

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 1469/13.9TBBNV.E1

Relator: MANUEL BARGADO

Sessão: 09 Junho 2022

Votação: UNANIMIDADE

SERVIDÃO POR DESTINAÇÃO DO PAI DE FAMÍLIA

DESNECESSIDADE DA SERVIDÃO

Sumário

I - Entre os fundamentos e a decisão não pode haver contradição lógica; se, na fundamentação da sentença, o julgador seguir determinada linha de raciocínio, apontando para determinada conclusão, e, em vez de a tirar, decidir noutro sentido, oposto ou divergente, a oposição será causa de nulidade da sentença.

II - Esta oposição não se confunde com o erro na subsunção dos factos à norma jurídica ou, muito menos, com o erro na interpretação desta: quando, embora, mal, o juiz entende que dos factos apurados resulta determinada consequência jurídica e este seu entendimento é expresso na fundamentação, ou dela decorre, encontramos-nos perante o erro de julgamento e não perante oposição geradora de nulidade.

III - Como é jurisprudência unânime, não há que confundir questões colocadas pelas partes à decisão, com os argumentos ou razões, que estas esgrimem em ordem à decisão dessas questões neste ou naquele sentido.

IV - Constituída a servidão de passagem com fundamento na usucapião, por se mostrarem verificados os respetivos requisitos, é irrelevante que o prédio dominante esteja ou não encravado, porquanto este requisito é exigido apenas para a constituição da servidão legal de passagem ao abrigo do art. 1550º do Código Civil, que é diferente daquele outro título constitutivo.

V - A desnecessidade suscetível de permitir a extinção judicial de uma servidão de passagem deve ser aferida em função do prédio dominante e não do respetivo proprietário.

VI - Só deve ser declarada extinta por desnecessidade uma servidão que deixou de ter qualquer utilidade para o prédio dominante.

VII - O ónus da prova da desnecessidade incumbe ao proprietário do prédio serviente que pretende a declaração judicial da extinção da servidão.

VIII - A aquisição dos prédios encravados pelo seu justo valor, nos termos do nº 1 do art. 1551º do CC, está reservada para as servidões legais de passagem e não para os casos, como o dos autos, em que a servidão foi constituída por usucapião.

(Sumário elaborado pelo Relator)

Texto Integral

Acordam na 1ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Évora

I - RELATÓRIO

“Ação A” [1]

A..., também conhecida por (...), *C.M.N.*, *M.A.N.*, *M.C.B.*, *M.G.N.*, *M.M.C.*, *S.P.N.*, *M.F.P.*, *M.S.P.*, *M.V.F.*, *M.E.P.*, *M.A.P.* e *M.C.L.*, instauraram a presente ação declarativa, sob a forma de processo comum, contra *P.F.* e *C.F.*, pedindo que:

- seja reconhecida a existência de uma servidão de passagem que onera o prédio dos réus a favor dos prédios dos autores, com 3 metros de largura, com início na Estrada (...) ou Rua (...), continuando no sentido Sul-Norte junto à estrema Nascente do prédio dos réus e atravessando os prédios de todos os autores;
- os réus sejam condenados a remover todos os obstáculos colocados no leito da serventia e que impedem o normal exercício da servidão e a absterem-se de praticar atos que por qualquer forma possam perturbar o uso da mesma pelos autores;
- os réus sejam condenados no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória de € 500,00 por cada vez que impeçam ou dificultem a passagem dos autores pela servidão.

Alegaram, em síntese:

- Aquando da celebração, em 6 de abril de 1973, de uma escritura de doação e divisão de coisa comum, e uma vez que alguns dos prédios resultantes dessa divisão, mormente os inscritos na matriz rústica com os artigos (...), (...), (...) e (...) da secção (...) da freguesia de (...), não possuíam acesso direto à via pública, foi por todos os intervenientes naquele ato constituída verbalmente uma servidão de passagem a pé e de carro, com 3 metros de largura e início na via pública, denominada Estrada (...) ou (...), continuando no sentido Sul-Norte junto à estrema Nascente do prédio dos réus e terminando na estrema

Norte do mesmo.

- A servidão atravessa o prédio dos réus, bem como todos os prédios rústicos dos autores, constituindo o único acesso destes à via pública, e sempre foi usada de forma contínua e ininterrupta por autores e réus, e respetivos ante possuidores, à vista de toda a gente e na convicção de exercerem um direito de uso próprio, sem qualquer violência ou ocultação e sem oposição de quem quer que seja.
- Os autores sempre zelaram pela conservação da servidão, mantendo-a limpa e desobstruída, a fim de poder ser transitável por peões e veículos, como sempre foi.
- A servidão encontra-se nitidamente demarcada por trilhos e rodados de veículos, sinais reveladores de que a mesma tem vindo a ser utilizada desde a data da sua constituição e está demarcada na carta cadastral geométrica.
- Os primeiros autores, proprietários do prédio inscrito na matriz cadastral rústica sob o artigo (...) da secção (...F da freguesia de (...), celebraram, em 19 de Julho de 2011, no Cartório Notarial Privado de (...), uma escritura de justificação, por via da qual justificaram a posse, por usucapião, de uma servidão de passagem a pé e de carro, com início na via pública denominada Estrada (...) ou Rua (...), continuando no sentido Sul- Norte, junto à estrema Nascente do prédio serviente, com a largura de 3 metros e comprimento de 129,05 metros, terminando na estrema Norte do prédio serviente.
- Os réus foram devidamente notificados nos termos do artigo 99º do Código do Notariado, sem que tenham deduzido qualquer oposição à sua constituição por usucapião;
- Pese embora a posse da servidão se encontre apenas justificada para os primeiros autores, a mesma abrange não só o prédio serviente na mencionada escritura, propriedade dos réus, mas também os prédios de todos os demais autores.
- A servidão sempre foi reconhecida pelos autores em benefício uns dos outros porque todos os seus prédios se encontram encravados, pelo que, se outro título não tivessem, sempre teriam adquirido a servidão por usucapião.
- Os réus têm vindo a praticar atos que estorvam o normal uso da servidão: na estrema Sul da serventia, que confronta com a via pública, mais concretamente na Estrada (...), atual Rua (...), procederam à edificação de pilares com vista a servirem de suporte à colocação de um portão, com o qual pretendem vedar a entrada dos autores na serventia; no leito da serventia procederam à colocação de duas lombas com acentuada elevação, as quais dificultam grandemente a circulação de veículos automóveis ligeiros e são suscetíveis de causar danos materiais nos veículos nos quais os autores se fazem transportar no acesso aos seus prédios; ainda no leito da servidão

