deve concluir-se que, haja ou não reclamação das partes relativamente à selecção, sempre o tribunal poderá introduzir as alterações que, correspondendo à verdade do processo, se justifiquem. É o que imediatamente resulta da função instrumental das normas processuais civis, em termos de não prejudicarem a correspondência entre a decisão final e o direito substantivo adequado ao litígio efectivamente estabelecido entre as partes. Sobre a questão, que se prende com a debatida temática da formação de caso julgado formal relativo à especificação ou ao questionário, reclamando uma resposta negativa, Teixeira de Sousa, Estudos Sobre o Novo Processo Civil, Lex, 1997, p. 313 e Anselmo de Castro, DPCD, Volume III, p. 282 a 292. Assim, apesar de se ter considerado provado determinado facto que, afinal, se constata estar controvertido, ou vice-versa, nada obsta à transposição do mesmo para a peça processual adequada ou, tardiamente, à respectiva desconsideração.

Ora, desde logo, quando se tenha presente a contestação pela Ré, no respectivo artigo 9º, a Ré impugna especificadamente aquela matéria – a de que o leito do caminho faz parte integrante dos prédios dos AA... -Não pode,

pois, ter-se aquele “facto” por assente. Sempre esse o horizonte compreensivo da selecção da matéria de facto pertinente, quando se atente no facto de terem sido levados à base instrutória os factos interessando à aquisição pelos AA da dominialidade sobre o leito do caminho em causa, por usucapião. Não se compreenderia a actividade instrutória do tribunal quanto a questão “já resolvida”, por via da menção, certamente por lapso, feita constar da alínea consideranda.

Acresce que sempre devem ser erradicadas da condensação as alegações com conteúdo técnico-jurídico, de cariz normativo ou conclusivo, a não ser que porventura tenham simultaneamente uma significação corrente e da qual não decorra a resolução das questões jurídicas que no processo se discutem, pelo que sempre de eliminar a referência em causa.];

J) Tal caminho tem uma largura que varia entre 3,10 metros e 1,50 metros e tem um comprimento de 51 metros;

L) A cerca de 7,50 metros do início do caminho, de Poente para Nascente, à direita, existe um portão de duas folhas, com a largura de 1,85 metros, que permite o acesso aos prédios referidos em C) a E);

M) A cerca de 26,50 metros do início do mencionado caminho, de Poente para Nascente existe uma abertura no muro que limita pelo Norte o prédio referido em G), com a largura de 1,70 metros e pela qual se lhe pode aceder;

N) A via pública mais próxima dos prédios referidos em C) a G) era o caminho público municipal situado a poente dos prédios referidos em A) e B), ao qual só era possível aceder dos primeiros para a via pública mediante o caminho descrito nos factos I) a M);

O) Durante mais de 20, 30 anos que os antepossuidores dos prédios referidos em C) a G) utilizaram o dito caminho para fazer acesso dos ditos prédios para a via pública e vice-versa, os antepossuidores dos prédios referidos em C) a E) percorrendo-o desde o caminho público municipal até atingirem o portão mencionado em L), por onde entravam e deles saíam, e os antepossuidores do prédio referido em G) percorrendo-o desde o caminho público municipal até atingirem a abertura mencionada em M), por onde entravam e dele saíam, fazendo-o de pé e de veículos de tracção animal e mecânica, à vista de toda a gente, sem oposição de quem quer que seja, ininterruptamente, na convicção de que não lesavam direitos de outrem e de que o faziam no exercício de um direito próprio;

P) Em 1986 foi aberto um novo caminho público municipal classificado com o número que liga o ... da freguesia de ... ao ... da freguesia de ..., entronca no caminho público municipal que se localiza a Poente dos prédios referidos em A) e B), a cerca de vinte e cinco metros dos prédios referidos em C) a E) e

cerca de 50 metros do prédio referido em G), o qual se encontra transitável e é utilizado para se aceder entre os referidos lugares das freguesia de ... e ... e todos os demais do concelho;

Q) Os prédios referidos em C) a E) encontram-se a um nível superficial superior ao dito caminho público em cerca de 0,50 metros;

R) O prédio referido em G) encontra-se a um nível superficial inferior ao dito caminho público em 0,50 metros;

