Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 927/13.0TBMCN.P1.S1

Relator: FÁTIMA GOMES

Sessão: 14 Maio 2019

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: NEGADA A REVISTA

CAMINHO PÚBLICO

PRESSUPOSTOS

ATRAVESSADOURO

DOMÍNIO PÚBLICO

PRESUNÇÕES JUDICIAIS

USO COMUNITÁRIO

PODERES DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPUGNAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

TEMPESTIVIDADE

REAPRECIÇÃO DA PROVA

PROVA PERICIAL

LAPSO MANIFESTO

PROVA TESTEMUNHAL

LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA

QUESTÃO NOVA

ACÇÃO POPULAR

AÇÃO POPULAR

NULIDADE DE ACÓRDÃO

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO

Sumário

I - Posto que os recorrentes não impugnaram a sentença proferida em 1.^a instância e dado que os meios de prova por eles concitados não constituem documentos dotados de força probatória vinculada, é vedado ao STJ, por extemporaneidade e por não estar contemplado no âmbito dos seus poderes em matéria de facto, reapreciar a prova nos termos por aqueles preconizados.

II - O cariz imemorial do uso do caminho público corresponde a uma permanência uniforme que se prolongou por um espaço de tempo que excede a memória de todos os homens.

III - Resultando dos factos provados que o uso do caminho se traduz em vantagens para a comunidade - não se circunscrevendo, pois, a meros benefícios pessoais para os autores -, é de concluir que aquele não pode ser confundido com um atravessadouro.

IV - Integrando o caminho público no domínio público, a sua desafecção não depende apenas da desnecessidade ou da falta de uso como fundamento da extinção de direitos reais, sendo que, a admitir-se a desafecção tácita, tal não se fundamenta, somente, na não utilização.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

I. Relatório

1. AA E BB, intentaram a presente acção declarativa de condenação, sob a forma de processo ordinário, que veio a assumir a forma de ACÇÃO POPULAR, contra CC, peticionando o seguinte:

- a) Que seja declarado que o caminho ou rua ... é um caminho público, que se inicia na EN 108 ou rua ... e faz a ligação à Travessa ..., para a qual dá acesso, tendo o seu leito a dimensão média de 4 metros, sendo que junto à casa do réu atinge a largura de 8 metros e atrás da casa forma um largo com a dimensão de 20 metros aproximadamente;
- b) Que o réu seja condenado a reconhecer a existência do aludido caminho público denominado rua ..., com as descritas características e a proceder à imediata desobstrução do caminho, bem como à imediata demolição das construções que implantou sobre parte do seu leito, retirando as pedras, rede, esteios, arbustos e árvores e genericamente qualquer bem que constitua obstáculo à passagem sobre esse leito e/ou de algum modo perturbe a passagem para os prédios dos autores, com as legais consequências;
- c) Que o réu seja condenado a proceder à restituição do trato de terreno aludido, demolindo as construções que construiu e obstáculos que impedem o trânsito sobre o mesmo, retirando ainda a parte de cimento que junto à sua residência colocou sobre o leito do caminho, o qual era em terra batida e a abster-se de sobre o mesmo praticar quaisquer actos que diminuam ou impeçam a sua normal fruição;
- d) Que seja declarado que, em consequência da ocupação e obstrução criadas pelo réu sobre o leito do caminho, os autores ficaram impossibilitados de usufruir, cuidar e cultivar os seus prédios normalmente, o que foi gerador de prejuízos patrimoniais, os quais só serão totalmente conhecidos quando o caminho estiver totalmente livre à passagem;

e) Que o réu seja condenado a indemnizar os autores pelos prejuízos por estes sofridos em consequência da privação de passagem e a liquidar em execução de sentença;

f) Que o réu seja condenado a pagar, a título de sanção pecuniária compulsória, o montante de € 50,00, por cada dia que decorra, transitada em julgado a sentença, sem que se mostre cumprido o que se estabelece nas alíneas anteriores.

Como fundamentos de tais pretensões, invocaram, em suma, que são donos e legítimos possuidores da quinta ..., da vinha ... e de um prédio urbano, respectivamente inscritos nas matrizes prediais sob os artigos 312.º, 314.º e 207.º e descritos a seu favor na Conservatória do Registo Predial do ... sob os n.ºs 1939/20130502, 1938/20130502 e 1928/20130502, respectivamente, todos adquiridos por sucessão hereditária; o réu é proprietário do prédio misto denominado "cerrado do ... ou leira dos ...", inscrito na respectiva matriz sob os artigos 990.º e 315.º e descrito na Conservatória do Registo Predial do ... sob o n.º 421/19920930; este prédio confronta a poente com caminho público, embora o réu tenha arditosamente participado às Finanças, em 2008, que o mesmo confrontava com caminho e DD, apropriando-se assim indevidamente de terreno público; o acesso aos prédios dos autores sempre foi feito através de um caminho público que nasce na EN 108 e liga o lugar de ... ao do ..., o qual passa junto ao prédio do réu, com o qual é confinante do lado poente, seguindo em direcção à travessa do ...; tal caminho é denominado de "caminho do ..." e tem desde 2007 a designação toponímica de "rua do ..."; essa rua é delimitada por muros de ambos os lados e na sua parte final é interceptada por outro caminho público, designado por travessa do ..., o qual tem início na rua do ... e segue em direcção ao lugar de ..., ficando transversal à rua do ..., permitindo, no entanto, apenas a passagem a pé, por nele existir uma forte levada de água; sempre os autores, seus ante possuidores, caseiros, trabalhadores agrícolas e qualquer pessoa que pretendesse deslocar-se aos prédios daqueles utilizavam o indicado caminho do ..., ininterruptamente e sem oposição de ninguém, estando no uso directo e imediato desde tempos anteriores à memória das pessoas vivas; tal caminho foi mantido sob jurisdição e administração da Junta de Freguesia de ..., estando afecto ao uso público e satisfazendo interesses colectivos relevantes, como meio de aceder do lugar do ..., ... e ..., além do acesso a propriedades privadas e também aos moinhos e até para aceder ao rio ...; o mesmo sempre esteve cotiado, fruto do trânsito de pessoas a pé e com carro de bois/tractor e até veículos ligeiros de mercadorias; o réu, beneficiando da inércia das autoridades administrativas, foi, desde finais de 2005, colocando obstáculos sobre o leito desse caminho, na parte em que o mesmo conflui com a travessa de ..., aumentando cada vez

mais a zona da sua ocupação, com arbustos, pedras, rede e esteios, tendo ainda colocado cimento e procedido à ampliação da sua casa; com tal ocupação, os autores ficaram privados da passagem sobre o caminho público, o qual é o único acesso não pedonal possível às suas propriedades; o que lhes tem causado milhares de euros de prejuízos anuais, por estarem impossibilitados de cultivar a quinta e arrendar as suas casas.

2. Devidamente citado, veio o réu apresentar a sua contestação, pugnando pela total improcedência da acção e conseqüente absolvição do pedido, bem como pela condenação dos autores como litigantes de má-fé, no pagamento de uma multa e indemnização a seu favor em valor não inferior a €3.000,00. Em sede de argumentação, descreveu, em súmula, o seguinte: o seu prédio confronta de norte com EE, de sul com caminho público, de nascente com FF e poente com caminho público; o acesso ao prédio dos autores sempre se fez, não pelo caminho que alegam na petição inicial, que é um caminho de servidão, mas através de um de dois caminhos públicos: a) com início, em ..., antes das diversas construções erigidas no local, tinha o seu início em ... e o seu termo em ...; b) junto da EN 108, entrando no caminho público denominado do ..., actual rua do ..., entroncando tal caminho público com o caminho referido em a) e ali direccionando-se quer para ..., quer para o ...; entrando na EN este último situa-se à esquerda, estando o seu leito implantado entre uma corte de gado, propriedade do falecido Sr.^o ... e a propriedade do Sr.^o ..., numa extensão de 110 metros, até entroncar com o outro caminho, vindo do ... e em direcção a ...; actualmente tais caminhos são muito pouco usados; para aceder ao seu prédio urbano, o R utiliza um caminho de servidão que se situa junto à EN ... e do lado direito do indicado caminho do ..., o qual também serve os prédios de EE e mulher, FF e mulher e do falecido GG; nunca os autores ou alguém a seu mando ou a população em geral utilizaram tal caminho, o qual foi implantado em parte dos terrenos cedidos por aqueles, terminando quando começa a propriedade do réu; a Junta de Freguesia apenas deu alguns cubos para o seu calcetamento, por se tratar do ano de eleições, para ali serem colocados, mas o seu reparo e conservação, ao longo dos anos, foi feito pelas referidas pessoas; há mais de 20 anos que a propriedade dos autores está votada ao abandono, não passando os prejuízos alegados de mera fantasia; os autores alegam propositadamente matéria falsa, para tentarem obter um resultado judicial que bem sabem, de outra forma, não o conseguirem, litigando assim de má-fé.

Veio a ser realizada audiência prévia tendo os AA sido convidados a corrigirem a p.i. concretizando os danos alegados, convite que aqueles aceitaram, tendo sido cumprido o contraditório.

3. Notificados dos autores para esclarecerem se pretendiam configurar a presente causa como ACÇÃO POPULAR, aqueles responderam em sentido afirmativo, passando os autos seguir a disciplina da acção popular, tendo sido cumprido do disposto nos artigos 15.º e 16.º, ambos da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto.

Foi citado o Ministério Público.

HH, HH E JJ, vieram declarar aderir à tese dos autores, aceitando o processo na fase em que o mesmo se encontrava e pretendendo ser por aqueles representados.

Foi proferido despacho saneador do processo, que identificou o objecto do litígio e enunciou os temas da prova, prosseguindo a acção para julgamento. Veio a ser realizada a audiência de discussão e julgamento, com observância do formalismo legal.

4. No final, o tribunal proferiu sentença que decidiu a acção da seguinte forma:

"1) Julgar a presente acção totalmente improcedente por não provada e, por via disso, absolver o réu CC de todos os pedidos formulados pelos autores AA e BB;

2) Absolver os autores AA e BB do pedido de condenação como litigantes de má fé formulado pelo réu CC.

As custas ficam a cargo dos autores, fixando-se a respectiva responsabilidade no montante máximo a que alude o artigo 20.º, n.º 3, da citada Lei 83/95- cfr. ainda artigo 527.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil".

