

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 3981/07.0TVPRT.P1

Relator: ANABELA DIAS DA SILVA

Sessão: 15 Julho 2009

Número: RP200907153981/07.0TVPRT.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO.

Decisão: CONFIRMADA A DECISÃO.

DIREITO DE SUPERFÍCIE

USUCAPIÃO

Sumário

O direito de superfície como direito real de gozo que é pode constituir-se por usucapião, sendo que neste caso, a sua duração resultará do conteúdo da respectiva posse que funcionará como pressuposto do título de aquisição.

Texto Integral

Apelação

Processo nº 3981/07.0 TVPRT.P1

Varas Cíveis do Porto - .ª Vara, .ª secção

Recorrente - B.....

Recorridos - C..... e mulher

Relator - Anabela Dias da Silva

Adjuntos - Desemb. Maria do Carmo

Desemb. José Carvalho

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I - B..... intentou na Varas Cíveis do Porto a presente acção declarativa de condenação com processo ordinário contra C..... e mulher, D....., pedindo que sejam os réus condenados a:

a) reconhecer o autor como legítimo proprietário das parcelas de terreno ocupadas ilicitamente pelos réus;

b) demolir as construções erguidas sem autorização e a remover os materiais resultantes da demolição;

c) restituir ao autor o terreno, ilicitamente ocupado, livre de pessoas e bens. Para tanto alegou o autor, em síntese, que é dono e legítimo proprietário do prédio urbano, composto por oito casas em forma de ilha e logradouro, sendo os réus arrendatários da casa "A" dessa ilha. No entanto, os réus, sem qualquer título justificativo, ocupam uma parcela de terreno com 134 m², contíguo ao locado, onde, sem qualquer autorização, ergueram diversas construções e fizeram um quintal, e instados para restituírem esse terreno ao autor recusam-se a fazê-lo.

*

O réu vieram contestar o pedido formulado, pedindo a sua absolvição e deduziram pedido reconvençional, por via do qual, pedem que se reconheça que sobre a referida parcela de terreno foi constituído um direito de superfície a seu favor, ou quando assim se não entedesse, que se reconheça que o contrato de arrendamento originário se estendeu à construção por si erguida. Para tanto os réus impugnam os factos alegados pelo autor quanto à alegada ocupação indevida daquele terreno. Alegam que, em 1982, solicitaram autorização à então proprietária do imóvel em questão para efectuarem obras de conservação e ampliação da casa arrendada e, obtida tal autorização, procederam à ampliação do locado, erguendo no terreno contíguo algumas construções. E desde essa que vêm, de forma ininterrupta, pública, reiterada e sem oposição de quem quer que seja, actuando como tendo inteira legitimidade em manter edificadas e usufruírem daquelas construções, incluindo o respectivo quintal.

De acordo com a vontade manifestada pela então senhoria, aceite pelos réus, o contrato de arrendamento existente passou a incidir igualmente sobre a aludida parcela de terreno, incluindo as construções e o quintal implantados, sem que isso tivesse envolvido qualquer aumento da renda.

Finalmente, dizem os réus que o autor age em manifesto abuso de direito.

*

O autor replicou, impugnando os factos alegados pelos réus/reconvintes, tendo concluído pela improcedência da reconvenção.

*

Foi proferido despacho saneador, no âmbito do qual foi admitido o pedido reconvençional, e foi seleccionada a matéria de facto e elaborada a base instrutória, de que o autor reclamou e foi, oportunamente, atendido.

*

Realizou-se o julgamento da matéria de facto com gravação em sistema audio dos depoimentos aí prestados, após o que foi proferida a respectiva decisão de que as partes não reclamaram.

*

Proferiu-se sentença onde se julgou a acção, parcialmente, e em consequência:

- reconheceu-se o autor dono e legítimo proprietário do prédio urbano, melhor identificado no artº 1º da petição inicial;
- absolveu-se os réus dos demais pedidos formulados pelo autor;

Julgou-se a reconvenção procedente e em consequência:

- reconheceu-se que sobre a aludida parcela de terreno do autor, com a área de cerca de 134 m², foi constituído um direito de superfície a favor dos réus;
- condenando-se, conseqüentemente, o autor a ver reconhecido tal direito sobre tal parcela terreno, enquanto perdurar o contrato de arrendamento vigente entre as partes e referente à identificada casa "A".

*

Inconformado com tal decisão dela recorreu, de apelação, o autor pedindo que seja a mesma revogada e substituída por outra que considere procedentes os pedidos por si formulados nos autos.

O apelante juntou aos autos as suas alegações que terminam com as seguintes conclusões:

A. A presente acção judicial não se poderá dissociar da acção que a antecedeu, intentada pelos aqui Réus contra o ora Autor, designadamente o Processo nº/05.0TVPRT, que correu termos na .ª Secção da .ª Vara Cível do Porto.

B. Dos presentes autos constam a petição inicial, contestação-reconvenção (cuja junção aos presentes autos foi inclusivamente solicitada pelo próprio Tribunal), a base instrutória, a resposta à matéria de facto e a sentença dessa acção.

C. Estes documentos deveriam ter sido valorados para efeitos de resposta à matéria de facto, nomeadamente para contraprova dos depoimentos das testemunhas E..... e F..... .

D. A testemunha E....., fundamental para a decisão da presente acção, não foi sequer chamada como testemunha dos aqui Réus na acção que correu termos junto da .ª Secção da .ª Vara Cível, apesar de ser vizinha dos Réus e com eles conviver quase diariamente.

E. Saliente-se a tão fresca, imediata e selectiva memória demonstrada por esta testemunha relativamente a factos que directamente não lhe dizem respeito e que ocorreram há cerca de 30 anos.

F. Aliás, foi com base no depoimento desta testemunha que o Tribunal "a quo" formou a sua convicção para considerar como provados, entre outros, os quesitos essenciais à decisão da causa, a saber: 3º, 4º e 5º da base instrutória.

G. É de salientar que na acção que correu termos junto da .ª Secção da .ª Vara

Cível do Porto não foram provados quesitos com o mesmo ou similar conteúdo, o que veio a determinar a improcedência da acção.

H. Conclui-se que se trata de uma testemunha que muito convenientemente caiu de “páraquedas” nos presentes autos e que se revelou decisiva para formar a convicção do Tribunal “a quo”.

I. Sobre o depoimento da testemunha F..... transcreve-se a resposta à matéria de facto efectuada no âmbito do Processo nº .../05.0TVPRT que correu termos junto da .ª Secção da .ª Vara Cível do Porto, especialmente no que respeita à autorização que a senhoria terá dado aos aqui Réus: ... fiquei com a ideia que não há (nem nunca houve, ao que colhi) qualquer autorização escrita da D. a G..... para a realização das obras em análise, obras então obviamente realizadas em terreno alheio ao arrendado, ficando no entanto certo que os AA. bem sabiam "ab initio" que o terreno onde as mesmas foram implantadas não era sua pertença, que não eram donos do mesmo. Isto é: o terreno era contíguo ao arrendado relativamente ao que pagavam renda, estava à mão, necessitavam de fazer crescer o espaço habitacional disponível (e o arrendado também oferecia poucas (nenhumas) condições ...) e largaram as mãos à obra, sem qualquer licença camarária e sem qualquer prévia. expressa. segura. incontroversa autorização da dona para tal (oareceu-me que a prova quanto a tal autorização (eventual autorização. diga-se) (oi nula. estribada (ao que colhi) em puras conjecturas reportadas a situações passadas há quase 30 (trinta) anos atrás). Tudo muito superficial e equívoco. abundando os “provavelmente”, “possivelmente” etc., etc. Isto o que consegui extrair da aferição crítica que ofereci aos depoimentos oferecidos pelos Srª Dª F....., Sr. H....., D. I..... e D. J..... .