S) Com a abertura do caminho público municipal o prédio dos 2ºs RR. ficou servido de uma rampa que, vencia o desnível referido em R) e permitia o acesso de pessoas e veículos ao mesmo desde aquele caminho e a partir daí o acesso de e para o prédio referido em G) passou a fazer-se desde este novo caminho através da citada rampa, deixando o caminho referido em I) a M) de ser usado para esse fim;

T) Desde 1986 que nem pessoas nem veículos usam o caminho descrito em I) a M) para aceder ao prédio referido em G);

U) Há cerca de dois meses (com referência à data da interposição da presente acção) os 2ºs RR. limpam de silvas e ervas infestantes a abertura mencionada em M) e destruíram a edificação que haviam construído junto dela e onde guardavam o veículo automóvel que actualmente permanece estacionado no interior do terreno mas que anteriormente entrava e saía pela rampa referida em S), directamente de e para o caminho público que liga o ... a ...;

V) Pela mesma altura os 2ºs RR fizeram o aterro da rampa referida em S), que destruíram, reconduzindo o prédio referido em G), nesse local, ao nível superficial da parte restante e repondo o desnível de cerca de 0,50 metros existente entre o terreno e o caminho público municipal 1297 que era vencido por aquela rampa e construíram um muro de suporte de terras no limite do prédio inutilizando a entrada a partir daquele caminho publico;

X) Os prédios identificados em A) e B), no seu conjunto, confrontam a Nascente com ribeiro, sendo-o o prédio id. em A), a Poente com caminho público municipal, sendo-o ao menos o prédio id. em B), a Norte com S... e a Sul, sem prejuízo da interposição do caminho referido em I), com os prédios referidos em D), E) e G);

Z) Os prédios referidos em D) e E) são contíguos, sendo-o até à data referida em P) contíguo ainda o prédio referido em C);

AA) Ao menos os prédios referidos em D) e E) estão vedados por forma a constituírem um conjunto murado e foram desde sempre usados conjuntamente, servindo o prédio referido em D), constituído por uma cozinha e espaços destinados a arrecadação e animais, de apoio à casa de habitação existente no prédio id. em E);

BB) Os prédios referidos em D) e E) confrontam a Nascente com o prédio referido em G) e a Poente com T...;

CC) O prédio id. em E) confronta do Sul com caminho público, a saber, o referido em P);

DD) O prédio identificado em C) foi atravessado/separado por aquele caminho público, com o qual confronta agora do Norte;

EE) O prédio identificado em D) confronta do Norte, sem prejuízo da interposição do caminho referido em I), com os prédios referidos em A) e B);

FF) E o prédio referido em G) confronta do Norte com os prédios referidos em A) e B);

GG) Foram já os AA, após a aquisição por compra dos prédios referidos em A) e B), que encaminharam as vides de uma ramada que propendia sobre o caminho em toda a sua extensão nascente/poente para outro local, retirando-a do espaço sobre o caminho;

HH) Até à ocasião referida na resposta que antecede foram sempre os AA e antepossuidores, por si e por interpostas pessoas, por eles autorizadas, que colheram as uvas das vides da ramada que propendia sobre o caminho, sendo que os esteios e arames que compunham aquela ramada estavam ainda ou também implantados no leito do mesmo caminho;

II) A actuação que resulta em GG) e HH) foi-o pelos AA e antepossuidores sem oposição de quem quer que seja e de forma ininterrupta, à vista de toda a gente e sem oposição de quem quer que seja, na convicção de que não lesavam direitos de outrem;

JJ) Desde 1986, com a abertura do caminho municipal, os prédios referidos em C), E) e G) passaram a confrontar com aquele caminho público;

LL) O desnível que se verifica entre o caminho público e o prédio referido em G), bem como o desnível que existe entre aquele caminho público e os prédios referidos em C) e E) permite estabelecer a comunicação directa entre aquele e todos os prédios, mediante a construção de uma rampa e de uma abertura que permita o acesso a fazer por aquela;

MM) O prédio referido em D) acha-se ligado fisicamente, por contiguidade, ao prédio identificado em E);

NN) A construção referida em LL) ocupará cerca de 2% da área do prédio referido em G) e cerca de 4% da área dos prédios referidos em C) a E);

OO) A construção importará num custo entre os 250 e os 300 EUR.

IV.

1. Os Recorrentes começam por invocar a nulidade decorrente da deficiente gravação do depoimento da testemunha G..., concluindo que deve, em

consequência, anular-se o julgamento.