5. Inconformados com a sentença, os AA AA E BB interpuseram recurso de apelação, tendo o Tribunal da Relação do Porto conhecido do recurso e proferido acórdão em que decidiu:

"Pelo exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar procedente o presente recurso e em consequência, decidem:

-Alterar a matéria de facto nos termos supra expostos;

-Revogar a sentença proferida, declarando-se que o Caminho do ... ou Rua ..., é um caminho público, que se inicia na Estrada Nacional ... e faz ligação á Travessa de ..., para a qual dá acesso, tendo o seu leito a dimensão média de 3 metros;

-Condenar o Réu CC a reconhecer o caminho com tais características e a proceder á sua desobstrução, retirando todo e qualquer obstáculo á passagem, nomeadamente as pedras de grandes dimensões, esteios, rede e arbustos,

restituindo o trato de terreno de que se apropriou e a abster-se de praticar qualquer acto que impeça a normal fruição do identificado caminho público. Custas pelo Réu.”

6. Inconformados, recorreram os RR. e apresentaram as seguintes conclusões (transcrição), pelas quais se delimitam as questões a conhecer no recurso, com eventual acréscimo de questões de conhecimento oficioso - nº 4, do art.º 635º, do Código de Processo Civil:

1ª *O Acórdão recorrido, sem qualquer suporte em termos de prova, revoga, por completo, a Sentença proferida em Primeira Instância, à revelia das mais elementares regras de direito, por discordar da interpretação dada quer à prova documental quer à prova pericial.*

Entendemos:

Que o Tribunal “a quo” teve o cuidado de, forma criteriosa, séria e exaustiva, expor explicando, quais as testemunhas que em seu entender justificam e fundamentam a matéria dada como provada;

Teve o cuidado de analisar, com rigor os documentos juntos, bem como a prova pericial - atribuindo-lhes o valor jurídico que no caso, foi possível e de direito; Teve o cuidado de se deslocar ao local.

A Doutra sentença do Tribunal “a quo”

2ª *A) Encontra-se devidamente fundamentada, sendo exaustivamente descrito, quer o direito aplicável ao caso concreto, quer a prova tida em consideração e que serviu de base à formação da sua convicção, bem como os motivos que levaram a desvalorização de alguns meios de prova;*

É clara e precisa nos fundamentos apresentados, sendo mais do que esclarecedora do motivo da decisão proferida - seria tal apreendido por qualquer homem médio; Não é obscura ou contraditória;

É clara e precisa, quando refere que nenhuma prova foi bastante para suportar a versão dos AA. De forma transparente, justifica o porquê de tal entendimento, uma vez que da prova pericial não resultou a identificação de qualquer caminho público e da prova testemunhal não resultou igualmente provada a sua existência, tendo as testemunhas sido pouco credíveis;

3ª *Consequentemente, a nosso ver existe:*

• *Violação da lei processual, concretamente artigo 662º do Código de Processo Civil;*

• *Violação do artigo 615º n.º 1 al. b), c) e d) do Código de Processo Civil;*

■ *Violação do artigo 371º do Código Civil;*

■ *Violação do artigo 1383º do Código Civil;*

■ *Não existência de acção popular;*

■ *Não existência do caminho público caracterizado pelo Tribunal da Relação como tal.*

4ª Para nós, o Tribunal de Primeira Instância, ao contrário do entendimento proferido pelo Tribunal da Relação, fez uma interpretação e enquadramento legal correcto dos documentos juntos e prova pericial;

5ª O Tribunal da Relação no Acórdão em apreço não fundamenta a decisão, como era sua obrigação;

6ª Tal qual é definido pela Jurisprudência unanimemente aceite, não estão preenchidos os requisitos para a existência de um caminho público. No passado quando muito, o que existiu foi um mero atravessadouro;

7ª Inexiste, no caso em apreço, uma acção popular.

8ª A nosso ver, quem erra é o Tribunal da Relação, quanto à leitura e enquadramento jurídico dos documentos por duas ordens de razão:

Os documentos não dizem o que diz o Tribunal da Relação;

Os Senhores Peritos não dizem e esclarecem, o que atesta Tribunal da Relação - basta ler o relatório pericial e, ou, ouvir os esclarecimentos prestados em sede de audiência de julgamento;

9ª O Tribunal “a quo” decidiu de acordo com as regras da experiência, e fundamenta a decisão na prova testemunhal, documental, pericial, depoimento de parte e inspecção com local;

10ª Os Senhores Desembargadores esqueceram-se, para além do mais, dos dois caminhos públicos que, têm o seu leito, perto chegando mesmo a entroncar com o caminho que hoje dá acesso ao prédio do R;

No passado eram aqueles caminhos, esses sim públicos, que o R. e seus legítimos antecessores, utilizavam, para aceder ao imóvel hoje propriedade do R., aliás para a parte rústica de um dos imóveis do R. ainda são esses os caminhos que usa

11^a *A artigo 662^o do C.P.C. o Tribunal da Relação só pode alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa. O QUE NÃO SE VERIFICA OU VERIFICOU NA SENTENÇA REVOGADA. não houve, nem há fundamento para tal, não foi produzida prova, que possa fundamentar tal alteração.*

12^a *Diga-se que os princípios da imediação e da oralidade são extremamente importantes para a uma justa e correcta apreciação do mérito, princípios esses que não foram respeitados, salvo o devido respeito, na elaboração e prolação do Acórdão da Relação;*

13^a *Sabemos que o Supremo Tribunal de Justiça não apreciará os depoimentos testemunhais, o que lamentamos. Mas também é verdade que o Tribunal da Relação não fundamenta porque é que deu mais credibilidade as testemunhas da AA. e quais as concretas “passagens” tem por base - como é sua obrigação;*

14^a *O R. provou, a data de construção caminho, como foi construído, objectivo e quem dele beneficia. No início do ano de 1995 o R. compra os imóveis objectos dos presentes autos, por escritura pública, mas lá residia desde 1992 e desde então que construiu, mais tarde volta a alargar o caminho e pavimenta-o tal qual melhor se expos - com a ajuda e colaboração dos vizinhos, que também dele beneficiam,*

15^a *Todas as testemunhas (do R. e até dos AA.) afirmaram que o que existia no local, e não em toda a sua extensão, há mais de 50 anos, era um rego de água com um trilho próprio para utilização da água e que as pessoas no passado podiam utilizar como mero atravessadouro;*

16^a *No Acórdão da Relação foi completamente desconsiderada tal apreciação que foi feita e fundamentada pelo Tribunal “a quo”, limitando-se a alterar a matéria de facto por considerar as testemunhas em causa credíveis, por ali terem residido - o que, só por si, não tem qualquer relevo factual ou jurídico.*

17ª O Tribunal da Relação não tem base factual cimentada em prova (testemunhal, documental, pericial ou outra) legal para proceder a “tamanha” revogação da Doutra Sentença:

- Quer porque não foi produzida prova que suporte tal decisão;
- Bem como não é conforme à letra de lei;

18ª Desvalorização da prova produzida, segundo a convicção e livre apreciação do juiz “a quo”, vem a Relação dar por assente a versão dos AA. conforme por eles foi exposto, escusando-se de grandes considerações e justificações para semelhante “reviravolta” – isto no que se reporta à prova testemunhal, e, a nosso ver grave, extraiu de documentos o neles não consta e tirando elações da prova pericial do que não atestaram os Srs. Peritos.

19ª Posto tal, a discordância do Tribunal da Relação, advém do facto de entender que o Tribunal “a quo” fez uma avaliação errónea do exame pericial e conseqüente desvalorização dos documentos analisados pelos mesmos, designadamente:

- Documento 8 da pi, constituído pela Carta Militar do Instituto Geográfico do Exército;
- Documento 7 da pi, constituído por fotografia aérea a preto e branco devidamente certificada pelo Instituto Geográfico do Exército;
- Documento 6, constituído por uma fotografia aérea a cores, devidamente certificada pelo Instituto Geográfico do Exército;
- Documento 9 da pi, constituído pela Carta Militar do Instituto Geográfico do Exército.

20ª Diga-se: que não se debruçou o Tribunal da Relação, de forma precisa e concreta, sobre os depoimentos das testemunhas, nos quais se baseia para a alteração da matéria dada como assente – do ponto de vista de prova testemunhal não fundamenta a decisão como é sua obrigação – não entrar no amago do que disseram as testemunhas dos AA.

21ª Todavia os depoimentos testemunhais da prova credibilizada pelo Tribunal da Relação foram imprecisos, incoerentes e inconsistentes – como de resto se acaba por admitir;

22ª A força probatória dos documentos autênticos abrange, tão-somente, os factos que neles são referidos como praticados pelo documentador ou como objecto da sua percepção directa.

23ª E o Tribunal da Relação que diz que as cartas topográficas do Instituto Geográfico do exército bem como as imagens aéreas de suporte são meras representações em escala sobre um plano dos acidentes naturais e artificiais da superfície terrestre de forma mensurável, isto é, são documentos que representa a superfície terrestre por meios de projecções cartográficas, incluindo, relevo, estrutura geológica, vegetação do solo, etc.

24ª Não são mapas, os quais, este sim, representam certas porções bem definidas do espaço terrestre, como cidades, mares, países, cujos os limites são físicos e políticos - as cartas topográficas não são representativas das estradas municipais ou caminhos públicos existentes em determinada área/local.

25ª Assim, o Tribunal da Relação a tais documentos atribuiu maior relevo probatório do que os mesmos merecem, dizendo que os mesmos são esclarecedores da versão dos AA., aqui recorridos, não atendendo por tal a decisão da Meritíssima Juíza do Tribunal “a quo”.

26ª Tais documentos permitem depreender qualquer configuração da superfície, sendo de facto visível determinados traçados que poderão ser caminho público, privados, servidões, etc.

27ª Tudo se vai relacionar, com o facto de o Tribunal da Relação entender que tais cartas e fotografias aéreas, conjuntamente com a prova pericial são mais do que esclarecedoras sobre a realidade existente no local.

Nada mais falso

28ª Os Srs. Peritos, quando confrontados com os ditos documentos, que não se discute a sua autenticidade, foram incapazes de ver neles o Caminho Público que viu o Tribunal da Relação.

Veja-se

28ª [repetido] Documento 6, constituído por uma fotografia aérea a cores, devidamente certificada pelo Instituto Geográfico do Exército data de 1995 - dizem os senhores peritos: “da análise do documento n. 6 verifica-se que o caminho identificado coincide com o caminho cujo traçado e designação vem referido nos artigos 12 a 17 e 20 a 26 p.i.;

Concordamos com tal, até porque, em 1995, já o R. conforme alegou, havia procedido, juntamente com mais quatro interessados, à construção do caminho - é natural que apareça.