J. Mais adiante, refere ainda o Tribunal: Em devida síntese: As testemunhas arroladas pelos AA., não obstante os ingentes esforços feitos pelo Tribunal no sentido de extracção de substanciados factos, forneceram depoimentos muito pouco consistentes, a maior parte das vezes a roçar o manifestamente especulativo ou então demonstraram desconhecer os concretos contornos da questão, pouco (ou nada) adiantando sobre os mesmos.

K. Refere ainda: Insisto: situação muito nebulosa, cheia de indefinições e "ses", tão só tendo eu logrado apurar (com a reclamada consistência) o que atrás foi dado como provado.

L. Ainda nos presentes autos, a testemunha F..... referiu que a senhoria lhe deu expressa autorização para realizar todas as obras que pretendesse no seu arrendado, e que, no âmbito da mesma conversa, terá igualmente autorizado os Réus a procederem a todas as obras que pretendessem no respectivo arrendado e ainda, caso fosse essa a intenção, no terreno contíguo a esse, uma vez que o mesmo se encontrava livre. Tal conversa terá supostamente tido

lugar na referida “ilha”, ou seja, no prédio em questão, contando com a presença desta testemunha, da Ré Mulher e da Sr^a D^a I..... . Sucede que, como consta da resposta à matéria de facto do Processo nº/05.0TVPRT que correu termos junto da .^a Secção da .^a Vara Cível do Porto no depoimento prestado pela Sr^a D^a I..... . esta afirmou nada saber no concernente a ter a falecida D. G..... dado alguma autorização para a obra dos Autores.

M. Ora, estamos perante contradições insanáveis entre o depoimento prestado na acção intentada pelos aqui Réus contra o Autor e o depoimento prestado nos presentes autos.

N. Facilmente se conclui que o depoimento prestado pela testemunha F..... no Processo nº/05.0TVPRT que correu termos junto da .^a Secção da .^a Vara Cível do Porto se encontra em clara contradição com o depoimento prestado nos presentes autos, e que por essa razão não deveria ter sido considerado.

O. Perante toda a prova documental constante dos autos, tais como o despacho saneador, resposta à matéria de facto e sentença do Processo nº/05.0TVPRT, deveria o Tribunal a quo ter-se pronunciado sobre a mesma, assim como sobre as contradições existentes entre a prova documental e a prova testemunhal.

P. Infelizmente o Tribunal “a quo” simplesmente fez tábua rasa da prova documental existente nos autos não se pronunciando sobre a mesma, quer em sede de resposta à matéria de facto, quer em sede de sentença, em clara violação do disposto no artigo 522º do Código do Processo Civil.

Q. No entendimento do Recorrente não poderá ser conferida qualquer credibilidade ao depoimento das testemunhas E..... e F..... .

R. Consequentemente os quesitos três, quatro e cinco dos presentes autos jamais poderiam ter sido dado como provados com base no depoimento destas testemunhas, encontrando-se, no entendimento do Recorrente, incorrectamente julgados.

S. Ainda sobre a resposta à matéria de facto, dando-se os artigos 3º, 4º e 5º da base instrutória como incorrectamente julgados, ter-se-á forçosamente que concluir que também o artigo 9º da mesma base instrutória padece da mesma correcção.

T. Ao considerar todos estes quesitos como não provados cai toda a argumentação dos Réus, devendo, consequentemente, proceder todos os pedidos formulados pelo Recorrente em sede de petição inicial.

U. Existe, também, uma clara incongruência entre o que os Recorridos afirmam na primeira acção, em que eram Autores, onde declaram terem obtido autorização da senhoria em 1980, momento em que assinaram o contrato de arrendamento sob condição da efectivação das obras necessárias a conferir habitabilidade ao imóvel, e o que alegam na contestação (e que

erradamente foi dado como provado) em que afirmam que apenas em 1982 terão solicitado autorização para efectuarem obras de conservação e ampliação do locado.

V. Cumpria também analisar uma questão de direito fundamental para o presente recurso que se prende com a possibilidade de aquisição do direito de superfície por usucapião, prevista no artigo 1528º do Código Civil.

W. A aquisição de um direito através do instituto jurídico da usucapião exige a existência indissociável de dois elementos: o corpus e o animus.

X. O corpus, ou elemento material, consiste no poder de facto identificado com os actos materiais de detenção e fruição, ou ambos em conjunto, praticados sobre a coisa com o exercício de certos poderes sobre ela.

Y. O animus traduz-se na intenção por parte do agente de se comportar como titular do direito correspondente aos actos praticados.

Z. Ora, os Réus ao alegarem, em sede de contestação, que ... não tendo sido convencionado qualquer pagamento ou aumento de renda e que ... a proprietária se consideraria paga atentas as benfeitorias com que ficaria no prédio, sem que para tal tivesse gasto um só escudo!" estão a reconhecer que não gozam ou usufruem da obra!benfeitoria como coisa própria, mas como meros detentores em nome de outrem, ou seja, do proprietário.

AA. Ora, são os próprios Réus que afirmam, na sua contestação, que em momento algum tiveram a convicção (o animus) de que a obra/benfeitoria lhes pertencia.

BB. Violou, assim, o Tribunal "a quo" o disposto nos artigos 1287º e 1528º do Código Civil pois em momento algum ficou demonstrado estarem preenchidos os requisitos do direito de usucapião e conseqüentemente da aquisição do direito de superfície através daquele.

CC. Por fim, conclui-se que as obras efectuadas pelos Recorridos são ilegais, não só por não terem sido autorizadas pela então senhoria como também por violarem o disposto no artigo 4º do Decreto-Lei nº 555/99, que faz depender a realização de operações urbanísticas de prévia licença ou autorizações administrativas.

DD. Na alínea c) dos números 2 e 3 do artº 4º do Decreto-Lei nº 555/99 é estabelecido que as obras de construção, de ampliação ou de alteração em área abrangida ou não, por operação de loteamento nem por plano de pormenor que contenha as menções na alínea a) estão sujeitas a licença administrativa ou a autorização administrativa.

EE. Pelo que, se conclui pela ilegalidade das obras de ampliação levadas a cabo pelos ora Recorridos.

FF. Além de que, à data em que, segundo ora Recorridos, estes realizaram as obras de ampliação, estava em vigor o Decreto-Lei 289/73 de 6 de Junho, que

dispunha no seu artigo nº 1 “A operação que tenha por objecto ou simplesmente tenha como efeito a divisão de lotes de qualquer área de um ou mais prédios, situados em zonas urbanas ou rurais, e destinados imediata ou subsequentemente à construção, depende de licença da câmara municipal...”.

*

Não foram juntas aos autos contra-alegações.

II - Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Da 1ª instância chegam-nos assentes os seguintes factos:

1. O autor é dono e legítimo proprietário do prédio urbano composto por oito casas em forma de ilha, designadas pelas letras “A” e “C” a “I”, e logradouro pertencente à casa, sito na Rua, nº ..., freguesia de, concelho do Porto, inscrito na respectiva matriz sob os arts. 4.994, 4.996, 4.997, 4.998, 4.999, 5.000, 5.001 e 5.002, descrito na 1ª Conservatória do Registo Predial do Porto, sob o n.º 3.561, (cfr. doc. de fls. 8 a 10, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido). - alínea A) dos factos assentes;
2. O autor adquiriu a propriedade do referido prédio, por doação do anterior proprietário, mediante escritura pública de “Doação”, celebrada, a 12.10.2004, no 9º Cartório Notarial do Porto, (cfr. doc. de fls. 12 a 14, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido). - alínea B) dos factos assentes;
3. Em 1980, os réus tomaram de arrendamento a Casa “A” do referido prédio. - alínea C) dos factos assentes;
4. Os réus ocupam o terreno contíguo à aludida Casa “A”, pertencente ao autor, com cerca de 134 m2, onde ergueram diversas construções, tal como melhor resulta da planta junta a fls. 16. - alínea D) dos factos assentes;
5. Instados a desocuparem o aludido terreno e entregá-lo ao autor, livre e devoluta, os réus recusam-se a fazê-lo. - alínea E) dos factos assentes;
6. Por volta do ano de 1982, já arrendatários da supra aludida Casa “A”, os réus solicitaram autorização à então proprietária e senhoria, D. G....., para efectuarem obras de conservação e ampliação do locado. - resposta ao quesito 3º;
7. Autorização essa que lhe foi concedida por aquela senhoria, e sem que tivesse ficado convencionado qualquer pagamento ou aumento de renda a cargo dos réus. - respostas aos quesito 4º e 5º;
8. Ao abrigo desta autorização, e durante cerca de dois anos, para além de obras de conservação efectuadas na Casa “A”, procederam igualmente à construção de novas edificações, no aludido terreno contíguo àquela Casa “A”. - resposta ao quesito 6º;
9. Assim, a expensas suas, aumentaram a anterior Casa “A”, que, para além de

uma cozinha, sala e quarto, passou a ter mais dois quartos e uma casa de banho. - resposta ao quesito 7º;

10. Nesse mesmo terreno, construíram ainda dois anexos e implantaram um quintal. - resposta ao quesito 8º;

11. Desde daquela data em que iniciaram os trabalhos de conservação e ampliação do arrendado (sensivelmente em 1982), que os réus, de forma ininterrupta, pública, reiterada e sem oposição de quem quer que seja até pelo menos o ano de 2004, actuam como tendo inteira legitimidade em manter edificadas e usufruírem, na dita parcela de terreno pertencente ao senhorio e enquanto se mantiver em vigor o referido contrato de arrendamento, as construções que aí construíram, incluindo o respectivo quintal. - resposta ao quesito 9º.

III - O âmbito do recurso é definido pelas conclusões das alegações, não podendo o tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que se trate de questões de conhecimento oficioso, cfr. artºs 664º, 684º nº 3 e 690º nºs 1 e 4, ambos do C.P.Civil, sendo ainda certo que os recursos não visam criar decisões sobre matéria nova o seu objecto delimitado pelo conteúdo da decisão recorrida.

*

Ao presente recurso não é aplicável o regime processual estabelecido pelo DL 303/2007, de 24.08, por respeitar a acção instaurada antes de 1 de Janeiro de 2008, cfr. nº 1 do artº 11º do citado D.L.

*

Vistas as conclusões das alegações do apelante e o teor da decisão recorrida, desde logo ressalta que o apelante vem, sob as alíneas CC, DD, EE e FF, colocar perante este tribunal a questão das obras realizadas pelos réus, por não terem sido precedidas da obtenção das necessárias licenças camarárias, serem ilegais.

*

Como é sabido e é Jurisprudência firmada, os recursos destinam-se a reexaminar decisões proferidas pela jurisdição inferior e não a obter decisões sobre questões novas, ou seja, não colocadas perante aquela jurisdição, cfr. artºs 676º nº1 e 690º nºs 1 e 4 do C.P.Civil.

Segundo Miguel Teixeira de Sousa, in “Estudos sobre o Novo Processo Civil”, págs. 454 e 460 “Na instância de recurso só muito limitadamente podem ser invocados factos novos, isto é, factos que, por não serem supervenientes ao encerramento da discussão em 1ª instância, poderiam e deveriam ter sido alegados até esse momento, cfr. artº 506º nº3 al. c) do C.P.Civil”. Fora tal, “só podem ser considerados no recurso, como factos novos, aqueles que

dispensam a alegação das partes, como é o caso dos factos de conhecimento officioso e funcional ou notórios, cfr. artº 514º n.ºs 1 e 2 do C.P.Civil”.

“O âmbito do recurso é triplamente delimitado. Antes de mais, esse âmbito é determinado pelo objecto da acção e pelos eventuais casos julgados formados na instância recorrida”, ou dito de outro modo, consagrando o direito português o modelo de recurso de reponderação “o âmbito do recurso encontra-se objectivamente limitado pelas questões colocadas ao tribunal recorrido, cfr. Ac. STJ de 25.02.19993, in CJ/STJ, ano 93, tomo I, pág. 150, pelo que em regra, não é possível solicitar ao tribunal ad quem que se pronuncie sobre uma questão que não se integra no objecto da causa tal como foi apresentada em 1ª instância”.

Depois destas linhas breves, manifesto é de concluir que o trazido aos autos pelo apelante em sede do presente recurso quanto à alegada ilegalidade das obras levadas a efeito pelos réus, na parcela de terreno reivindicada, por não terem sido erigidas depois da necessária obtenção de licença camarária, constitui factos novos, não colocados perante o tribunal de 1ª instância, que não constituem factos supervenientes nem são do conhecimento officioso do tribunal.

Pelo que está vedado a este tribunal de recurso conhecer de tal questão (alegada ilegalidade das obras levadas a efeito pelos réus pelos motivos apontados) fundada em matéria nova nestes autos, e a que se referem as conclusões CC, DD, EE e FF das alegações do apelante.

*

E assim são questões a decidir no presente recurso:

1ª - Saber se ocorreu erro manifesto e notório na apreciação da prova em 1ª instância, relativamente à decisão dada aos factos 3º, 4º e 5º da b. instrutória, (e em consequência na decisão dada ao facto 9º da mesma peça), devendo, por isso, a mesma ser alterada?

2ª - Saber se, atentos os factos assentes nos autos, ocorreu erro de na aplicação do Direito?

*

1ª questão - impugnação da decisão de facto.

No que tange à modificabilidade da decisão da matéria de facto importa ter em atenção a situação concreta dos autos e o disposto no artº 712º do C.P.Civil, ou seja que “a decisão do tribunal de 1ª instância sobre a matéria de facto pode ser alterada pela Relação se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada, nos termos do artº 690º-A, a decisão com base neles proferida”, sendo que neste caso, “a Relação reaprecia as provas

em que assentou a parte impugnada da decisão, tendo em atenção o conteúdo das alegações do recorrente e recorrido, sem prejuízo de oficiosamente atender a quaisquer outros elementos probatórios que hajam servido de fundamento a decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados”. Como é afirmado por F. Amâncio Ferreira, in “Manual dos Recursos em Processo Civil”, 2ª ed., 2001, pág. 127, do citado artº 712º do C.P.Civil resulta que «... o direito português segue o modelo de revisão ou reponderação ...», ainda que não em toda a sua pureza, porquanto comporta exceções, as quais se mostram referidas pelo mesmo autor na obra citada. Ora, segundo o Prof. Miguel Teixeira de Sousa, in “Estudo Sobre o Novo Processo Civil”, pág. 374, os recursos de reponderação «... satisfazem-se com o controlo da decisão impugnada e em averiguar se, dentro dos condicionalismos da instância recorrida, essa decisão foi adequada, pelo que esses recursos controlam apenas - pode dizer-se - a “justiça relativa” dessa decisão», pelo que, havendo gravação da audiência de julgamento, como no presente caso ocorreu, temos que, nos termos do disposto no artº 712º, nº 1, al. a) e nº 2 do C.P.Civil, o tribunal da Relação pode alterar a decisão do tribunal de 1ª instância sobre a matéria de facto, desde que, em função dos elementos constantes dos autos (incluindo, obviamente, a gravação), seja razoável concluir que aquela enferma de erro.