A audição desse depoimento permitiu, na verdade, confirmar a deficiência de gravação.

Diligenciou-se, junto do Tribunal recorrido, pelo envio de nova gravação, vindo a constatar-se, porém, que a qualidade de som era a mesma, já referida, aliás, no despacho de fls. 371: um ruído contínuo a dificultar a audição e a voz da testemunha muito pouco perceptível, apenas sendo possível ir seguindo o sentido do depoimento (não propriamente o que a testemunha declarava) pela síntese que a ilustre advogada dos autores ia fazendo após cada resposta da testemunha.

Mas, mesmo essa percepção deixou de ser possível no interrogatório feito pelo ilustre mandatário da ré: aí, salvo declarações esparsas, não se conseguem ouvir quer as perguntas que foram sendo feitas, quer as respostas dadas.

Decorre do disposto nos arts. 712º nº 1 a) e 685º-B) do CPC que a gravação dos depoimentos é imprescindível à impugnação e alteração da decisão sobre a matéria de facto que neles se fundamente.

Não sendo gravado um depoimento ou constatando-se estar ele imperceptível na gravação é cometida, portanto, uma irregularidade susceptível de influir na apreciação e decisão da causa e de constituir por isso, uma nulidade – art. 201º nº 1 do CPC.

No caso, está apenas em causa o depoimento de uma testemunha, pelo que a deficiência da gravação apenas importaria a anulação desse depoimento e não, necessariamente, do julgamento, como estabelece o nº 2, parte final, do citado artigo.

Todavia, a impugnação da decisão de facto respeita apenas a uma determinada questão – demonstração da aquisição originária do direito de propriedade dos autores sobre o caminho em questão, revelada pelos factos constantes dos quesitos 7º, 11º a 13º e 17º – não podendo excluir-se, numa primeira análise, que essa questão possa ter solução por outra via que não através apenas da prova desses factos.

Daí que, por esta razão, se relegate para final a decisão sobre a nulidade processual invocada.

2. A sentença recorrida, devemos referi-lo, encontra-se bem fundamentada, afrontando com desenvoltura as questões postas e resolvendo-as com aparente rigor e correcção.

Existem, todavia, elementos que decorrem das posições assumidas pelas partes nos articulados, da própria realidade considerada provada e das regras

de experiência que, a nosso ver, não terão sido devidamente valorados e ponderados.

Desde logo, a alegação e prova dos factos que permitiriam concluir que, como foi alegado pelos autores, os réus são titulares de um direito de servidão de passagem sobre o caminho situado ao longo do limite norte dos prédios destes.

No art. 22º da contestação, a ré afirmou ser *verdade o alegado nos arts 43º e 52º da p.i., uma vez que o acesso aos seus dois prédios urbanos é e continua a ser feito pelo dito caminho de servidão.*

Quer-nos parecer que a ré pretenderia referir-se ao alegado nos arts. 43º a 52º, já que nenhuma referência faz aos artigos intermédios. Seja como for, o resultado é idêntico, já que, mesmo que não confessada expressamente, a matéria de facto destes artigos não foi impugnada (art. 490º do CPC).

Daí que essa matéria de facto tenha sido considerada assente, como consta da al. O). Mas não se compreende por que foi aí omitido o *animus* imputado aos réus na utilização que faziam do caminho, tal como foi alegado e confessado.

Na verdade, na p.i. (art. 52º) os autores alegaram que essa utilização do caminho foi feita (...) na convicção de exercerem um direito, o direito de servidão de passagem.

Porém, na citada al. O) apenas se considerou assente que os réus actuaram do modo antes referido na convicção de que *o faziam no exercício de um direito próprio.*

E o certo é que, na sentença, se retiraram daí efeitos, uma vez que se concluiu que não ficou demonstrado esse elemento subjectivo da posse exercida pelos réus.

Assim, visto o disposto no art. 659º nº 3 do CPC, esse facto – os réus ao utilizarem esse caminho no acesso aos seus prédios faziam-no com a convicção de exercerem um direito de servidão de passagem – deve considerar-se provado.

Resta dizer que a existência e configuração do caminho referido em I) e as entradas aí existentes para os prédios identificados em D) e G) são sinais visíveis e permanentes da aparência da servidão.