29ª Documento 7 da p.i, constituído por fotografia aérea a preto e branco devidamente certificada pelo Instituto Geográfico do Exército - data de 1970 - dizem os Srs. Peritos no relatório junto aos autos “parecemos que o caminho identificado não coincide com o caminho cujo traçado e designação vem referido nos artigos 12 a 17, e 20 o 26 da p.i .uma vez que o ponto de encontro com a EN. é diferente”

Em sede de audiência de julgamento é falso que os Srs. Peritos tenham atestado a coincidência do caminho com base neste documento.

Muito pelo contrário - aumentaram a dúvida - nada atestaram no que concerne ao caminho alegado pelos AA. e muito menos que é público;

O que os AA. tentaram foi introduzir um facto novo “a E.N. 108 terá sofrido alguma alteração” razão pela qual a entrada do caminho não coincida. Ora, tal até abono em favor da posição do R. porque até dizem que a entrada é mais à esquerda - ora coincide com a entrada do caminho que o R. dizem desde tempos imemoriais ser público - o identificado em 14º b) e 15º da contestação.

30ª Outra conclusão podemos retirar, levando em consideração os documentos autênticos juntos aos autos pela AA. - em 1944 nenhum caminho público é identificado;

31ª Documento 8 da pi, constituído pela Carta Militar do Instituto Geográfico do Exército - data de 1947 - dizem os Sr Peritos: “não é possível aferir a existência do caminho cujo traçado e designação vem referidos nos artigos 12 a 17 e 20 a 26, da p.i face à falta de definição do mesmo;

32.ª Documento 9 da pi, constituído pela Carta Militar do Instituto Geográfico do Exército, dizem os senhores peritos “parecemos que o caminho identificado coincide com o caminho cujo traçado e designação vem referido nos artigos 12 a 17 e 20 a 26, da p.i.”

Nota - Este documento data de 2012 - é natural que lá conste o caminho que hoje dá acesso à propriedade do R.

32.ª [repetido] veja-se que documento mais recente - 2012 - levanta dúvidas, não esclarecidas pelos Srs. Peritos por não ser visível a ligação dos caminhos -

só por este facto se afere, o quanto é rústico e rudimentar este documento, apesar do avanço tecnológico.

33^a *Documento n.º 10 e 11, o nº 10 não tem data mas é uma planta recente terá sido elaborada por volta do ano de 2012 e o nº 11 é a identificação dos caminhos por parte de junta de freguesia de Sande (documento sem sombra de duvida particular);*

34^a *As acima vertidas são as conclusões do relatório pericial, em audiência de julgamento, os Srs. Peritos mantiveram, na íntegra o relatório e esclarecimentos apresentados por escrito - basta ouvir os depoimentos, reforçando a ideia de que não estão aptos a qualificar o caminho como públicos;*

35^a *Atestaram (os Srs. Peritos) que no sentido ... o caminho está cortado pela densa vegetação nascida subsequente à não utilização do caminho - afira-se desde já do interesse público*

36^a *Concordamos, e subscrevemos a posição do Tribunal "a quo" só o documento 6 é que identifica o traçado.*

37^a *Acresce que o Srs. Peritos dizem, unanimemente no relatório pericial, porque escrevem é outra coisa bem diferente do referido pelo Tribunal ad relação "da análise do documento 7 parecemos que o caminho NÃO coincide com o caminho cujo traçado e designação referido nos artigos 12 a 17 e 20 a 26 da p.i., uma vez que o ponto de encontro com a EN é diferente" - novamente se sublinha que junto ao caminho do particular que dá acesso ao prédio do R. nasce, também, um pouco mais à esquerda (não mais que 2 m) o caminho público alegado em 14º b) da contestação - daí a Importância, ao contrário do alegado pelo Tribunal da Relação - se os dois caminhos têm início na EN 108 é importante aferir o exacto local.*

38^a *É de constatar que os Senhores Desembargadores já retiram o documento 8 como unanimemente aceite pelos Peritos quanto ao reconhecimento do caminho, e acrescentam documento emanado em 2012. Efectivamente em 2012 o caminho que dá acesso ao prédio do R., que não é público mas privado e de servidão, já existia como existe em 28 de Janeiro de 2019.*

39^a *Os Senhores Desembargadores, para além do mais, não leram o documento junto aos autos pelo R. onde a Camara Municipal de ... identifica como público o caminho paralelo aquele que o R. reclama como seu/particular - não será este um documento autentico e datado de 1990?*

40ª É assim falso que os documentos e os senhores Peritos fossem unânimes em afirmar que no caminho alegado pelos AA. é caminho público e que existe, pelo menos desde 1970 - os Srs. Peritos não atestam a existência de tal caminho, a não ser, a partir de 1995 - o que é verdade - inexistente uma errônea interpretação da prova pericial produzida nos autos por parte do Tribunal "a quo";

41ª Ainda que se possa admitir a existência de um traçado e não de um caminho no documento 7 nada nos diz que não possa ser o caminho público identificado pelo R ou um mero atravessadouro, rego de água de consorte

Foi apenas identificado pelos Srs. Peritos, e bem, nos documentos datados de 1995 e 2012, um caminho semelhante ao alegado pelos AA., todavia sem dúvida alguma o caminho identificado pelo R. como sendo particular;

42ª Do documento 8 nada se identifica e do documento 7, com dúvidas identificam um traçado, que, pela lógica e por se situar mais à esquerda até coincide com o caminho identificado em 14º b) e 15º da contestação.

43ª Foi única e exclusivamente relatado pelo Srs. Peritos que de facto era possível identificar-se um traçado isto em 1970 que até dizem expressamente Não coincide com o traçado pelos AA. em sede de relatório e esclarecimentos em audiência de julgamento;

44ª Teremos de concluir que tal obscuridade, erro no Acórdão, leva certamente a sua nulidade - Não podia tal prova servir de elemento determinante na decisão proferida pelo Tribunal da Relação.

A valoração dada à prova pericial pela Meritíssima Juiz do Tribunal "a quo", no uso do princípio da livre apreciação da prova, foi adequada à realidade que foi pelos mesmos descrita, e pelos documentos atestada.

45ª Labora o Tribunal da Relação erro grave na sua apreciação - jamais os Srs. Peritos identificaram um qualquer caminho público, mormente o identificado pelos AA no seu articulado p.i..

46ª Não existe qualquer obstrução mas antes um vedar da propriedade por parte do R. feita no longínquo ano de 2006.

Aqui chegados “restava saber se esse caminho, cuja existência não deixa dúvidas pois mostra-se retractado na cartografia local, pelo menos desde 1970, era utilizado pelas pessoas”.

47ª Os Senhores Desembargadores quanto a este aspecto “... se era utilizado pelas pessoa ...” baseiam-se: Regras da experiência, basicamente dizem: se este caminho encurta distâncias entre lugares, então é o utilizado. Errado. A experiência diz o contrário – repare-se não é possível transitar de carro em tais caminhos a não ser no caminho que dá acesso à propriedade do R. Estes caminhos já não ligam nada a lado nenhum;

48ª Não foi produzida qualquer prova testemunhal a este respeito – uso pela comunidade de tal caminho.

Não houve uma única testemunha que viesse dizer que lá passava – hoje, ou num passado recente, ou até que lá viu passar alguém após 1970....

Só quem calcorreou o dito caminho ou caminhos se apercebe que não há “viva alma” que por lá passe, quer mesmo através de qualquer veículo motorizado a não ser os tractores para lavraram a quinta dos AA., isto no passado e fizeram-no utilizando o caminho publico identificado pelo R. na sua contestação – de resto foi junto pelo R. aos autos registo fotográfico de tal.

49ª Acresce que os caminhos públicos identificados em 14ª da contestação do R. estão parcialmente inutilizados por desuso e desnecessidade – o que atesta com rigor e clareza a não utilização pela comunidade dos ditos caminhos;

50ª Outra conclusão errada, claro está, a nosso ver, e dizer-se não ser fácil para as testemunhas relatarem, com clareza, os locais físicos conhecidos muitas vezes desde infância.

Então, esta não é uma acção popular, onde se discute um caminho público onde, desde tempos imemoriais, lá passam pessoas, e ligam lugares?.

Então este caminho não é tão importante que liga lugar e tem um interesse público considerado?

51ª Para além de que, sequer dizem ou fundamentam, em concreto, a concreta passagem testemunhal em que se fundamentam. Aliás nem os Senhores Desembargadores têm a certeza absoluta até porque usam a expressão “estamos em crer que merecem credibilidade as testemunhas dos AA.”

As testemunhas credibilizadas pelo Tribunal da Relação não passam no local há mais de 50 anos - data anterior a 1970.

52ª Provou-se em Audiência de Julgamento, que nunca lá ninguém passou, a não ser por mera tolerância, mas que tal já não é possível à mais de 50 anos, aliás o Tribunal da Relação chega ao ponto de falar de uma testemunha indicada pelo R. mas não diz qual é ...

53ª O R. vedou a sua propriedade no ano de 2006 - ora, para "encurtar caminho" - por lá não passam pessoas, pelo menos, há 12 anos - e nenhuma dessas pessoas, aquelas que supostamente utilizam tal caminho veio "queixar" a Tribunal, sequer prestar o seu depoimento, ou aderir aos argumentos alegados pelos AA. em sede de p.i. - ou não estivéssemos nós perante uma acção qualificada como popular. Interesses difusos que são de todos e são de ninguém.

54ª Mais, nem a actual Junta de Freguesia, em representação da população, se representa em Juízo. Apenas um proprietário de uma quinta que reside, conforme resulta dos autos na cidade Porto, nunca tendo residido no local e tem a quinta "a monte" há mais de meio século.

55ª Jamais estivemos numa situação que se possa qualificar como acção popular - esta teria de ser mais abrangente por exemplo um cidadão do ... aderir a esta acção, porque não tem acesso aos tão falados moinhos. O que está aqui em causa é um interesse bem particular o dos AA.,

56ª Ainda que este caminho, ainda que fosse qualificado como público, o que por mera hipótese académica se admite, não liga a lado algum - está intransitável para o lugar de ..., e, para o lugar de ... as pessoas são servidas por outro caminho, também abordado nos autos, com a agravante da existência da levada de água no Inverno.