No entanto, não nos podemos esquecer de que ao reponderar a decisão da matéria de facto, que, apesar da gravação da audiência de julgamento, esta continua a ser enformada pelo regime da oralidade (ainda que de forma mitigada face à gravação) a que se mostram adstritos, entre outros, o princípios da concentração e da imediação, o que impede que o tribunal de recurso apreenda e possa dispor de todo o circunstancialismo que envolveu a produção e captação da prova, designadamente a testemunhal, quase sempre decisivo para a formação da convicção do juiz; pois que, como referem A. Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, in “Manual de Processo Civil”, 2ª ed. pág. 657], a propósito do “Princípio da Imediação”, «...Esse contacto directo, imediato, principalmente entre o juiz e a testemunha, permite ao responsável pelo julgamento captar uma série valiosa de elementos (através do que pode perguntar, observar e depreender do depoimento, da pessoa e das reacções do inquirido) sobre a realidade dos factos que a mera leitura do relato escrito do depoimento não pode facultar. ...».

Finalmente há que ter em atenção o que dispõe o artº 690º-A, nºs 1 e 2 do C.P.Civil, ou seja, que é ónus do apelante que pretenda impugnar a decisão sobre a matéria de facto, observar as seguintes formalidades:

1- Quando se impugne a decisão proferida sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição: a) quais os

concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados; b) quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida.

2- No caso previsto na alínea b) do número anterior, quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ainda ao recorrente, sob pena de rejeição do recurso, indicar os depoimentos em que se funda, por referência ao assinalado na acta, nos termos do disposto no nº 2 do artigo 522º-C.

Pelo que é assim manifesto que não basta ao apelante atacar a convicção que o julgador formou sobre cada uma ou a globalidade das provas para provocar uma alteração da decisão da matéria de facto. Sendo ainda indispensável, e “sob pena de rejeição”, que cumpra os ónus de especificação impostos pelos nºs 1 e 2 do artº 690º-A do C.P.Civil, isto é: - especificar quais os concretos pontos de facto que o recorrente considera incorrectamente julgados; - indicar quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impõem decisão diversa da recorrida sobre cada um dos concretos pontos impugnados da matéria de facto; e, - desenvolver a análise crítica dessas provas, por forma demonstrar que a decisão proferida sobre cada um desses concretos pontos de facto não é possível, não é plausível ou não é a mais razoável, cfr, Acs. do STJ de 25.09.2006, de 10.05.2007 e de 30.10.2007, todos in www.dgsi.pt.

Ora, no caso em apreço, podemos aceitar que o apelante cumpriu tais ónus de alegação.

*

Posto isto, importa, passar à análise da questão colocada nos autos quanto à pretendida alteração da decisão sobre a matéria de facto no que concerne à resposta dada aos factos 3º, 4º, 5º e 9º da base instrutória.

Os referidos factos têm a seguinte redacção:

3º - “Em 1982, já arrendatários da supra aludida Casa “A”, os réus solicitaram autorização à então proprietária e senhoria, D. G....., para efectuarem obras de conservação e ampliação do locado?”

4º - “Autorização essa que lhe foi concedida por aquela senhoria ...?”

5º - “... e sem que tivesse ficado convencionado qualquer pagamento ou aumento de renda a cargo dos réus ?”

9º - “Desde aquela data (1982), que os réus, de forma ininterrupta, pública, reiterada e sem oposição de quem quer que seja (como é o caso do autor), actuam como tendo inteira legitimidade em manter edificadas e usufruírem, na dita parcela de terreno pertencente ao senhoria, as construções que aí construíram, incluindo o respectivo quintal?”.

*

Em 1ª instância tais factos mereceram a seguinte decisão:

3º - “provado apenas que, por volta do ano de 1982, já arrendatários da supra aludida Casa "A", os réus solicitaram autorização à então proprietária e senhoria, D. G....., para efectuarem obras de conservação e ampliação do locado”,

4º e 5º - “provado”,

9º - “provado apenas que, desde aquela data em que iniciaram os trabalhos de conservação e ampliação do arrendado (sensivelmente em 1982), que os réus, de forma ininterrupta, pública e reiterada e sem oposição de quem quer que seja até pelo menos o ano de 2004, actuam como tendo inteira legitimidade em manter edificadas e usufruírem, na dita parcela de terreno pertencente ao senhorio e enquanto se mantiver em vigor o referido contrato de arrendamento, as construções que aí construíram, incluindo o respectivo quintal”.

*

Como fundamentação das referidas respostas escreveu-se em 1ª instância:

- “(...) por via dos depoimentos das testemunhas E..... e F....., as quais, com um depoimento seguro e a merecer credibilidade ao tribunal, confirmaram, no essencial, tal matéria fáctica, designadamente por terem presenciado diálogos em que a anterior senhoria concedeu autorização para todas as obras que os réus levaram a efeito no local, sendo certo igualmente que as mesmas eram do conhecimento de todos e foram realizadas à vista de toda gente, (...) os réus convictos que, enquanto perdurar o contrato de arrendamento, continuarão a ter toda a legitimidade para usufruírem não só aquela Casa "A" como igualmente as construções de ampliação da mesma casa, incluindo os anexos e o quintal que ocupam no terreno contíguo àquela casa, cujas chaves do quintal anexo foram entregues, com autorização da senhoria, pela própria testemunha F..... quando esta já não precisava de utilizar o dito quintal, o qual passou então a ser totalmente usufruído pelos réus”.

*

Pretende o autor/apelante que, por via do presente recurso, se altere a referida decisão por forma a que os referidos factos sejam julgados não provados.

Para tanto argumenta, em suma, que:

A) - Os depoimentos proferidos pelas testemunhas E..... e F..... não são credíveis, já que:

1. Não há justificação para o facto da testemunha E..... não ter sido chamada como testemunha na anterior acção intentada pelos ora réus contra

o ora autor;

2. Não se entende porque razão na referida acção não foram provados quesitos com o mesmo ou similar conteúdo dos que agora foram julgados provados;

3. O depoimento proferido pela testemunha F..... na supra referida acção e nos presentes autos é contraditório, como resulta da fundamentação da decisão da matéria de facto proferida na dita acção;

B) - As peças da anterior acção intentada pelos ora réus contra o ora autor e juntas aos autos (p. inicial; contestação-reconvenção- base instrutória; decisão da matéria de facto e sentença), não foram devidamente valoradas para contra-prova dos depoimentos produzidos por E..... e F....., em violação do disposto no artº 522º do C.P.Civil.

C) - Verifica-se incongruência entre os factos alegados pelos réus sob o artº 12º da contestação dos presentes autos e sob o artº 8º da p. inicial da acção anteriormente por eles intentada com o nº.../05.0TVPRT, da .ª secção da .ª Vara Cível do Porto, relativamente às datas alegadas.

*

O apelante manifesta a sua estranheza quanto ao facto da testemunha E....., arrolada pelos réus e cujo depoimento foi importante para a decisão da presente acção, não ter sido arrolada pelos mesmos quando, como autores, intentaram contra o ora autor a acção que correu termos pela .ª secção da .ª Vara Cível do Porto sob o nº .../05.0TVPRT, onde pediam, além do mais, que lhes fosse reconhecida a propriedade do imóvel, quer por aquisição por acessão industrial imobiliária, quer por usucapião do direito de propriedade sobre a construção que erigiram no terreno e o direito a manter a mesma no dito terreno.

Como é óbvio a indicação desta ou daquela testemunha é algo da única e exclusivamente responsabilidade da parte, pelo, no caso em apreço, apenas os réus poderiam justificar a razão pela qual, na anterior acção, não arrolaram como sua testemunha a referida E..... e, nesta acção, fizeram-no.

Certo é que o apelante pretende com semelhante argumentação atacar a credibilidade que a referida testemunha mereceu ao tribunal recorrido. No entanto, isso há-de aferir-se pelo depoimento proferido pela mesma nos autos, sendo irrelevante o facto de não ter sido testemunha na anterior acção e quais as razões de tal ter sucedido.