Pode pois concluir-se, perante a factualidade provada constante da referida al. O), que cada um dos réus é titular de um direito de servidão de passagem pelo caminho identificado em I), para acesso aos respectivos prédios (identificados em D), E) e G)), direito esse adquirido por usucapião (arts. 1287º, 1296º, 1547º nº 1 e 1548º nº 2 do CC).

3. Da confissão dos factos atrás referidos – isto é, da actuação dos réus como

titulares de um direito de servidão sobre o caminho – decorre necessariamente um outro facto importante: os réus não se arrogam proprietários desse caminho.

Por outro lado, é condição imprescindível para a existência do direito de servidão de passagem que o caminho por onde esta se exerce constitua parte integrante de um prédio particular, só nesta medida se compreendendo a sua oneração com a servidão.

Ora, no caso, os factos provados permitem excluir, sem qualquer dúvida, a natureza pública do aludido caminho.

Com efeito, ficou provado que este caminho parte a poente de um caminho público, estendendo-se para nascente, ao longo da confrontação norte dos prédios dos réus, até um ribeiro aí existente.

Este ribeiro constitui igualmente o limite a nascente de um dos prédios dos autores e do prédio do 2º réu.

Afirmou-se também na contestação (art. 15º) que, até à alegada utilização pelos autores, o caminho era destinado apenas a acesso de e para os prédios dos réus.

É sabido que a qualificação de um caminho como público terá de fundamentar-se num destes factos jurídicos: no seu simples uso directo e imediato pelo público, desde tempos imemoriais (nos termos do Assento, hoje Acórdão Uniformizador, do STJ de 19.04.89[1]); ou em ser ele propriedade de entidade de direito público e estar afectado à utilidade pública (no conceito mais rigoroso de coisa pública)[2].

Ora, no caso, não se verifica, manifestamente, qualquer destes fundamentos, tendo em conta o uso dado ao caminho (de acesso apenas a prédios particulares), os beneficiários dessa utilização (dois ou três proprietários), sendo certo que, como resulta dos autos, nunca foi objecto de qualquer intervenção de entidade pública.

Portanto, o caminho em questão não é propriedade dos réus, nem tem carácter dominial; como imóvel, não pode também ser considerado *res nullius* (art. 1345º do CC).

Tem interesse, por outro lado, atentar na localização do referido caminho: a sua extensão, desde o início a poente até ao termo a nascente, é idêntica à dos prédios adjacentes dos autores e dos réus, ficando entre e estabelecendo a separação dos prédios daqueles e destes.

Face ao que fica dito, impõe-se a conclusão, (neste momento, ainda) quase necessária, de que o caminho é propriedade dos autores. Não se concebe, na

verdade, outra coisa, tendo em conta a realidade existente, revelada pela situação do caminho e pela utilização que lhe é dada.

É certo que não se apuraram determinados factos, alegados para demonstrar a aquisição do terreno do caminho pela via originária da usucapião.

Com efeito, não ficou provada a matéria de facto dos quesitos 11º e segs. que, no essencial, integrava os actos de limpeza, de regularização e conservação do caminho alegadamente efectuados pelos autores.

Não parece, no entanto, que essas respostas negativas sejam determinantes e, até, significativas.

Na verdade, tendo em conta a utilização dada ao terreno do caminho – para além da existência da ramada de videiras, servia apenas para acesso aos prédios dos réus – não seria de esperar que fossem os autores a limpar e regularizar o caminho que outros iriam utilizar; essas tarefas incumbiriam naturalmente aos réus, como interessados no trânsito pelo caminho.

Mais importante parece ser a matéria de facto provada respeitante à existência da ramada no caminho.

Recordemos esses factos (supra als. GG), HH) e II)):

- Foram já os AA, após a aquisição por compra dos prédios referidos em A) e B), que encaminharam as vides de uma ramada que propendia sobre o caminho em toda a sua extensão nascente/poente para outro local, retirando-a do espaço sobre o caminho;

- Até à ocasião referida na resposta que antecede foram sempre os AA e antepossuidores, por si e por interpostas pessoas, por eles autorizadas, que colheram as uvas das vides da ramada que propendia sobre o caminho, sendo que os esteios e arames que compunham aquela ramada estavam ainda ou também implantados no leito do mesmo caminho;

- A actuação que resulta em GG) e HH) foi-o pelos AA e antepossuidores sem oposição de quem quer que seja e de forma ininterrupta, à vista de toda a gente e sem oposição de quem quer que seja, na convicção de que não lesavam direitos de outrem.