57ª Quanto à limpeza do caminho diga-se que o que a cantoneira que o fez, disse-o, que o caminho que limpou não é o caminho identificado pelos AA. mas os caminhos que identificou o R. no artigo 14º da contestação e fê-lo a mando do ex. Presidente de Junta que depôs nestes autos.

58ª Conforme consta dos autos a toponímia referida pela Junta de freguesia não foi reconhecida pela Camara Municipal de ..., dai idêntico processo a este estar pendente no Tribunal Administrativo e Fiscal de ...

59ª O Acórdão recorrido suporta a alteração da matéria em questão nos depoimentos prestados pelas testemunhas dos AA., uma vez que, quer a prova pericial, bem como dos documentos não resultou a identificação de qualquer caminho público, conforme de forma exaustiva já se expôs.

60ª Todavia, é de realçar que suporta a sua convicção nos depoimentos das testemunhas dos AA., sendo certo que, tal percepção estaria sempre ferida pela falta aplicação do princípio da imediação e por falta de fundamentação – como de resto está obrigado o Tribunal da Relação;

61ª Diga-se que os depoimentos das testemunhas que estiveram na base da formação da convicção do Tribunal da Relação, para além de não se terem demonstrado credíveis e certas do que relatavam ao tribunal, aliás factualidade que o Tribunal da Relação reconhece;

Da definição de caminho público

62ª Entendemos, que foi violado, de forma flagrante o constante Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 19-04-1989, no qual pode ler-se o seguinte:

“Ora, entende-se que, quando a dominialidade de certas coisas não esta definida na lei, como sucede com as estradas municipais e os caminhos, essas coisas serão públicas se estiverem afectadas de forma directa e imediata ao fim de utilidade pública que lhes esta inerente.

É suficiente para que uma coisa seja pública o seu uso directo e imediato pelo público, não sendo necessária a sua apropriação, produção, administração ou jurisdição por pessoa colectiva de direito público.

Assim, um caminho é público desde que seja utilizado livremente por todas as pessoas, sendo irrelevante a qualidade da pessoa que o construiu e prove a sua manutenção. (...)

Basta, portanto, para a qualificação de um caminho como caminho público o facto de certa faixa de terreno estar afecta ao trânsito de pessoas sem discriminação (...)” Sublinhado nosso.

63ª Entendemos que não se provou a versão dos AA. o seja “ o tal caminho”, muito menos que esse caminho é aquele que nasce na EN 108 ou na Rua de ... e liga o lugar de ... ao do ..., passando junto ao prédio do Réu e seguindo em direcção à Travessa do ..., com o qual faz ligação, sendo

conhecido pelo caminho do ... e assumido desde 2007 a designação toponímica de "Rua ..." Sendo este acesso ao prédio dos AA.

Porque público é o caminho identificado em 14º b) da contestação que tem o seu início na EN 188 o mesmo local do caminho particular do R. , mas vira - como dizem os Srs. Um pouco á esquerda - tal qual foi descrito por todas as testemunhas.

64ª *Diz A relação que aquele caminho é público: a) porque utilizado pela população para aceder, de uma localidade para outra, de uma povoação para os campos que granjeiam - que é utilizado pela comunidade e está afecto a esta.*

65ª *Ora ninguém da comunidade aderiu à posição dos AA. a não ser um tal JJ que sequer lá reside, se sabe quem é e qual o seu interesse;*

66ª *"são públicos os caminhos que, desde tempos imemoriais, estão no uso directo e imediato do público". Com tal definição pretende-se evitar atribuir a qualificação de caminho público a simples atravessadouros, isto porque, o atravessadouro não deixa de ser um caminho, embora alternativo e destinado a encurtar distâncias, ligando, normalmente, caminhos públicos através de prédios particulares, cujo leito faz parte do prédio atravessado.*

Diga-se desde já que o que se provou nos autos que pudesse existir antes 1995 era um mero atravessadouro.

68ª *Assim caracteriza-se um caminho como público:*

a. Pelo uso directo e imediato do público;

b. De forma imemorial;

c. É necessário que tal uso reflecta a sua afectação à utilidade pública, ou seja, à satisfação de interesses colectivos de significativo grau ou relevância.

69ª *Nada ficou provado que bateste a existência de um caminho público. É o Tribunal da Relação que define e bem "tempo Imemorial" dizendo "deve ser entendido como "um período de tempo cujo início é tão antigo que as pessoas já não se recordam, por ter desaparecido na memória dos homens" mas é o Tribunal da Relação que afirma " provou-se que pelo menos desde 1970, esse caminho, servia não só prédio dos os AA..." ou seja sequer temos o requisito da imemorial. Acresce que, nenhuma testemunha demonstrou a utilidade pública ou satisfação de interesses colectivos, ninguém lá passa - como se*

disse não houve viva alma residente na actual freguesia de... e..., de ..., do distrito do ... ou Portugal que viesse dizer a estes que por lá passa.

São as testemunhas da AA. que dizem que há mais de 50 anos que não passam lá - alias a geografia no local alterou de tal maneira que já nem reconheciam o local,

70ª *Sendo ainda de salientar que todas as testemunhas nomeadamente as testemunhas do R. atestaram nos autos a existência de apenas um rego de água com um pequeno quelho para acompanhar essa água, e não era em toda a extensão*

71ª *Não se pode confundir, conforme fez a Relação, caminho público com atravessadouro, pois tal viola o disposto no artigo 1383º do Código Civil, que aboliu os atravessadouros por mais antigos que sejam.*

72ª *Um caminho público para servir a utilidade pública não basta que se traduza na soma de utilidades individuais dos vizinhos, como se verifica no presente processo, mas sim terá sempre de satisfazer interesses de elevada relevância, bem superiores aos que definem os atravessadouros - Perante tudo quanto se expôs, não se pode concluir pela dominialidade e imemorialidade do caminho alegado pelos AA.*

73ª *O maior cego é aquele que não quer ver, à saciedade é alegado e atestado, testemunhado, objecto de pércida, pisado, pé a pé pelo Tribunal e documentado o caminho alegado pelo R - artigo 14º b) da contestação que tem, precisamente, o mesmo inicio que particular/servidão,*

- O sinal de STOP - quando muito é para esse caminho público a topónimo é para aquele caminho (o alegado em 14ª b) da contestação;

- O acesso livre Google Maps, já que o Tribunal superior não veio ao local, verificaria que a EN 108 e as diversas estradas camararias ligas a freguesia de ... e os seus inúmeros lugares ao mundo;

74ª *O uso do Tribunal da Relação dos poderes de alteração da decisão de Primeira Instância sobre a matéria de facto deve restringir-se aos casos de flagrante desconformidade entre os elementos de prova disponíveis e aquela decisão - o que não se verifica. Extrapolou a normas que regulam os seus poderes de cognição, o que constitui matéria de direito. Sendo ainda clara a violação de jurisprudência e normas de direito, as quais não podem ser ignoradas.*

NESTES TERMOS, NOS MELHORES DE DIREITO, E SEMPRE COM O MUI DOUTO SUPRIMENTO DE VOSSAS EXEQUÊNCIAS DEVERÁ O PRESENTE RECURSO MERECER PROVIMENTO DECIDINDO-SE PELA REVOGAÇÃO DO DOUTO ACÓRDÃO ASSIM SE FAZENDO JUSTIÇA."

7. Foram apresentadas contra-alegações.

Colhidos os vistos, cumpre analisar e decidir.

II. Fundamentação

8.1. Vieram provados das instâncias os seguintes factos (com indicação dos alterados pelo Tribunal da Relação):

- 1. Existe uma descrição na Conservatória do Registo Predial de ..., referente a um prédio rústico com o n.º1938/20130502, sito no lugar do ..., freguesia de ... a confrontar a norte e nascente com caminho, a sul com AA, a poente com caminho de servidão, tudo conforme certidão predial junta a folhas 29 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido;*
- 2.º 0 prédio identificado em 1.º supra encontra-se inscrito na respectiva matriz predial sob o artigo 314.º, tudo conforme certidão matricial junta a folhas 32 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido;*
- 3.º 0 mencionado prédio mostra-se actualmente inscrito a favor dos autores, pela apresentação n.º 1723, de 2013/05/02, através de aquisição por sucessão hereditária de LL e MM, tudo conforme certidão predial junta a folhas 29 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido;*
- 4. "Existe uma descrição na Conservatória do Registo Predial de Marco de Canaveses, referente a um prédio rústico com o n.º 1939/20130502, sito no lugar do ..., freguesia de ..., a confrontar a norte com ..., a sul com JJ, a nascente com herdeiros de NN e a poente com ribeiro, tudo conforme certidão predial junta a folhas 30 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido;*
- 5.º 0 prédio referido em 4.º supra encontra-se inscrito na respectiva matriz predial sob o artigo 312.º tudo conforme certidão matricial junta a folhas 31 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido;*
- 6.º 0 identificado prédio mostra-se actualmente inscrito a favor dos autores, pela apresentação n.º 1723, de 2013/05/02, através de aquisição por sucessão hereditária de LL e MM, tudo conforme certidão predial junta a folhas 30 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido;*
- 7. Existe uma descrição na Conservatória do Registo Predial de ..., referente a um prédio urbano com o n.º 1928/20130502, sito no lugar do ..., freguesia de ..., a confrontar a norte, nascente, sul e poente com AA, tudo conforme*

certidão predial junta com o requerimento electrónico ref^a 4206175 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido;

8.º O prédio identificado em 7º supra encontra-se inscrito na respectiva matriz predial sob o artigo 2748 (anterior 207.º), tudo conforme certidão matricial junta com o requerimento electrónico ref^a 4206175 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido;

9.º O aludido prédio mostra-se actualmente inscrito a favor dos autores, pela apresentação n.º 1723, de 2013/05/02, através de aquisição por sucessão hereditária de LL e MM, tudo conforme certidão predial junta com o requerimento electrónico ref^o 4206175 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido;

10º Os autores, por si e seus antecessores, há 20, 30, 50 e mais anos, têm vindo a gozar e fruir das utilidades dos supra identificados prédios, suportando os respectivos encargos, fabricando a parte culta, regando-os, efectuando sementeiras e plantações, colhendo os respectivos frutos e produtos, ocupando-os ou permitindo que outros os ocupem, fazendo obras de conservação de muros e benfeitorizando-os, o que fazem sem hiato ou interrupção, à vista e com conhecimento de toda a gente, incluindo vizinhos, sem oposição de quem quer que seja e na convicção de exercerem um direito próprio correspondente ao de propriedade, sem lesarem direitos alheios;