Ora, depois de ouvido atentamente o depoimento da referida testemunha - E..... - nos autos, verificamos que a mesma começou por referir ser vizinha dos réus, há mais ou menos 29-30 anos, ou seja, desde que a ré (D. D.....) foi morar para o local, sendo que ela própria nasceu na referida Rua há 56 anos.

Mais verificamos que depois da testemunha ter prestado o seu depoimento, a instâncias do mandatário do autor, sobre quem impendia o ónus de infirmar a credibilidade da testemunha, não ter lançado mão do incidente próprio para o efeito, ou seja, da contradita prevista nos artºs 640º e 641º do C.P.Civil, que começou por “elucidar” a testemunha sobre a existência e sobre o que se tratou na anterior acção intentada pelos ora réus contra o seu constituínte, lhe perguntou directamente: - “Sabe que antes desta acção foi intentada outra acção pelos seus vizinhos A senhora sabendo o que sabe era uma testemunha essencial ...” . Tendo a testemunha respondido que: - “Sim, mas nunca soube ... que tinham esses problemas ... só soube depois ...” .

O mandatário do autor continuou perguntando à testemunha: -“Como é que apareceu aqui agora tendo ouvido as conversas não através da sua tia, mas estava lá de facto ... ?” e, sem a deixar responder, prosseguiu “aparecer assim uma vizinha caída do céu que vem dizer tudo isto ...”, ao que a testemunha disse: “Dá-me licença, eu na altura nem sabia que tinham um processo, quando a D. D..... .. quando ela me contou ... há bastante tempo ... há muito mais de um ano ... só sei que ela me disse na altura que estava com problemas na casa porque o senhorio ... tinha vendido a uma pessoa e que essa pessoa a queria por fora ...eu disse-lhe, mas aquilo que eu sei, sou testemunha, mas que aquilo que eu não sei não posso dizer ...” .

Então o mesmo mandatário insistiu com a testemunha querendo saber quando é que ela tinha tido conhecimento dessa acção, ao que a mesma respondeu: - “Eu não sou pessoa de andar fora de casa a saber disto ou daquilo ...”, após o que aquele causídico disse: - “Vamos voltar, para não perder mais tempo”, tendo então passado a instar a testemunha sobre os factos a que tinha deposto.

Convém referir que, contrariamente ao que o apelante agora afirma, não é verdade que a testemunha não tenha referido qual a razão pela qual não foi testemunha na anterior acção, pois a mesma, peremptoriamente, respondeu que não soube da existência dessa acção e que a ré (D. D.....) apenas lhe falou sobre a presente acção, o que sucedeu há mais de um ano, contado à data do julgamento, ou seja, em meados/finais de 2007, o que coincide com a entrada em juízo da presente acção, ou seja, o que afasta qualquer hipótese dessa conversa se ter referido à anterior acção, já que a sentença da mesma foi proferida em 16.05.2007, isto é, muito anteriormente.

Por outro lado, depois de ouvida a gravação da audiência de julgamento, no concreto a instância efectuada pelo mandatário do autor à referida testemunha, verificamos que apenas durante cerca de 3 minutos foi a mesma questionada, (sendo certo que como resulta do que acima se deixou transcrito, parte importante desse tempo foi usada pelo referido causídico para expor o

seu “ponto de vista” sobre a questão), sobre a sua razão de ciência e por forma a abalar a credibilidade do depoimento que acabara de prestar. Pelo que, manifesto é de concluir que inexitem nos autos quaisquer factos que nos façam, como não fizeram ao tribunal recorrido, arredar a credibilidade que o depoimento prestado pela testemunha E..... mereceu e, também a nós nos merece, pelo facto de não ter sido arrolada como testemunha dos ora réus na anterior acção ou por outra qualquer razão.

*

Insurge-se o apelante contra o facto de na acção nº .../05.0TVPRT não terem sido julgados provados quesitos com conteúdo idêntico a outros que nos presentes autos foram julgados provados.

É manifesto que tal argumentação não pode proceder. E isto porque, como é sabido, a resposta negativa dada a um qualquer facto, mesmo que seja na mesma acção, não significa que essa realidade não exista, que não se verifique. O que a resposta negativa dada a um certo quesito significa é, apenas e tão só, que se não fez prova dessa realidade. Daí que nenhuma relevância tem nos autos o facto de na acção nº .../05.0 TVPRT se não terem provado os factos quesitados sob os nºs 5º e 12º da respectiva base instrutória e nestes autos se tenham provado os factos quesitados sob os nºs 3, 4º e 5º da base instrutória, não obstante uns e outros versarem sobre a mesma realidade fáctica.

*

No que concerne à apontada contradição entre o depoimento proferido pela testemunha F..... na acção nº .../05.0TVPRT e nos presentes autos, também não assiste qualquer razão ao apelante.

O apelante para provar a alegada contradição de depoimento proferido por F..... numa e noutra acção chama à colação o teor da fundamentação da decisão da matéria de facto proferida naqueles outros autos.

Ora, como é evidente, não é possível aferir da contradição de depoimento entre a gravação do mesmo existente nos presentes autos e a convicção a que o Sr. Juiz que julgou uma outra acção alcançou do depoimento proferido por essa mesma testemunha na respectiva audiência de julgamento, o qual agora não pode sequer ser sindicada, desde logo por se não possuir o registo (gravação) do depoimento que aí foi prestado.

A decisão da matéria de facto, e respectiva fundamentação, proferida na acção nº .../05.0 TVPRT, nenhuma relevância, em termos probatórios formais, tem nos presentes autos, já que se não inclui na previsão do disposto no artº 522º do C.P.Civil, nem se lhe pode conferir um valor de caso julgado que não possui, logo entre ela e um qualquer depoimento proferido em julgamento dos

presentes autos não é possível descurtir qualquer contradição de depoimentos.

*

Vejam agora se houve violação do disposto no artº 522º do C.P.Civil.

Dispõe o nº 1 do artº 522º do C.P.Civil que “os depoimentos e arbitramentos produzidos num processo com audiência contraditória da parte podem ser invocados noutro processo contra a mesma parte, sem prejuízo do disposto no nº 3 do artigo 355º do Código Civil”.

Este preceito, como ensina o Prof. Alberto dos Reis, in “Código de Processo Civil Anotado”, vol. III, pág. 344 “dita o princípio da eficácia extraprocessual das provas. O valor das provas não fica confinado ao processo em que foram produzidas; projecta-se para além dele. As provas produzidas num processo podem ser invocadas noutro. Mas o princípio não se acha formulado nos termos genéricos que acabamos de inculcar. A regra do artigo não diz respeito a qualquer meio de prova; refere-se unicamente aos depoimentos e arbitramentos. Com estas expressões abrangem-se a prova por depoimento de parte, a prova por inquirição de testemunhas, a prova por exame, vistoria e avaliação. Ficam excluídas a prova documental e a prova por inspecção judicial”.

Na verdade, e como referem Antunes Varela, J. M. Bezerra e Sampaio e Nora, in “Manual de Processo Civil”, pág. 492, “desde que na produção da prova se tenham concedido às partes as garantias essenciais à sua defesa, nada repugna, com efeito, aceitar que a prova possa ser utilizada contra a mesma pessoa num outro processo, para fundamentar uma nova pretensão, seja da pessoa que requereu a prova, seja de pessoa diferente, mas apoiada no mesmo facto”.

Mas certo é que se não pode confundir o valor extraprocessual das provas produzidas (que podem ser sempre objecto de apreciação noutro processo) com os factos que no primeiro foram tidos como provados ou não provados. Efectivamente, e como salienta Miguel Teixeira de Sousa, in “Estudos sobre o Novo Processo Civil”, pág. 579 e 580, “o caso julgado não se estende aos fundamentos de facto. Ou melhor: estes fundamentos não adquirem valor de caso julgado quando são autonomizados da respectiva decisão judicial. (...) Portanto, pode afirmar-se que os fundamentos de facto não adquirem, quando autonomizados da decisão de que são pressuposto, valor de caso julgado”.