Quer dizer: para além da utilização pelos réus, como acesso para os seus prédios, resultou apurado tão só o aludido aproveitamento do terreno do caminho que, sem qualquer dúvida, era feito pelos autores e respectivos antepossuidores.

Saliente-se que a ramada não ocupava apenas o espaço aéreo do caminho, já que existiam esteios e arames, que lhe serviam de suporte, que estavam implantados no terreno do caminho.

Estes factos revelam um aproveitamento permanente do terreno do caminho pelos autores; mesmo que não se tenham apurado trabalhos de conservação da ramada, é notório que o aproveitamento das uvas implicava um trabalho sazonal, regular, de frutificação (poda, sulfatação, etc.).

A estes actos materiais de fruição acresce naturalmente a convicção por parte dos autores de actuarem como titulares do direito de propriedade sobre o caminho, o que deve presumir-se nos termos do art. 1252º nº 2 do CC.

Se bem que este entendimento não seja pacífico, como se expôs na sentença, cremos, ao invés do que aí se preconiza, dever ser adoptada uma interpretação ampla da aludida presunção, como tem sido decidido reiteradamente pelo STJ, desde logo com o Assento de 14.05.96[3] e com aceitação na doutrina[4].

Por outro lado, a tal não obsta a resposta negativa ao quesito 17º (a convicção de que eram legítimos proprietários, com referência ao aludido aproveitamento), uma vez que estamos em presença de uma presunção legal (não judicial), que não é ilidida pela situação de dúvida decorrente daquela resposta negativa, só cedendo perante prova em contrário, que não foi produzida[5].

Deve, pois, concluir-se que a posse dos autores reúne os requisitos necessários para aquisição do direito de propriedade sobre o leito do caminho por usucapião (citados arts. 1287º e 1296º do CC) e que, por isso, esse trato de terreno integra os prédios identificados nas als. A) e B).

Procede, por conseguinte, o correspondente pedido de reconhecimento desse direito formulado pelos autores, não podendo manter-se o decidido nesta parte.

4. Reconhecido o direito de propriedade dos autores e os direitos de servidão de passagem de que são titulares os réus, importa agora apreciar o pedido extinção destes por não uso ou, subsidiariamente, por desnecessidade.

Dispõe o art. 1569º nº 1 b) do CC que as servidões se extinguem pelo não uso durante vinte anos, qualquer que seja o motivo.

No caso, ficou provado que:

S) Com a abertura do caminho público municipal (a sul) o prédio dos 2ºs RR. ficou servido de uma rampa que, vencia o desnível referido em R) e permitia o acesso de pessoas e veículos ao mesmo desde aquele caminho e a partir daí o acesso de e para o prédio referido em G) passou a fazer-se desde este novo caminho através da citada rampa, deixando o caminho referido em I) a M) de

ser usado para esse fim;

T) Desde 1986 que nem pessoas nem veículos usam o caminho descrito em I) a M) para aceder ao prédio referido em G);

U) Há cerca de dois meses (com referência à data da interposição da presente acção) os 2ºs RR. limpam de silvas e ervas infestantes a abertura mencionada em M) e destruíram a edificação que haviam construído junto dela e onde guardavam o veículo automóvel que actualmente permanece estacionado no interior do terreno mas que anteriormente entrava e saía pela rampa referida em S), directamente de e para o caminho público que liga o ... a ...;

V) Pela mesma altura os 2ºs RR fizeram o aterro da rampa referida em S), que destruíram, reconduzindo o prédio referido em G), nesse local, ao nível superficial da parte restante e repondo o desnível de cerca de 0,50 metros existente entre o terreno e o caminho público municipal 1297 que era vencido por aquela rampa e construíram um muro de suporte de terras no limite do prédio inutilizando a entrada a partir daquele caminho publico.

Perante estes factos é patente que o 2º réu desde 1986, há mais de 20 anos (a acção foi proposta em 17/05/2008), deixou de utilizar o acesso ao seu prédio, identificado em G), através do caminho de servidão referido em I), tendo passado a usar o caminho público construído naquela altura, que confina com o prédio pelo sul.