11º Existe uma descrição na Conservatória do Registo Predial de ..., referente a um prédio misto, com o n.º 421/19920930, sito em ..., freguesia de ..., composto de cultura, videiras em forçado e ramada, oliveiras e pomar e uma casa de habitação com dois pavimentos, a confrontar de norte com ..., a sul com ..., a nascente com ribeiro e poente com caminho e DD, tudo conforme certidão predial junta a folhas 33 e 34 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido;

12.º O prédio referido em 11.º supra encontra-se inscrito nas respectivas matrizes prediais sob os artigos 990.º (urbano) e 315.º (rústico), tudo conforme certidões matriciais juntas a folhas 35, 36, 37 e 252 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido;

13.º Esse mesmo prédio mostra-se inscrito a favor do réu, pela apresentação n.º 14, de 2008/02/08, através de aquisição por partilha subsequente a divórcio, tudo conforme certidão predial junta a folhas 33 e 34 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido;

14.º O prédio referido em 11.º supra confina com a rua do ...;

15.º O leito da rua do ... já foi em terra batida e foi alargado;

16º No ano de 2005, a rua do ... foi pavimentada com cubos de pedra, tendo sido, pelo menos, parte deles, disponibilizados pelo Município do ..., a

solicitação da Junta de Freguesia de ..., os quais foram aplicados pelo réu e pelos outros proprietários dos imóveis servidos por tal rua;

17.º Junto à EN 108, a Junta de Freguesia de ... colocou a designação toponímica de "rua do ...", existindo ainda um sinal de STOP para quem circule dessa rua em direcção à aludida EN, o que não foi objecto de qualquer oposição;

18.º A rua do ... é delimitada por muros de ambos os lados;

19.º Através da aludida rua do ... é possível aceder ao prédio mencionado em 11.º supra e aos prédios de EE e mulher, FF e mulher e, ainda, dos herdeiros de GG;

20.º (eliminado).

21.º A largura média do leito da rua do ... é de 3 metros, sendo que desde o seu início na EN 108 e até ao local onde foram colocadas pedras, esteios, rede e vegetação, tem um comprimento de 153,50 metros;

22.º A travessa do ... tem início na rua do ... e segue em direcção ao lugar de ..., ficando transversal à rua do ...;

23.º Essa travessa, perto do local onde se situa o prédio aludido em 11.º supra, é atravessada por uma levada de água que, por vezes, impede a sua passagem a pé e de veículo;

24.º A aludida travessa margina os prédios mencionados em 1.º e 4.º supra;

25.º Na zona em frente ao prédio referido em 11.º supra, a poente da casa ali existente, o réu colocou cimento;

26.º Em finais de 2005, o réu também ali colocou pedras de grandes dimensões e posteriormente esteios, rede e arbustos;

(aditados pelo Tribunal da Relação)

27.º O acesso aos prédios aludidos em 1.º, 4.º e 7.º desde pelo menos 1970, era feito através de um caminho que nasce na EN 108 ou rua de ... e liga o lugar de ... ao do ..., passando junto do prédio referido em 11.º supra, seguindo em direcção à travessa do ..., com o qual faz ligação, sendo conhecido como "caminho do ..." e assumindo desde 2007 a designação toponímica de rua do Barroco;

28.º Esse caminho no local onde tinha início era mais largo, seguindo no sentido descendente em direcção ao lugar do ..., fazendo a ligação entre o lugar de ... e os lugares do ... e, entre outros;

29.º Na sua parte final esse caminho era interceptado pelo caminho denominado "Travessa do ...";

30.º O leito da actual rua do ..., pelo menos entre 1985 e 2005 foi algumas vezes sujeito a limpeza de mato e vegetação espontânea que nele crescia e nas suas margens, pela Junta de Freguesia de ...

31.º Os autores, seus ante possuidores, caseiros, trabalhadores agrícolas e qualquer pessoa que pretendesse deslocar-se aos prédios referidos em 1.º, 4º e 7. supra utilizavam a aludida rua do ...;

32.º A rua do ..., com a configuração supra descrita em 27º supra, sempre serviu todas as pessoas que por ela quisessem passar, ininterruptamente e sem oposição de ninguém, estando no uso directo e imediato do público desde tempos anteriores à memória das pessoas vivas, que desde sempre lá passaram sem oposição de ninguém;

33º A rua do ..., com a configuração supra descrita sempre foi utilizada, de forma directa, imediata e indistinta por todos aqueles que sobre a mesma necessitavam de transitar, quer para se dirigirem da EN 108, do lugar do ... para o do ... e ..., quer para fazerem o amanho de terras e também para a prática de qualquer acto da vida corrente, sendo inclusivamente o caminho das pessoas que se dirigiam aos dois moinhos existentes no lugar do ..., bem como para aceder ao rio ...;

34.º Quem provinha dos lugares de ... ou do ..., utilizava o aludido caminho, para aceder à EN 108 e daí seguir para a escola e igreja, nele tendo passado pelo menos o funeral do filho dum caseiro da casa dos AA;

35.º Esse mesmo caminho sempre esteve cofiado, fruto do trânsito de pessoas a pé, com carro de bois, tractor;

36.º As pessoas dos referidos locais e os donos dos prédios existentes nas imediações, nomeadamente os autores e seus ante possuidores, sempre utilizaram o mencionado caminho sem terem de pedir qualquer licença ou autorização, convictos de que lhes assistia o direito de ali circularem livremente;

37.º O seu uso pelas pessoas das mencionadas povoações sempre esteve associado à satisfação das suas necessidades sociais e da vida económica, que nele passavam a pé e usando carros de bois e tractores;

38º O supra descrito em 25º e 26º foi efectuado sobre o leito do descrito caminho do ..., junto à parte em que o mesmo conflui com a travessa do ...;

39.º Por força do supra descrito em 26.º a circulação entre a Rua ... e a Travessa de ... encontra-se impedida, tendo os autores ficado privados de passar sobre o aludido caminho do ..., deixando de ter acesso aos prédios mencionados em 1.º, 4.º e 7º supra.

8.2. Não vieram provados os seguintes factos:

a) Que os autores pagassem as contribuições e impostos dos prédios mencionados em 1.º, 4.º e 7.º supra;

b), c), d) **(eliminados)**

e) Que junto ao prédio aludido em 11.º supra o leito do caminho tinha uma largura de aproximadamente 8 metros entre aquele prédio e o muro existente do lado oposto;

f) Que imediatamente após o prédio aludido em 11.º supra o caminho era ainda mais largo, com cerca de 20 metros de largura, formando um largo, na confluência com a travessa do ..., onde os carros de bois, tractores e outros veículos efectuavam manobras;

g) **(eliminado)**

h) Que sem prejuízo do descrito em 16º e 17º supra a Junta de Freguesia de ... executou e custeou as obras necessárias ao alargamento da rua do ...;

i), j), k), o), m), n) e o) **(eliminados)**

p) Que a rua do ... dispunha de iluminação pública;

q) **(eliminado)**

r) Que a construção efectuada pelo réu para o lado poente da sua casa, em tijolo e cimento, ligada às paredes de pedra daquela, foi implantada sobre o leito do mencionado caminho do ...;

s) **(eliminado)**

t) Que como consequência directa e necessária do descrito em 25.º, 26.º, q),r) e s) supra os autores ficaram impossibilitados de fruir, cultivar e zelar pelos prédios mencionados em 1.º, 4º e 7.º supra, não podendo proceder ao cultivo de toda e qualquer espécie de produto agrícola (vinho, fruta, hortícolas), por não poderem ali chegar com um tractor, estando assim impedidos de lavrar, fresar, semear, colher, transportar sementes e produtos, tratar videiras e fruteiras, por não ser razoável nem economicamente viável o trabalho apenas braçal, tornando-os cada vez mais improdutivos;

u) Que em virtude do descrito em t) supra os prédios mencionados em 1.º, 4.º e 7.º supra estavam quase a velha, causando aos autores desgosto e angústia;

v) Que como consequência directa e necessária do descrito em 25.º, 26.º, q),r) e s) supra e por forma a irem mantendo os mínimos de aproveitamento e produtividade dos prédios referidos em 1.º e 4.º supra, os autores contrataram trabalhadores para efectuarem as sobreditas tarefas que, por impossibilidade de execução de parte delas com recurso a maquinaria, exigindo assim um maior número de homens e de horas de trabalho, como seja o caso da sulfatação da vinha e das fresas do solo, determinaram custos acrescidos de

mão-de-obra no valor de € 700,00 anuais;

w) Que também derivado exclusivamente do referido em 25. °, 26. °, q), r) e s) supra os autores estavam impedidos de concretizar a intenção que tinham de efectuar novas plantações e renovação/replantação da vinha, pela impossibilidade de passagem da maquinaria necessária, nomeadamente para efectuar movimentos de terras para regularização e nivelamento dos solos, colocação dos esteios e arames para criação do vinhedo, o que lhes permitiria retirar proventos com a produção de vinho, fazer a criação de animais e produzir todo o tipo de culturas da região, tais como hortícolas, milho, batatas, atenta a dimensão dos terrenos, sua exposição e aptidão favoráveis para tais culturas e fins;

x) Que por força do descrito em 25. °, 26. °, q), r) e s) supra os autores estavam impedidos de arrendar os prédios aludidos em 1. °, 4. ° e 7. ° supra, atenta a circunstância de os potenciais interessados não estarem dispostos a ir morar para uma casa onde não podem levar um carro ou não pode chegar uma ambulância em caso de doença ou o carro dos bombeiros em caso de incêndio;

y) Que os autores poderiam arrendar os prédios referidos em 1. °, 4. ° e 7. ° supra pelo valor mensal de € 200,00;

z) Que os autores tiveram uma família interessada na ocupação da quinta, propondo-se a pagar o valor de € 2.400,00 anuais de renda, ficando a mesma com a totalidade das colheitas;

aa) Que esse arrendamento só não se concretizou em virtude do aludido em 25. ° 26. °, q), r) e s) supra e os pretendentes da casa possuírem viatura automóvel e não abdicarem de ter caminho;

bb) Que optando por explorar directamente os terrenos referidos em 1. ° e 4. ° supra os autores retiravam proventos no valor de € 3.000,00 anuais, em vinho, batatas, hortícolas e outras culturas;

cc) Que o acesso aos prédios aludidos em 1. °, 4. ° e 7. ° supra sempre foi efectuado por dois caminhos, um com início em ..., antes das diversas construções erigidas no local e o seu termo em ..., ligando os lugares de ... e outro com início junto da EN 108, situando-se à esquerda desta, entrando no denominado caminho do ..., actual rua do ..., entre uma corte de gado, pertencente ao Sr. "... e o terreno do Sr. ° OO, numa extensão de 110 metros, estando o mesmo cotiado, demarcado e murado, sendo transitável a pé, de carros de bois ou tractores, entroncando então com aquele primeiro e direccionando-se para ... ou ...;

dd) Que os caminhos aludidos em cc) supra desde sempre foram utilizados por todos quanto necessitavam de aceder a ..., ... ou ..., desde tempos que se perdem a memória dos homens, neles passando os funerais e aqueles que

necessitavam de aceder aos moinhos, azenhas, escolas, catequese, etc., procedendo a Junta de Freguesia de ... à sua limpeza e conservação;
ee) Que os autores, em 2005, procederam à reparação dos caminhos referidos em cc) supra, colocando brita em parte do seu leito, junto à levada;
ff) Que, no passado, o único caminho de acesso ao prédio referido em 11. supra era o mencionado em cc) supra, denominado do Barroco;
gg) Que o alargamento aludido em 15.º supra foi efectuado:
i. - no seu início junto à EN108, parte em terreno cedido por GG;
ii. de seguida, outra parte em terreno cedido por FF;
iii. por último, outra parte em terreno cedido por EE.