Do exposto é manifesto que nenhuma razão assiste ao apelante quando conclui sob as letras O) e P), ou seja: “O. Perante toda a prova documental constante dos autos, tais como o despacho saneador, resposta à matéria de facto e sentença do Processo nº .../05.0TVPRT, deveria o Tribunal a quo ter-se pronunciado sobre a mesma, assim como sobre as contradições existentes

entre a prova documental e a prova testemunhal; P. Infelizmente o Tribunal a quo simplesmente fez tábua rasa da prova documental existente nos autos não se pronunciando sobre a mesma, quer em sede de resposta à matéria de facto, quer em sede de sentença, em clara violação do disposto no artigo 522.º do Código do Processo Civil”.

E isto pela simples razão de que o disposto no artº 522º do C.P.Civil, apenas atribui valor extraprocessual a depoimentos e arbitramentos produzidos num outro processo com audiência contraditória da parte, os quais podem ser invocados noutra processo contra a mesma parte, excluindo-se, assim, dessa valoração toda e qualquer prova documental que tenha sido produzida num outro processo.

Daí que, no caso dos autos, a prova documental aqui existente e agora referida pelo apelante – fotocópias e certidões de peças da acção nº .../05.0TVPR T da .ª secção da .ª Vara Cível do Porto – foi, no que concerne ao seu conteúdo, porque se está no âmbito da prova livre, livremente apreciada pelo tribunal recorrido, cfr. artº 655º do C.P.Civil.

É certo que o tribunal recorrido nada referiu, na fundamentação da decisão de facto, relativamente a essa prova documental, ou seja, tendo em atenção que, segundo essa mesma decisão, o tribunal recorrido não formou a sua convicção sobre os factos que julgou provados em tais meios probatórios, não se referiu a eles, explicando porque razão os mesmos não infirmaram essa sua convicção.

Tal situação poderá ser considerada como de insuficiência da fundamentação da decisão da matéria de facto, no entanto e uma vez que o apelante não lançou mão do previsto no nº5 do artº 712º do C.P.Civil, este tribunal não pode sindicá-la tal situação.

*

No que concerne à invocada incongruência entre o alegado pelos réus, na anterior acção e nesta, diz o apelante que sob o artº 8º da p. inicial da anterior acção os ora réus alegaram que: - “Assim, e logo no início do mês de Dezembro de 1980 os Autores deram início à construção da casa que actualmente ocupam na ilha sita na Rua nº”, e agora sob o artº 12º da sua contestação alegam que : - “ Porém, sucede que, em 1982, solicitaram autorização à então proprietária, D. G....., para efectuarem obras de conservação e ampliação do locado”.

Também quanto a este particular não assiste qualquer razão ao apelante. Na verdade, e não obstante parecer que de facto existe a invocada incongruência de alegação, para que se possa aquilatar da existência ou não da incongruência invocada, necessário é ter em consideração que estamos perante alegações feitas em acções distintas, em momentos temporais

distintos, sendo os ora réus representados numa e noutra acção por mandatários judiciais diversos, sendo também, por certo, diversas as “estratégias” de acção e de defesa utilizadas. Por outro lado, e vendo a decisão da matéria de facto proferida na acção nº .../05.0TVPR, verificamos que relativamente ao quesito 7º, o que versava sobre a questão em análise se provou que: - “Provado que pelo menos em 1982 os AA deram início à construção da casa que actualmente ocupam na “Ilha” sita na Rua, nº ..., Porto”, razão pela qual é compreensível e fica plenamente justificado o facto de os ora réus, terem “deixado cair” a alegação feita na anterior acção, mesmo na hipótese de continuarem convencidos que a mesma corresponde à realidade, e se tenham “conformado”, e por isso, apenas alegado o facto que, com muita provabilidade, iriam lograr provar na presente acção. Pelo que, e sem necessidade de outros considerandos, não se verifica a invocada incongruência de alegação, ou pelo menos, não se verifica com o âmbito que dela pretende o apelante extrair.

*

Por fim e depois de ouvida, cuidadosamente, a gravação dos depoimentos prestados em audiência por E..... e F....., e chamados à colação pelo apelante, e intuindo dos silêncios, das frases incompletas, das indecisões e mesmo dos diversos níveis da voz, que resultam bem audíveis, não se encontram razões que permitam concluir que a decisão sobre a matéria de facto, supra mencionada, se encontre evitada de erro e, menos ainda, de erro manifesto ou grosseiro.

Na verdade, o próprio apelante, como se viu, apenas ataca a credibilidade que foi dada a esses depoimentos, ou seja, não impugna que essas mesmas testemunhas tenham afirmado, tal como resulta da fundamentação da decisão da matéria de facto proferida pelo tribunal recorrido, que ouviram, por mais de uma vez, a anterior senhoria dos réus, D. G....., por ocasião da deslocação desta ao “Bairro” para receber as rendas junto do Sr. K..... (o qual as recebia directamente dos arrendatários), dizer que “... não fazia obras a ninguém porque as rendas eram muito pequeninas, mas quem quisesse fazer que fizesse...” e “... que se a ré quisesse aumentar (a casa) ... terreno ela tinha... que fosse para melhor ela que fizesse, ... só que ele não podia dar dinheiro nenhum porque as rendas eram pequenas ...”.

A testemunha E..... foi ainda peremptória ao afirmar que conhecia a referida senhoria dos réus, D. G....., não obstante ser “senhora muito bem falada ... senhora muito bem posta...” pois a mesma quando ia receber as rendas costumava falar com a sua tia que morava ao pé da dita “ilha” e era vizinha do referido S. K..... . Assim, o que não apresenta qualquer credibilidade é a afirmação feita pelo apelante nas presentes alegações que,

não é crível que aquela senhoria, em face do seu estatuto socio-económico, se deslocasse junto das casas que tinha arrendadas.

A testemunha E..... relatou ainda que, normalmente, estava presente aquando as conversas entre a sua tia/madrinha e a D. G..... ocorreram, já que após o 25 de Abril ficou desempregada e o marido foi para Angola, por isso, ficou em casa daquela sua tia e madrinha, daí que tenha presenciado as conversas entre essa sua tia e a referida D. G....., designadamente, ouviu esta dizer que os inquilinos estavam sempre a pedir obras, e a sua tia falar com aquela sobre a situação particular dos réus, do dinheiro (de uma sociedade de caixas) que, por diversas vezes, lhes emprestou para que fizessem as obras em causa nos autos.

A referida testemunha afirmou ainda que “as obras estavam à vista de toda a gente ...começaram por meados de 80...” a ré “... andou em obras dois anos ou mais ...,” e que a senhoria dos réus, depois das obras terem sido iniciadas pelos réus, “...ia lá ver o andamento das obras ... muitas vezes...” e “dizia que (a ré) tinha aquilo muito jeitozinho ...”.

A testemunha F..... que referiu conhecer a ré, D. D..... a quem chamam de “D1.....”, há mais de 40 anos, de quem se considera amiga. Mais referiu que morou na “Casa F” da referida “ilha” até 1983, a partir de tal data e até 1989, apesar de já residir noutra local, mas mantinha aquele locado e ali ia todos os dias, designadamente, almoçar.