Os actos praticados dois meses antes da propositura da acção não afastam evidentemente a eficácia desse não uso pelo aludido prazo; aliás, ao colocar-se na situação de ter de voltar a usar o caminho de servidão, a norte, para acesso ao seu prédio, aterrando a rampa de acesso a sul e eliminando a entrada directa para o prédio aí aberta, o 2º réu actuou com manifesto abuso do direito (art. 334º do CC).

Não subsistem, pois, dúvidas de que, em relação à servidão de acesso ao prédio da al. G) deve ser declarada extinta por não uso.

O mesmo não se passa, porém, com a servidão de acesso aos prédios das als.

D) e E), uma vez que em relação a esta não ficou provado o não uso, como decorre das respostas negativas aos quesitos 18º e 19º.

No que respeita a esta servidão tem de verificar-se se ocorre o outro fundamento invocado de extinção: a desnecessidade.

Segundo dispõe o art. 1569º nº 2 do CC, as servidões constituídas por usucapião serão judicialmente declaradas extintas, a requerimento do proprietário do prédio serviente, desde que se mostrem desnecessárias ao

prédio dominante.

Esta disposição é aplicável às servidões legais, qualquer que tenha sido o título da sua constituição (nº 3 do mesmo artigo)

A servidão predial constitui um encargo imposto num prédio em proveito exclusivo de outro prédio pertencente a dono diferente (art. 1543º).

Representa, já o afirmámos[6], uma excepção ao princípio geral do conteúdo tendencialmente ilimitado do direito de propriedade, consagrado pelo artigo 1305º, o qual, portanto, enquanto excepção, deve extinguir-se, o mais brevemente possível, de modo a que o direito de propriedade retome a sua plenitude, de acordo com a sua vocação originária.

É essa a finalidade prosseguida pelo artigo 1569º, nºs 2 e 3: libertar os prédios onerados de encargos desnecessários que os desvalorizam, sem que, em contrapartida, valorizem o prédio dominante, sendo certo que onde não há necessidade não se justifica o encargo, que, em princípio, é causa de prejuízos para o prédio serviente.

Constituiu já entendimento predominante o de que a desnecessidade pressupõe uma alteração ou modificação superveniente das circunstâncias do prédio dominante por forma a concluir-se que a utilização do prédio serviente deixou de ter para aquele qualquer utilidade[7].

Será essa a situação normal, como se reconheceu no Ac. do STJ de 27.5.99[8], "porque múltiplos serão também os factores que, pelo decurso do tempo, podem alterar o quadro circunstancial existente ao tempo da constituição da servidão".

Tratando-se de servidão constituída por usucapião, a referida interpretação restritiva não encontra suficiente apoio no espírito e na letra da lei.

Já no caso das servidões legais, a desnecessidade tem de derivar sempre de uma alteração objectiva superveniente das circunstâncias do prédio dominante, uma vez que não se concebe que uma servidão seja imposta coercivamente e, portanto, possa constituir-se sem ser necessária.

Como se afirma no citado Acórdão de 27.5.99, "o que a lei exige é a prova da desnecessidade da continuidade ou permanência da servidão, aferida essa desnecessidade (subentende-se) pelo momento da introdução da acção em juízo; não que seja necessária a prova de uma superveniência absoluta dessa desnecessidade (após a constituição da servidão) traduzida por ex. na feitura de obras inovatórias no prédio dominante (...).

O que a lei no fundo pretende é uma ponderação actualizada da necessidade de manter o encargo sobre o prédio, deixando ao prudente alvedrio do

julgador avaliar, se no momento considerado - e segundo uma prognose de proporcionalidade subjacente aos interesses em jogo - haverá ou não outra "alternativa" que, sem ou com um mínimo de prejuízo para o prédio encravado, possa ser eliminado o encargo incidente sobre o prédio serviente. O que se torna necessário é garantir uma acessibilidade em termos de comodidade e regularidade ao prédio dominante, sem onerar desnecessariamente o prédio serviente"[9].

Do que fica dito decorre que se um prédio pode, sem excessivo incómodo ou dispêndio, obter comunicação com a via pública, não se justifica a constituição ou manutenção da servidão. Portanto, à existência de desnecessidade não obsta a circunstância de a acessibilidade cómoda e regular ao prédio dominante, sem onerar desnecessariamente o prédio serviente, implicar a realização de algumas obras[10].