9. Considerando as conclusões do recurso de revista, as questões suscitadas são as seguintes:

1. Nulidade do acórdão da Relação: por falta de fundamentação, na parte em que altera a matéria de facto – e toma em consideração o depoimento das testemunhas (“que não se debruçou o Tribunal da Relação, de forma precisa e concreta, sobre os depoimentos das testemunhas, nos quais se baseia para a alteração da matéria dada como assente”, e por contradição entre decisão e fundamentos/ambiguidade).
2. Da violação do artigo 662º do Código de Processo Civil: violação da lei processual na alteração da matéria de facto provada.
3. Da violação do artigo 1383º do Código Civil – quando é que um caminho é público, e quando ocorre desuso e desnecessidade.
4. Da não existência dos pressupostos para a acção popular.

10. Entrando na análise da alegada nulidade do acórdão recorrido, sobre a questão de falta de fundamentação como vício gerador de nulidade do acórdão deve esclarecer-se que o mesmo não se confunde com uma fundamentação insuficiente ou incompleta, só ocorrendo nulidade se faltar em absoluto a fundamentação.

Compulsado o acórdão, das fls. 38 e ss decorre que o Tribunal recorrido fundamentou a sua decisão exaustivamente a sua decisão.

São comprovação disso os seguintes trechos (selecção exemplificativa):

“Ora, não obstante reconhecermos ter sido efectuado trabalho exaustivo por parte do tribunal a quo, em matéria de recolha de provas, tendo-se deslocado ao local, onde percorreu os caminhos discutidos nos autos, com recolha fotográfica, tendo procedido á audição de elevado número de testemunhas, audição que que prolongou durante várias sessões de julgamento, solicitando esclarecimentos aos peritos e realizando outras diligências probatórias

requeridas, tais como a audição do réu em declarações de parte e acareações entre testemunhas, afigura-se-nos que, o tribunal a quo incorreu em "erro de julgamento" relativamente á matéria de facto sob apreciação, tal como defendem os Recorrentes, erro esse que se evidencia da análise do teor dos documentos juntos aos autos e do teor do relatório pericial, acervo documental que não se mostra devidamente conjugado com a prova testemunhal produzida." (p. 38);

(...)

"É aqui que residem as razões da nossa discordância com a sentença sob recurso, no que respeita a apreciação da matéria de facto ali efectuada. Com efeito, este tribunal procedeu á reanálise da prova documental, pericial, por inspecção ao local e á audição da prova gravada.

Pese embora se reconheça que a gravação dos depoimentos não consegue traduzir tudo quanto pôde ser observado no tribunal "a quo", nomeadamente, o modo como as declarações são prestadas, apenas interiorizados e valorados por quem as presencia, entende-se, ainda assim, que, não obstante tais limitações que o Tribunal de Recurso tem face ao mais favorável

posicionamento do julgador da 1^a instância perante a prova produzida oralmente em julgamento, este tribunal dispõe, ainda assim, de elementos probatórios seguros, nomeadamente documentais e periciais, susceptíveis de fundamentar uma decisão diversa da proferida por aquele tribunal." (p. 39-40)

(...)

"Acresce que na interpretação desta documentação junta aos autos, (referimo-nos quer às fotografias áreas quer às cartas militares), mostra-se extremamente relevante o juízo técnico que resulta do exame pericial junto a fls. 313 e complementado pelos esclarecimentos escritos de fls. 333 e mais tarde pelos esclarecimentos orais prestados na audiência de julgamento, exame pericial esse, que mereceu a unanimidade de todos os peritos." (p. 44)

Improcede a falta de fundamentação invocada.

No que respeita à imputada violação do artigo 615º n.º 1 al. c) do Código de Processo Civil - não se conseguiram compreender as razões que justificam tal nulidade já que a mesma pressupõe que os fundamentos da decisão estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível, vícios de que o acórdão recorrido não padece

de todo, pelo que não se considera procedente a invocada nulidade.

11. No que respeita à segunda questão suscitada, importa desde já esclarecer que a reapreciação da matéria de facto encontra-se vedada ao STJ, com excepção das seguintes situações:

- a) tratando-se de errada valorização de meio de prova que tenha força tabelada, não tendo aquela sido respeitada;
- b) tratando-se de dar por provado um facto para o qual se exigia meio de prova de valor tabelado, sem que esse meio tivesse existido ou fosse utilizado;
- c) apurar da ilogicidade das presunções judiciais utilizadas.

11.1. Diz o recorrente que a violação do art.º 662.º do CPC ocorreu porque:

a) Quanto ao teor dos documentos – diz o recorrente que: i) não contêm o que o Tribunal da Relação disse que continham; ii) não foram reapreciados outros documentos que constavam dos autos, juntos pelo Réu (“reporte fotográfico junto aos autos quer pelo R. quer aquele que consta da inspecção ao local, dos diversos caminhos públicos a que se faz referência, o documento junto pelo R. e através do qual a Camara Municipal de ..., aplica uma coima por obstrução do caminho Público identificado em b) do artigo 14º da contestação, das fotografias juntas pelo R. e que mostram os AA, a aceder à propriedade de que se arrogam proprietários a utilizar o caminho referido em 14º a) da contestação”).

Em resposta a esta alegação deve referir-se que: i) o STJ é apenas um tribunal de revista, que tem poderes limitados na análise da matéria de facto, e que não conhece de questões novas, mas tão só das que tenham sido conhecidas pelo tribunal recorrido; ii) os documentos juntos aos autos que poderiam relevar no recurso de revista apenas seriam os autênticos e os autenticados, na parte em que os mesmos tenham força provatória vinculada, nos quais não se incluem as fotografias juntas pelos RR., nem o doc. da Câmara Municipal sobre aplicação de coima por obstrução do caminho Público; iii) a sentença não foi impugnada pelos RR, nem a título subordinado, nem através da possibilidade de ampliação do recurso. Por isso a reapreciação da matéria de facto que esteja para além da reapreciação efectuada pelo Tribunal da Relação já não pode agora ser realizada (é extemporânea) – não sendo assim de analisar se o Tribunal da Relação deixou de verificar documentos e fotografias juntos pelo RR.

Mais diz o recorrente que o Tribunal da Relação deu a tais documentos maior relevo probatório do que os mesmos merecem – referindo-se às cartas topográficas do Instituto Geográfico do exército e às fotografias aéreas.

Como já se disse, o STJ só pode reapreciar a matéria de facto se um meio de prova com valor tabelado não foi respeitado. Ora, na tese da recorrente, estes meios de prova não teriam valor tabelado, tendo sido valorados como se a lei lhes conferisse um valor especial. Se assim tivesse sucedido, seria evidente que a lei excluiria a intervenção deste STJ - não teria sido desrespeitado o valor probatório do meio de prova tabelado! Ter-lhe-ia sido, ao invés, atribuído um valor superior ao definido pela lei! A ser assim, não caberia lugar a reapreciação pelo STJ, pelo que improcede a questão colocada.

b) Quanto teor do relatório pericial - na opinião dos recorrentes, os peritos não disseram nem esclareceram o que se atesta como tendo sido dito e esclarecido pelo Tribunal da Relação - “chega-se ao exagero de se ler “coisa” bem diferente do que está escrito no relatório apresentado em conjunto pelos três peritos. A título de exemplo diga-se, no documento 7 vêm um SIM quando os senhores peritos dizem um NÃO.” (citação das conclusões do recorrente) Vejamos.

A prova pericial é também um meio de prova sujeito a livre apreciação do tribunal, não podendo este STJ sindicá-la a sua apreciação pelo tribunal recorrido, o que não significa que o STJ não possa verificar se existiu algum lapso na apreciação feita pelo tribunal - é que o recorrente diz que o tribunal leu um SIM onde no relatório pericial estaria em NÃO!

Vejamos se se identifica o referido lapso.

Diz o recorrente: “O que os Srs. Peritos dizem, unanimemente no relatório pericial, porque escrevem é outra coisa: “da análise do documento 7 parecemos que o caminho NÃO coincide com o caminho cujo traçado e designação referido nos artigos 12º a 17º e 20º a 26 da p.i., uma vez que o ponto de encontro com a EN é diferente””. No Acórdão diz-se: *“No documento 7, (fotografia aérea de 1970) esclarecem que apenas não existe total coincidência no início do caminho, “no ponto de encontro com a EN108”, sendo o demais traçado coincidente..”*

Da leitura conjugada da versão do recorrente sobre o sentido da declaração dos peritos e da conclusão que deles retirou o Tribunal da Relação não se identifica que possa existir um lapso material a corrigir - nem se identifica a alegada interpretação “ao contrário” do vertido pelos peritos, mas tão só a explicação do sentido do doc. 7 por palavras diversas. Improcede o invocado lapso, pelo que nada há a rectificar.