Esta testemunha declarou que durante uma conversa havida entre si e a a então senhoria, D. G....., à qual também esteve presente a testemunha I..... e a ré, “D1.....”, pediu à referida senhoria autorização para por soalho na sua casa (F) e para arranjar o sótão, e que nessa mesma ocasião, também a ré pediu autorização para fazer obras na sua casa, tendo a senhoria dito a ambas que: - “estávamos muito baratas ... estavam quase de graça ... que a gente que quisesse que fizesse as obras ... disse à D1..... (ré) que tinha terreno e que podia fazer as obras ...”, e que “... eu aqui não gasto um tostão ... isto quase não dá para pagar as contribuições...”, mais afirmou tal testemunha ainda que na altura a senhoria também disse: “... que não aumentava as rendas a ninguém, porque nós estávamos baratinhos e que fizessemos nós as obras ...”

A testemunha referiu depois que na sequência dessa autorização, ou seja, há mais de 30 anos, começou logo a fazer as suas obras, mas a ré não, porque não tinha dinheiro para fazer, mas: - “... depois houve uma senhora que lhe emprestou dinheiro e a “D1.....” (ré) começou logo a fazer as suas obras ... as obras dela demoraram bastante tempo... ela começou a arranjar a casa por dentro e depois fez mais dois quartos, aumentou a cozinha ... talvez...”.

Mais à frente no seu depoimento a testemunha reafirmou que a referida

conversa ocorreu em 1980, explicando que sabia tal porque por ela própria ter feito as obras que lhe foram autorizadas pela senhoria não teve disponibilidades financeiras para ir ao casamento de uma sobrinha do marido que ocorreu em Março de 1980 e perante o documento junto a fls. 16 dos autos, sitou o local onde ocorreu a dita conversa com a senhoria.

Esta testemunha esclareceu que a senhoria ia muitas vezes ao Bairro porque os inquilinos “andavam sempre a pôr problemas ao Sr. K..... e ele chamava-a para ir lá resolvê-los ...” e, explicou ainda que o quintal que pertencia à casa que teve arrendada na tal “ilha” e que confinava com o arrendado dos réus, foi entregue a estes, tendo as respectivas chaves sido entregues, em 1983, por ordem expressa da senhoria, D. G....., e em frente desta, por si à ré.

Referindo que nessa ocasião, a D. G..... “...disse para dar à “D1.....” o quintal, para se ela quisesse construir para aumentar a casa ...”, reafirmando tal mais adiante dizendo: -“Ela (senhoria) disse para tomar conta do terreno ... e pode fazer o que quisesse ... que quiser aumentar a casa pode aumentar...”. E mais esclareceu que o referido quintal tinha uns “barracos” que tinham sido feitos por si, e que os réus depois de tomarem conta do quintal os arranjaram, assim como o portão e ainda que na altura em que foi entregue o quintal ao réus: “... a “D1..... já tinha alargado a casa até à beira do muro (que dividia o arrendado do quintal que tinha sido da testemunha) e depois aumentou-a para o quintal ...”.

A testemunha referiu ainda que a senhoria foi ao local durante a realização das obras levadas a cabo pelos réus e que disse: “...que a casa (o arrendado) não estava próprio para estarem ali a viver com as crianças ...”, afirmando também que a senhoria foi ver as obras realizadas na sua própria casa e que também lhe não aumentou a renda.

Em suma, não tendo ficado bem concretizada a data em que a senhoria dos réus deu autorização a estes para realizarem obras de conservação e de ampliação do locado, pelas quais não exigiu qualquer aumento de renda, mas sendo seguro que tal sucedeu depois de 1980, e antes de lhes ter sido cedido o quintal que havia sido da testemunha F....., pois que nessa altura já haviam feito obras no locado até à beira do muro que dividia este do referido quintal, razão pela qual nada há a apontar à decisão dada em 1ª instância aos quesitos 3º, 4º e 5º da base instrutória, que é também a convicção a que chegámos depois de ouvidos os depoimentos em apreço.

Por tudo o que se deixa consignado, considerando ainda o teor do despacho de fundamentação da decisão que recaiu sobre a matéria de facto, o teor dos documentos juntos aos autos e o teor dos depoimentos prestados em julgamento e ora sindicados, julgamos que a decisão proferida em 1ª instância sobre os factos em apreço neste recurso deve manter-se, já que não se

vislumbra que a mesma enferme de erro e, muito menos, erro grosseiro ou manifesto, não merecendo esta, por isso, qualquer censura.

Improcedem, assim, as respectivas conclusões dos apelantes.

*

Passemos à 2ª questão em apreço nesta apelação - o Direito.

Em suma alega o apelante que nos autos não resulta provado o “animus” necessário para que se pudesse concluir que os réus adquiriram, por usucapião, o direito de superfície sobre as construções e o quintal em apreço nos autos.

*

Resulta do disposto no artº 1524º do C.Civil, que 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, o que genericamente se designa por “implante”- e isto mesmo sendo a construção ou a manutenção da obra sob o solo alheio, cfr. artº 1525º nº 2 do C.Civil.

O titular do implante diz-se superficiário e o do solo fundeiro. Sendo que, dúvidas não restam de que o direito do fundeiro é um direito de propriedade, sujeito embora à compressão dos poderes reconhecidos ao superficiário, neste sentido Menezes Cordeiro, in “Direitos Reais”, vol II, pág. 1018 e Carvalho fernandes, In “Lições de Direitos Reais”, pág. 433.

Como ensinam Pires de Lima e Antunes Varela, in “Código Civil Anotado”, vol. III, pág. 590, o direito de superfície é um direito real autónomo, em relação ao direito de propriedade do dono do terreno, sendo o seu objecto integrado pela faculdade de ocupação do espaço aéreo e do subsolo correspondentes à porção delimitada de terreno que, embora continuando, no que ao solo se refere, pertença daquele, pelo superficiário pode ser ocupada com a construção ou com a plantação que tenha direito a fazer ou manter.

No que respeita ao direito do superficiário sobre o implante, segundo tais autores, in obra citada, pág. 587-588, é uma verdadeira propriedade - a chamada propriedade superficiária -, não um simples direito real de gozo de coisa alheia (pertencente ao proprietário do solo), semelhante por exemplo ao usufruto, mas um direito de domínio sobre coisa própria, - a propriedade superficiária, distinta da propriedade do dono do chão e paralela a esta -, que incide, conseqüentemente, também sobre o espaço aéreo e o subsolo por ela ocupados, tanto assim é que, enquanto não for iniciada a construção da obra ou a realização da plantação, o proprietário do solo apenas dispõe do uso e fruição da superfície, cfr. artº 1532º do C. Civil, mas que está moldada nos poderes do direito de propriedade do fundeiro.

De harmonia com o disposto no nº 1 do artº 1525º do C.Civil, tendo o direito superfície ter por objecto a construção de uma obra, o respectivo domínio

pode alargar-se para além da parte do solo necessária à construção, desde que tenha utilidade para uso da obra.

A obra, como refere Pires de Lima e Antunes Varela, in obra citada, pág. 590, tanto pode consistir num edifício qualquer que seja o fim a que se destine, mas qualquer outra actividade do homem que seja qualificada de obra, desde a construção de um muro à implantação de carris ou cabos eléctricos.

Normalmente, pela constituição do direito de superfície, desde que convencionalmente, o superficiário pagará um preço ao fundeio, doutrinariamente denominado “cânon” superficiário, cfr. nº 1 do artº 1530º do C.Civil.

Resulta da noção legal a possibilidade do direito de superfície assumir carácter temporário ou perpétuo, o que há-de resultar do respectivo título constitutivo, observados, porventura, os limites impostos pela lei.

Como mais abaixo se desenvolverá, o direito de superfície como direito real de gozo que é pode constituir-se por usucapião, sendo que neste caso, a sua duração resultará do conteúdo da respectiva posse que funcionará como pressuposto do título de aquisição.