Cumpra ainda referir que recai sobre o requerente da extinção da servidão por desnecessidade o ónus da prova da viabilidade das eventuais obras e de que o incómodo e dispêndio advenientes da alteração não são excessivos. Por outro lado, por identidade de razão com o disposto no art. 1568º, a propósito da possibilidade de o proprietário serviente exigir a mudança do local de servidão, também recai sobre este o dever de custear a realização das obras de construção do meio alternativo à servidão existente, cuja concretização fundamenta a desnecessidade desta[11].

No caso, como vimos, foi aberto um caminho público que confronta pelo sul com o prédio identificado em E); esse caminho situa-se a um nível inferior ao do terreno desse prédio em cerca de 0,50 cm - als. P), Q) e CC);

Provou-se também que os prédios referidos em D) e E) são contíguos, constituindo um conjunto murado, e foram, desde sempre, usados conjuntamente, servindo o prédio da al. D), constituído por uma cozinha e espaços destinados a arrecadação e animais, de apoio à casa de habitação existente no prédio da al. E) - als. Z), AA) e MM);

O desnível que se verifica entre o caminho situado a sul e o terreno do prédio da al. E) permite estabelecer a comunicação directa entre aquele e este, mediante a construção de uma rampa e de uma abertura que permita o acesso a fazer por aquela - al. LL).

Esta construção ocupará cerca de 4% da área dos prédios referidos em C) a E) - al. NN);

A construção importará num custo entre os 250 e os 300 EUR - al. OO).

Perante estes factos, parece-nos evidente a desnecessidade da servidão de

passagem para acesso ao prédio da al. E), uma vez que, sendo contíguo ao caminho público aberto do lado sul, passa a dispor de acesso directo através dele[12]. Para tal apenas será necessário proceder a uma abertura na vedação e construir uma pequena rampa que permita vencer o desnível existente. Esta construção ocupará uma área reduzida e importará num pequeno custo, que não ultrapassará os 200€ (tendo em conta o facto da al. OO), por se tratar apenas de uma entrada e sem a "economia de escala" da obra nas duas entradas e considerando o espaço de tempo entretanto decorrido).

No que respeita ao prédio da al. D), apesar de ter inscrição matricial distinta, resultou provado que forma com o prédio da al. E) um conjunto murado, sempre tendo sido utilizados ambos os prédios conjuntamente, servindo as construções do primeiro de apoio à casa de habitação do segundo.

Trata-se, parece-nos, não obstante a pluralidade de construções, de uma unidade predial, uma vez que o conjunto tem uma e a mesma destinação económica, estando as construções de um afectadas ao serviço da casa de habitação principal do outro[13].

E passando essa unidade predial a ter acesso directo da via pública, como atrás se assinalou, não se justifica a manutenção da servidão existente.

Mas, mesmo que se entenda de outro modo, quanto à existência da referida unidade predial, nem assim será de concluir de forma diferente quanto à subsistência da servidão, que, nesse caso, beneficiaria apenas o prédio da al. D).

É que os prédios pertencem ao mesmo proprietário, são contíguos, sendo evidente que se, até agora, o prédio da al. D) servia de acesso ao da al. E), não existem razões para considerar que este não possa, a partir da nova abertura a sul, dar acesso ao da al. D).

Face àquela serventia, que já existia, não tem justificação o obstáculo físico a que a ré alude na contestação (art. 50º) para nova serventia, em sentido inverso; nem é justo, razoável e racional que se mantenha o prédio dos autores onerado com uma servidão de passagem, para acesso a um prédio cujo proprietário pode dispor de acesso por terreno contíguo, que é seu, sem excessivo incómodo e sem qualquer dispêndio, uma vez que a obra a efectuar terá de ser suportada pelos autores.

Se é legítimo que a ré pretenda valorizar os prédios para eventual venda como prédios independentes (cfr. art. 67º da contestação), já não o é que o faça à custa dos autores.

Assim e uma vez que se encontra depositado o montante do custo da obra a efectuar, conclui-se que o pedido de extinção desta servidão de acesso ao

prédio referido em D) deve também proceder.

5. No início deixámos em aberto a questão da nulidade invocada pela recorrente, resultante da deficiência de gravação do depoimento de uma testemunha.

Perante a conclusão a que acima se chegou quanto ao mérito da acção, que foi possível apreciar e decidir apesar daquela irregularidade, torna-se evidente que a referida arguição tem de improceder (cfr. art. 201º nº 1, parte final do CPC).