Sobre o demais indicado pelos peritos e seus esclarecimentos em audiência de julgamento, não pode este tribunal emitir juízos - a lei não permite que se entre no conhecimento de tais tópicos, nem se reanalise a prova produzida em audiência, senão nos limites apertados já indicados.

c) Quanto ao teor da prova testemunhal – como antevia o recorrente, este STJ não tem poderes para decidir ouvir o depoimento das testemunhas, pelo que não o fará. Daí resulta claramente que, por força dos limites colocados pela lei, sabendo que o depoimento das testemunhas é sujeito a livre apreciação do tribunal, não se podendo dizer que a convicção do Tribunal da Relação é mais ou menos certa do que a do tribunal de 1ª instância, ter-se-á de aceitar o último entendimento formado no processo, o qual é obtido por acórdão votado por três Desembargadores.

12. Da violação do artigo 1383º do Código Civil – como se concluiu que o caminho era público?

Os recorrentes também contestam a solução dada por consideraram que não existem elementos suficientes para se qualificar o caminho como público, à luz do disposto no art.º 1383.º do CC – dever-se-ia ter decidido que estamos perante um atravessadouro.

Vejamos o que consta do processo e como decidiu o tribunal.

Desde logo, o tribunal só aplicou o direito à situação concreta depois de ter apurado um conjunto de factos que lhe permitiam afirmar que, na situação concreta, o caminho era público.

Depois, para fundamentar a sua qualificação como caminho público, utilizou presunções judiciais – presunções essas que só devem deixar de ser aceites pelo STJ se forem ilógicas ou desprovidas de razoabilidade.

Sobre o ponto diz o recorrente que “já ninguém vai à catequese a pé e utilizado atalhos e que os mortos estão em casas mortuárias e vão de carro climatizado”, pretendendo pôr em evidência a falta de razoabilidade de uma das presunções utilizadas, elevando o raciocínio judicial ao ridículo; depois acrescenta – ainda que o caminho tivesse sido público, caiu em desuso ou tornou-se desnecessário.

A presunção do tribunal foi assim justificada:

“Quanto á passagem de pessoas pelo dito caminho, dizem-nos as regras da experiência, que a existência física de um caminho, num determinado local, que faz a ligação entre locais distantes possibilita que as pessoas o utilizem, nele transitem deslocando-se dum local para o outro. E se o mesmo caminho encurtar a distância entre os mesmos locais, face a outro caminho mais longo, será esse o utilizado pela generalidade das pessoas.”

Nada a estranhar portanto que o caminho do Barroco, caminho que consta como existindo na cartografia local, com o traçado supra descrito, permitindo a ligação entre locais como a Estrada Nacional, à casa do R, á casa dos AA, e fazendo ainda a ligação entre o lugar de ... e os lugares do ... e de ..., fosse utilizados pelos locais.

É certo que resulta dos autos, que a Travessa... é atravessada por uma levada de água que dificultava a passagem no Inverno. Porém, não impedia sempre a passagem, mas apenas quando a água não o permitia.”

E mais adiante:

“No caso dos autos, atenta a sua configuração, ao encurtar caminho e fazendo a ligação entre povoações distantes entre si, este caminho cumpre uma função relevante para a generalidade das pessoas dessas localidades, relevância que resulta igualmente da situação documentada a fls. 338 e relatada pela testemunha, o bombeiro ..., que se viu impedido de passar naquela via com o carro de bombeiros, e assim de aceder mais rapidamente ao local do incêndio (situado perto da casa dos AA) por causa das construções implantadas pelo R no leito do caminho.”

Analisemos os argumentos do recorrente:

Quanto à ilogicidade, não se pode acompanhar a generalização proposta pelo recorrente - ninguém vai à catequese a pé; os mortos estão em casas mortuárias e vão de carro climatizado - para daí se concluir que a presunção é ilógica. Não se sabendo pelos autos quais as características da vida comunitária na localidade em causa, nem existindo elementos nos autos que permitam indicar que ninguém vai à catequese a pé ou só se vai para enterro com carro funerário climatizado, não se pode afirmar a ilogicidade da presunção. Tradicionalmente muitas crianças vão a pé para a catequese, o que ainda se verifica até em grandes centros urbanos; os enterros utilizam carros funerários, em regra, mas não se conhecem dados estatísticos que suportem qualquer afirmação no sentido de os mesmos serem climatizados, necessária ou recorrentemente.

A utilidade do caminho e sua utilização em favor da comunidade não vieram justificadas em idas à catequese ou funerais - ainda que algumas testemunhas tenham referido tais utilidades. O tribunal baseou-se sobretudo em utilidades de carácter geral e numa utilidade pública com actualidade permanente - o acesso por viaturas de combate a incêndios.

Improcede o argumento dos recorrentes.

13. Por outro lado, os recorrentes também contestam que existam um caminho público com o sentido que foi fixado no Ac. de UJ deste STJ (anterior assento de 19-04-1989).

Para a existência de caminho público relevaria que o mesmo “*seja utilizado livremente por todas as pessoas, sendo irrelevante a qualidade da pessoa que o construiu e prove a sua manutenção*”, aceitando-se que o caminho possa ser público “*quando uma faixa de terreno está afecta ao trânsito de pessoas sem discriminação*”.

Seguindo esta orientação – que o recorrente não contesta – indica: “*Posto isto, os primeiros requisitos para o deferimento da pretensão dos AA e dos demais interessados que se lhes juntaram nesta ação popular haveriam de ser, assim, a demonstração da existência de um tal caminho; a demonstração da sua utilização pela comunidade local e de um interesse comunitário na continuidade dessa utilização e finalmente a demonstração de que o R. impediu essa utilização*”. Mais diz o recorrente que a decisão do Tribunal da Relação está errada porque não se verificam os pressupostos de que depende a consideração como caminho público. Mas também reconhece o recorrente: a decisão Tribunal da Relação teve como base os factos que se apuraram em resultado da alteração da matéria de facto dada como provada.

Quer isto dizer, que o que o recorrente verdadeiramente contesta é a alteração da matéria de facto – não a falta de verificação dos pressupostos de aplicação da protecção do caminho público tal como o tribunal o entendeu. Ora, se assim é, e não havendo motivos para considerar que a matéria de facto foi indevidamente fixada, conforme se disse, não se compreende em que consiste a divergência do recorrente, para além da sua discordância com a reapreciação da matéria de facto – que entende ter sido mal apurada.

Nos factos provados encontra-se suporte para a prova:

i) da existência de um tal caminho – factos provados 27.º (*O acesso aos prédios aludidos em 1.º, 4.º e 7.º desde pelo menos 1970, era feito através de um caminho que nasce na EN 108 ou rua de ... e liga o lugar de ... ao do ..., passando junto do prédio referido em 11.º supra, seguindo em direcção à travessa do ..., com o qual faz ligação, sendo conhecido como "caminho do ..." e assumindo desde 2007 a designação toponímica de rua do ...*), 28.º (*Esse caminho no local onde tinha início era mais largo, seguindo no sentido*

descendente em direcção ao lugar do ..., fazendo a ligação entre o lugar de ... e os lugares do ... e ..., entre outros), 29.º (Na sua parte final esse caminho era interceptado pelo caminho denominado "Travessa do ...").

ii) da demonstração da sua utilização pela comunidade local e de um interesse comunitário na continuidade dessa utilização - Factos provados: **30.º** (*O leito da actual rua do ..., pelo menos entre 1985 e 2005 foi algumas vezes sujeito a limpeza de mato e vegetação espontânea que nele crescia e nas suas margens, pela Junta de Freguesia de Sande.*), **31.º** (*Os autores, seus ante possuidores, caseiros, trabalhadores agrícolas e qualquer pessoa que pretendesse deslocar-se aos prédios referidos em 1.º, 4º e 7.º "supra utilizavam a aludida rua do ...");* **32.º** (*A rua do ..., com a configuração supra descrita em 27º supra, sempre serviu todas as pessoas que por ela quisessem passar, ininterruptamente e sem oposição de ninguém, estando no uso directo e imediato do público desde tempos anteriores à memória das pessoas vivas, que desde sempre lá passaram sem oposição de ninguém*); **33.º** (*A rua do ..., com a configuração supra descrita sempre foi utilizada, de forma directa, imediata e indistinta por todos aqueles que sobre a mesma necessitavam de transitar, quer para se dirigirem da EN108, do lugar do ... para o do ... e ..., quer para fazerem o amanho de terras e também para a prática de qualquer acto da vida corrente, sendo inclusivamente o caminho das pessoas que se dirigiam aos dois moinhos existentes no lugar do ..., bem como para aceder ao rio ...*), **34.º** (*Quem provinha dos lugares de ... ou do ..., utilizava o aludido caminho, para aceder à EN 108 e daí seguir para a escola e igreja, nele tendo passado pelo menos o funeral do filho dum caseiro da casa dos AA*); **37.º** (*Esse mesmo caminho sempre esteve cofiado, fruto do trânsito de pessoas a pé, com carro de bois, tractor*), **38.º** (*As pessoas dos referidos locais e os donos dos prédios existentes nas imediações, nomeadamente os autores e seus ante possuidores, sempre utilizaram o mencionado caminho sem terem de pedir qualquer licença ou autorização, convictos de que lhes assistia o direito de ali circularem livremente*) e **39.º** (*O seu uso pelas pessoas das mencionadas povoações sempre esteve associado à satisfação das suas necessidades sociais e da vida económica, que nele passavam a pé e usando carros de bois e tractores*). E ainda se poderia acrescentar que o réu não fez prova, como lhe competia, nos termos do art.º 342.º, n.º 2, do C. Civil dos factos que alegou, tratando-se de factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado, uma vez que consta dos factos não provados - **cc** (*Que o acesso aos prédios aludidos em 1.º, 4º e 7º supra sempre foi efectuado por dois caminhos, um com início em ..., antes das diversas construções erigidas no local e o seu termo em ..., ligando os lugares de ... e outro com início junto da EN 108, situando-se à esquerda desta, entrando no denominado caminho do*

..., actual rua do ..., entre uma corte de gado, pertencente ao Sr. "... e o terreno do Sr. ° OO, numa extensão de 110 metros, estando o mesmo cotiado, demarcado e murado, sendo transitável a pé, de carros de bois ou tractores, entroncando então com aquele primeiro e direccionando-se para ... ou ...) e **DD** (Que os caminhos aludidos em cc) supra desde sempre foram utilizados por todos quanto necessitavam de aceder a ..., ... ou ..., desde tempos que se perdem a memória dos homens, neles passando os funerais e aqueles que necessitavam de aceder aos moinhos, azenhas, escolas, catequese, etc., procedendo a Junta de Freguesia de ... à sua limpeza e conservação).

iii) da demonstração de que o R. impediu essa utilização - factos provados **25.º** (Na zona em frente ao prédio referido em 11º supra, a poente da casa ali existente, o réu colocou cimento), **26.º** (Em finais de 2005, o réu também ali colocou pedras de grandes dimensões e posteriormente esteios, rede e arbustos), **38º** (O supra descrito em 25º e 26º foi efectuado sobre o leito do descrito caminho do ..., junto á parte em que o mesmo conflui com a travessa do ...) e **39.º** (Por força do supra descrito em 26.º a circulação entre a Rua ... e a Travessa ... encontra-se impedida, tendo os autores ficado privados de passar sobre o aludido caminho do ..., deixando de ter acesso aos prédios mencionados em 1.º, 4.º e 7ºsupra).