Constituído o direito de superfície, no caso de construção de obra ou plantação, o uso e a fruição do solo ou subsolo (consoante aquele direito incida, respectivamente, sobre o subsolo ou o solo) pertencem ao fundeio, respondendo, contudo, este, pelos prejuízos que do exercício de tais faculdades resultarem para o superficiário. Ao superficiário cabe, desde logo, o poder de gozo da obra ou da plantação, mas com as limitações decorrentes do uso e fruição do solo ou do subsolo reconhecidos ao fundeio, nos termos do artº 1533º do C.Civil. E segundo o disposto no artº 1534º do C.Civil, ao superficiário cabe, além do gozo da coisa construída ou das árvores, a faculdade de disposição do direito de superfície, a faculdade de o limitar ou onerar, mediante a constituição de direitos reais de gozo ou de garantia. Dito de outra forma, no caso do direito de superfície, a construção ou a plantação é uma propriedade que não abrange o solo, incidindo o direito do superficiário sobre a obra ou plantação e o do fundeio sobre o solo ou subsolo.

Dispõe o artº 1528º do C.Civil, que “o direito de superfície pode ser constituído por contrato, testamento ou usucapião...”.

A usucapião constitui uma das formas de aquisição originária da propriedade e tem por base a existência de uma situação possessória durante um certo lapso de tempo sob o condicionalismo enunciado nos artºs 1287º e segs. do C.Civil.

Na verdade, a aquisição de um direito de superfície, por via do instituto da usucapião, dá-se nos termos do artº 1287º do C. Civil, onde se estatui que “a posse do direito de propriedade ou de outros direitos reais de gozo, mantida

por certo lapso de tempo, faculta ao possuidor, salvo o disposição em contrário, a aquisição do direito a cujo exercício corresponde a sua actuação...”.

Como é sabido a usucapião é uma das formas de aquisição originária dos direitos (reais de gozo), cuja verificação depende de dois elementos: a posse (“corpus/animus”) e o decurso de certo período de tempo, variável consoante a natureza móvel ou imóvel da coisa, e as características da posse (cfr., nomeadamente, artº s 1251º e segs, 1256º e segs e 1294º e segs todos do C.Civil), sendo que, nos termos do artº 1297º do C.Civil, se a posse tiver sido constituída com violência ou tomada ocultamente, os prazos da usucapião só começam a contar-se desde cessação da violência ou desde que a posse se torne pública.

No que respeita àquele primeiro elemento, ou seja, a posse, esta traduz-se na prática, além do mais, reiterada, de actos materiais correspondentes ao direito que reclama ou se reivindica.

Ora como vem sendo entendido pela Jurisprudência e doutrina relevantes, neste domínio, o nosso ordenamento jurídico, aderiu à concepção ou corrente subjectivista da posse, cfr. artºs 1251º e 1253º do C.Civil. Assim, como elementos da posse fazem parte o “corpus”, que, como elemento externo, se identifica com a prática de actos materiais sobre a coisa, ou seja, com o exercício de certos poderes de facto sobre o objecto, de modo contínuo e estável, e o “animus” que, como elemento interno, se traduz na vontade ou intenção do autor da prática de tais actos se comportar como titular ou beneficiário do direito correspondente aos actos realizados. Exige-se, permanentemente, a presença simultânea de tais elementos para que possa haver, na sequência da prática reiterada e contínua de actos materiais de posse, a aquisição, por via da usucapião, do correspondente direito ao exercício de tais actos. Pois se só se verificar a presença daquele primeiro elemento (o “corpus”) a situação configura apenas uma mera detenção (precária), insusceptível de conduzir à dominialidade, ou seja, ao direito real de gozo que se reclama, cfr. artº 1253º do C.Civil.

No entanto e considerando a dificuldade de demonstrar a posse em nome próprio, ou seja, do referido “animus”, a lei estabeleceu uma verdadeira presunção (iuris tantum) do mesmo a favor de quem detém ou exerce os poderes de facto sobre a coisa, ou seja, presume-se que quem tem o “corpus” tem também o “animus”, cfr. artº 1252º nº 2 do C.Civil, e Assento, hoje acordão uniformizador de jurisprudência, do STJ de 14.05.96, in DR, 2ª série de 24.06.96. Pelo que podem adquirir por usucapião, se a presunção de posse não for ilidida, os que exercem o poder de facto sobre uma coisa.

*

Vejamos agora o caso dos autos.

Como se referiu acima diz o apelante que os réus alegaram sob os artºs 16º e 17º da sua contestação, que "... não tendo sido convencionado qualquer pagamento ou aumento de renda e que ... a proprietária se consideraria paga atentas as benfeitorias com que ficaria no prédio, sem que para tal tivesse gasto um só escudo!" estavam a reconhecer que não gozam ou usufruem das construções em apreço como coisa própria, mas como meros detentores em nome de outrem, ou seja, do proprietário. Pelo que são eles próprios que arredam a existência de qualquer "animus" de superficiários.

Com interesse para a decisão de tal questão interessa os factos que se provaram nos autos. E, de entre eles, têm interesse os seguintes:

- Ao abrigo desta autorização (dada pela então senhoria), e durante cerca de dois anos, para além de obras de conservação efectuadas na Casa "A", procederam igualmente à construção de novas edificações, no aludido terreno contíguo àquela Casa "A"- resposta ao quesito 6º da base instrutória;
- Assim, a expensas suas, aumentaram a anterior Casa "A", que, para além de uma cozinha, sala e quarto, passou a ter mais dois quartos e uma casa de banho - resposta ao quesito 7º da base instrutória;
- Nesse mesmo terreno, construíram ainda dois anexos e implantaram um quintal - resposta ao quesito 8º da base instrutória;
- Desde daquela data em que iniciaram os trabalhos de conservação e ampliação do arrendado (sensivelmente em 1982), que os réus, de forma ininterrupta, pública, reiterada e sem oposição de quem quer que seja até pelo menos o ano de 2004, actuaram como tendo inteira legitimidade em manter edificadas e usufruírem, na dita parcela de terreno pertencente ao senhorio e enquanto se mantiver em vigor o referido contrato de arrendamento, as construções que aí construíram, incluindo o respectivo quintal - resposta ao quesito 9º da base instrutória.

*

Dúvidas não restam de que da referida factualidade resulta a existência de detenção por parte dos réus das referidas construções e quintal, ou seja, do "corpus" nos termos gerais prescritos nos artºs 1287º e 1297º do C.Civil, ou seja, a publicidade, a pacificidade e a temporaneidade nesses preceitos requeridos.

Mas, como se sabe, esta detenção que, assegurando-lhes o "corpus", tem de ser acompanhada do "animus" específico de haver, como seu, o gozo e usufruição de tais construções (e quintal), por estas lhes pertencerem, com exclusão do terreno onde estão implantados, já que sabem que o terreno em que assentam não lhes pertence.

Ora, dessa mesma factualidade resulta também que os réus actuaram com

“animus” de superficiários, ou seja, na convicção que era seu direito manter edificadas as construções em apreço e respectivo quintal, e deles usufruir enquanto se mantivesse o contrato de arrendamento.

Pelo que, tendo em atenção a motivação acima exposta e os preceitos legais invocados, bem se justifica que se tenha reconhecido, como se fez em 1^a instância, que os réus são titulares de um direito de superfície, constituído por usucapião, sobre a parcela de terreno em causa, com cerca de 134 m², propriedade do autor, cujo objecto são as construções e o quintal aí existentes, e que perdurará enquanto se mantiver vigente o contrato de arrendamento existente entre as partes e referente à Casa “A” de tal “Ilha”.

Improcedem as respectivas conclusões do apelante, havendo de ser confirmar a decisão recorrida.

IV - Pelo exposto acordam os Juízes desta secção cível em julgar a presente apelação improcedente, e em confirmar a decisão recorrida.

Custas pelo apelante.

Porto, 2009.07.15

Anabela Dias da Silva

Maria do Carmo Domingues

José Bernardino de Carvalho