Ficam prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso não apreciadas na fundamentação precedente.

V.

Em face do exposto, julga-se a apelação procedente, revogando-se a sentença recorrida e, em consequência, na procedência da acção:

- Declara-se que os autores são titulares do direito de propriedade sobre os prédios identificados nas als. A) e B) e que faz parte integrante desses prédios a faixa de terreno que constitui o leito do caminho identificado em I);
- Declaram-se extintas as servidões constituídas a favor dos prédios dos réus identificados em D), E) e G) através do caminho identificado em I), em relação àqueles por desnecessidade e a este por não uso, atribuindo-se à 1ª ré, da importância depositada, o montante de € 200,00 (duzentos euros) para custear a obra de construção de acesso alternativo aos seus prédios;
- Condene os réus a absterem-se, para futuro, de transitar pelo referido caminho.

Custas em ambas as instâncias pelos réus.

Porto, 29 de Setembro de 2011

Fernando Manuel Pinto de Almeida

Trajano A. Seabra Teles de Menezes e Melo

Mário Manuel Baptista Fernandes

[1] DR IS de 02.06.1989.

[2] Cfr. Acórdãos do STJ de 02.02.93, CJ STJ I, 1, 115 e de 19.11.2002, CJ STJ X, 3, 139.

[3] BMJ 457º-55 (*Podem adquirir por usucapião, se a presunção de posse não for ilidida, os que exercem o poder de facto sobre uma coisa*). Ainda no sentido do texto, os Acórdãos de 09.01.97, CJ STJ V, 1, 37, de 27.05.99, CJ STJVII, 2, 123 (126), de 20.06.2000, CJ STJ VIII, 2, 123 e de 08.11.2005, CJ STJ XIII, 3,

112. [4] Cfr. **C. Mota Pinto**, Direitos Reais, 191; **Pinto Duarte**, Curso de Direitos Reais, 2ª ed., 284; **Penha Gonçalves**, Curso de Direitos Reais, 283; **Henrique Mesquita**, Direitos Reais, 72.

[5] Neste sentido, o citado Acórdão do STJ de 20.06.2000. No Acórdão do STJ de 08.11.2005, também acima referido, decidiu-se em sentido contrário, mas parece que com fundamentação que apenas se ajusta ao caso da presunção natural ou judicial (constitui realmente entendimento pacífico que as ilações ou conclusões que se tirem, segundo as regras de experiência, em matéria de facto, só são legítimas quando não alterem os factos que a prova haja fixado – cfr. **Antunes Varela**, RLJ 122º-223 e, entre outros, os Acórdãos do STJ de 03.12.85, BMJ 344º-361, e de 14.10.97, CJ STJ V, 3, 68).

[6] No acórdão desta Relação de 27.11.2008 (Apelação nº 3966/08-3ª) que, nesta parte, seguimos de perto.

[7] Cfr. os acs. desta Relação de 14.2.2000, de 2.6.2002, de 4.4.2002 e de 26.11.2002 e do STJ de 7.11.2002 e de 27.11.2002, todos em www.dgsi.pt; mais recentemente, o Ac. da Rel. de Coimbra de 12.6.2007, CJ XXXII, 3, 24.

[8] Também no referido sítio.

[9] Cfr. também neste sentido, os Acs. desta Relação de 12.12.2006 e de 26.10.2006, do STJ de 4.11.2003 e de 1.3.2007, em www.dgsi.pt, e os Acs. da Rel. de Coimbra de 28.9.2004, CJ XXIX, 4, 18, de 10.5.2005, CJ XXX, 3, 9 e de 6.12.2005, CJ XXX, 5, 24.

[10] Cfr. os citados Acórdãos de 28.9.2004, de 6.12.2005 e de 12.12.2006.

[11] Cfr. Acs. da Rel. de Coimbra citados na nota anterior.

[12] Como refere C. **Mota Pinto** (Ob. Cit., 342), um exemplo típico de desnecessidade será o caso de o dono do prédio dominante passar a dispor de uma ligação com a via pública, sem lhe ser necessário utilizar a servidão de passagem.

[13] Cfr. **Pires de Lima** e **Antunes Varela**, CC Anotado, Vol. I, 4ª ed., 195 e **Tavarela Lobo**, Mudança e Alteração de Servidão, 109 e segs. Também o citado Acórdão do STJ de 01.03.2007.