Os pressupostos da protecção do caminho público que o recorrente indica ^[1] estão todos reunidos, pela conjugação dos factos provados, com a presunção judicial.

14. Para o recorrente também falta um pressuposto essencial do caminho público: a imemorialidade ("É que a utilização pelo público em geral do caminho em causa, de acordo com a alegação dos AA., só se faz há cerca de 48 anos, pelo que não resulta dos autos, nem mesmo do douto Acórdão da Relação, qualquer elementos que nos permita concluir por uma utilização anterior, tão longínqua no tempo, que escapa à percepção da memória humana, pelo que jamais se verifica nos autos o requisito de imemorialidade.) Sobre a imemorialidade também já este STJ teve oportunidade de se lhe referir em vários arestos, dos quais se conclui que imemorialidade não significa impossibilidade de datar o início do uso. Como resulta do próprio termo, o uso será imemorial "se os vivos não sabem quando começou; não o sabem por observação directa, nem o sabem pelas informações que lhes chegaram dos seus antecessores"; isto é, verifica-se quando o uso teve uma permanência uniforme por um espaço de tempo que excede a memória de todos os homens.

Tal como resulta provado, a utilização do caminho é já de tempos imemoriais - facto provado **32.º** (A rua do ..., com a configuração supra descrita em 27º

supra, sempre serviu todas as pessoas que por ela quisessem passar, ininterruptamente e sem oposição de ninguém, estando no uso directo e imediato do público desde tempos anteriores à memória das pessoas vivas, que desde sempre lá passaram sem oposição de ninguém), porque é de tempos anteriores à memória das pessoas vivas, não se exigindo aqui um tempo mínimo senão quando o mesmo esteja ligado à idade das pessoas da comunidade onde se possam encontrar essas memórias, mas tendo sido já aceite como razoável um prazo de 50 anos, que é próximo do prazo apurado na situação dos autos, pelo que é de entender que também por aqui se encontra reunido o requisito imposto pela lei.

Não colhe ainda o argumento apresentado no sentido de a Relação ter feito confusão entre o caminho público e o atravessadouro – supostamente aqui apenas poderia existir um atravessadouro, abolido pelo art.º 1383.º do CC, não podendo ser reconhecido qualquer direito aos AA.

Não se pode concordar com o recorrente, atendendo aos factos provados nesta acção – é que vem provadas vantagens de ordem geral para a comunidade, não se verificando uma situação em que o aproveitamento das utilidades se traduza apenas num benefício pessoal, ou em favor dos prédios, dos Autores da acção – não se identifica nos factos provados um uso “circunscrito e subordinado a interesses de carácter meramente privatístico” que pudesse conduzir o Tribunal a ter dúvidas sobre a utilidade pública do caminho. Os benefícios que podem ser retirados da utilização do caminho não se aproximam das “servidões pessoais”, ou atravessadouros, a que se reporta o art.º 1383.º do CC.

Perante os factos provados, estamos em crer que se pode reafirmar o que já foi dito por este STJ em outras situações^[2]:

“Os atravessadouros ou atalhos são caminhos pelos quais o público faz passagem através de prédios particulares, com o fim essencial de encurtar o percurso entre determinados locais, sendo os seus leitos parte integrante dos prédios atravessados. Os atravessadouros foram abolidos pelo CC, em regra, porque constituíam situações de transferência de utilidades de um prédio em favor de pessoas e não de outros prédios (ditas servidões pessoais).

Já os caminhos públicos destinam-se a estabelecer ligações de maior interesse, em geral entre povoações, e os respectivos leitos fazem parte do domínio público.

Ou seja, um caminho, no uso directo e imediato do público, desde tempos imemoriais, que atravesse prédio particular, será público se ocorrer afectação naqueles termos; mas se visar apenas o encurtamento, não significativo, de distâncias, deverá classificar-se como atravessadouro, se o leito pertencer ao prédio atravessado.”

15. Quanto ao invocado “desuso” ou “desnecessidade no uso do caminho” diga-se, desde já, que saber se o caminho público caiu em desuso ou se tornou desnecessário é questão que foi tratada no Acórdão recorrido nos seguintes termos:

“Por último, haverá que fazer referência à questão da desafecção ao fim público. É que na sentença, apesar de não se ter considerado provada a existência sequer do aludido caminho, o que conduziu à improcedência da acção, afirma-se que, mesmo que assim não fosse, sempre se teria de concluir pela desafecção tácita de tal caminho do domínio público, “por ter desaparecido, por alteração das circunstâncias a alegada utilidade pública que o mesmo se destinava a prestar, dada a construção da EN108, que faz a ligação entre esses lugares”.

Ora, a desafecção tácita da utilidade colectiva, conforme Acórdãos do STJ de 13/01/2004 e de 14/10/2004, já atrás citados, por o caminho ou terreno ter entretanto deixado de ser utilizado pelo público, implica que o leito desse caminho, ou o terreno, passem a integrar o domínio privado.

No entanto como aí se escreveu: “Se bem que se concorde com o entendimento de que a desafecção tácita determina a integração do bem anteriormente público no domínio privado da entidade pública respectiva, já se entende, porém, que não basta a falta de utilização pelo público para determinar essa desafecção tácita da finalidade colectiva do bem público. E isto pela razão simples de que tal falta de utilização pode resultar de factos diferentes do desaparecimento da utilidade pública a cuja satisfação o bem público se encontrava afecto, como, por exemplo, de obstáculos intransponíveis a essa utilização. Quer isto dizer que, deixando o público de utilizar um caminho que antes era público, não resulta daí automaticamente a aludida desafecção tácita com a consequência da perda da dominialidade pública e integração no património privado do ente público: para essa desafecção se verificar impõe-se a ocorrência de uma modificação das circunstâncias de facto que originaram a afectação de tal caminho à satisfação da utilidade pública que constituía o objectivo da sua utilização colectiva (...)”

“Na descrição dos factos provados não se mostra, porém, incluído qualquer um que integre modificação de circunstâncias de facto susceptível de determinar a aludida desafecção tácita, inexistindo qualquer prova que a EN 108, tenha passado a fazer a ligação entre tais lugares.

Ao contrário, a “recente” actuação da Junta de Freguesia ao colocar no local um sinal “Stop” (á entrada da Estrada Nacional) e bem assim ao conceder um

topónimo ao caminho público aqui em apreço, evidencia o reconhecimento de que aquele caminho continua a servir interesses públicos.”

Analisando a questão sempre se diria: i) os factos provados nesta acção não permitem por si só sustentar a posição dos recorrentes; mesmo que se tenha tentado fazer prova desse desuso ou desnecessidade a leitura dos factos não provados é inequívoca – não foi feita prova destes elementos, que poderiam impedir o direito dos AA, pelo que a falta de prova implica que a questão seja decidida contra aquele que estava onerado com a prova do facto impeditivo – os RR. – solução equivalente à que se adopta para a defesa da RR (no sentido de existirem outros caminhos sempre usados), e que não lograram provar – cc) e dd) dos factos não provados; ii) tendo-se entendido que o caminho é público, a questão da sua desafecção do domínio público não se rege apenas pelas regras do não uso e da desnecessidade, como modos de extinção de direitos reais; iii) sendo o caminho público pertença do domínio público a sua desafecção está sujeita a regras próprias e, verificada a desafecção, o bem passa a integrar o domínio privado do Estado, ou de outra pessoa colectiva de utilidade pública, não se tornando bem do domínio privado dos particulares.

Também neste casos, mesmo que se admita a desafecção tácita (por razões de desnecessidade – que não de impossibilidade física ou legal), o que não é pacífico, caso o bem deixe de ser usado por todos para relevantes fins de utilidade pública, ainda assim essa desnecessidade não se fundamenta numa mera não utilização, que é o argumento principal dos recorrentes.

Improcede o argumento dos recorrentes.

16. Quanto à última questão suscitada no recurso – existência e justificação para a acção popular: sempre se diria que pretende o recorrente introduzir agora uma questão que não foi objecto da apelação (que veio assim delimitada no acórdão: *“Se houve erro na apreciação da prova por parte do Tribunal «a quo» e se os pontos da matéria de facto indicados pelos apelantes devem obter respostas no sentido por eles pretendido; -Se ocorrem os requisitos de que depende o reconhecimento/declaração da natureza pública do caminho; -Se houve ocupação ilícita do leito do terreno pelo Réu; -Se ocorre nulidade da sentença por falta de fundamentação da razão na parte em que foi imposta aos AA. o pagamento das custas pelo montante máximo previsto no n° 3 do art. 20° da Lei 83/95”*), pelo que não cabe revista da mesma; se o R não concordava com a acção popular e seus pressupostos tinha o direito de recorrer da decisão que assim aceitou a tramitação do processo – mas no tempo e modo devido (que não são o recurso de revista).

III. Decisão

Pelos fundamentos acima indicados, é negada a revista, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 14 de Maio de 2019

Fátima Gomes (Relatora)

Acácio Neves

Fernando Samões

[1] Não se justifica analisar o problema da vertente da dominialidade por pertença a ente público, à luz das conclusões da revista. Para uma análise desta questão e para o enquadramento jurisprudência cf. os acórdão deste STJ de 18 de Setembro de 2014, proc. 44/1999.E2.S1, Ac. de 2017 7/2/2017, 1758/10.4TBPRD.P1.S1 e de 18/10/2018, proc. 1334/11.4TBBGC.G1.S1 todos disponíveis em www.stj.pt.

[2] Ac. STJ, de 13/3/2008, proc. 08A542, disponível em www.stj.pt.