construíram um abrigo para colocação de garrafas de gás, estreitando nesta parte a servidão, edificaram um barracão em madeira no local onde antes existia uma árvore de fruto e colocaram uma cerca em madeira e pedras. Os réus contestaram, excepcionando a ineptidão da petição inicial por ininteligibilidade do pedido e contradição deste com a causa de pedir, e a ilegitimidade ativa, por não estarem na causa todos os proprietários dos terrenos. Invocaram também factos contrários próprios, uma vez que com a escritura de partilha e divisão foi constituído, em benefício da já falecida doadora (...), usufruto sobre todos os prédios que doou, sendo que era na qualidade de usufrutuária que tinha acesso à casa onde habitava quer pela Rua (...), quer pela Rua (...), pelo que os autores se querem aproveitar de uma situação que só aproveitava àquela, além de que é por mera tolerância que os autores passam pelo caminho.

Mais impugnaram os factos alegados na petição inicial e alegaram que, à exceção da autora M.A.P., todos os restantes autores não vivem nos prédios nem os cultivam, encontrando-se incultos e abandonados, pelo que, a ter existido qualquer servidão, a mesma se deve considerar extinta por desnecessidade e não uso.

Os réus deduziram ainda reconvenção, pedindo a aquisição dos prédios encravados pelo seu justo valor e terminaram invocando a existência de causa prejudicial por se encontrar pendente ação destinada a impugnar a escritura de justificação notarial, defendendo a suspensão do processo até ser proferida decisão naqueles autos.

Os autores replicaram, invocando a exceção de ineptidão do pedido reconvenicional por manifesta incompatibilidade entre o pedido e a causa de pedir. Mais alegaram que sempre cultivaram os prédios, pelo que necessitam de aceder aos mesmos, e que a possibilidade de afastamento da servidão mediante aquisição dos prédios encravados tem de ser exercida antes da constituição da servidão por forma legal, além de que tal regime só é aplicável às servidões legais de passagem e não às que sejam constituídas por acordo, como sucedeu no caso dos autos.

Por despacho de 16 maio de 2014 foi ordenada a apensação ao processo n.º 1409/13tbbnv do processo n.º 1589/13.0tbbnv, passando este a ser identificado pelo n.º 1409/13tbbnv-B.

Por despacho de 8 de outubro de 2014 foi fixado ao processo n.º 1409/13tbbnv o valor de € 65.773,45 e ordenou-se o envio dos autos à Instância Central Cível de Santarém, por ser o tribunal competente.

Por despacho de 4 de dezembro de 2014 foram os autores convidados a suprir a preterição de litisconsórcio necessário ativo mediante a dedução de intervenção principal provocada.

Após documentação da morte da autora A... procedeu-se, por sentença de 26 de março de 2015, à habilitação dos seus herdeiros, C.M.N., M.A.N., M.C.B., M.G.N., M.M.C. e S.P.N., que passaram a ocupar o lugar daquela.

Por despacho de 21 de maio de 2015 foi admitida a intervenção principal provocada e ordenou-se a citação dos chamados, não tendo sido apresentado qualquer articulado.

Após citação edital da chamada (...) procedeu-se à citação do Ministério Público, não tendo sido apresentada qualquer contestação.

Por despacho de 3 de junho de 2019 foi indeferida a suspensão da causa por pendência de causa prejudicial e ordenou-se que as “Ações A e B” voltassem a ter tramitação separada, mas continuando apensadas.

Foi proferido despacho saneador julgando-se improcedentes as exceções invocadas, com subsequente identificação do objeto do litígio e enunciação dos temas da prova, sem reclamação.

“Ação B”

P.F. e *C.F.*, instauraram ação de impugnação de escritura de justificação, com processo comum, contra:

A..., *M.M.C.*, *M.G.N.*, *M.A.N.*, *M.C.B.*, *S.P.N.*, *C.M.N.*, (...) (1^{os} réus), (...), (...) e (...) (2^{os} réus), pedindo que:

- se considere impugnada e se declare ineficaz e de nenhum efeito, para todos os efeitos legais, o facto justificado na escritura pública de justificação, lavrada no dia 19/07/2011, no Cartório e perante a Notária (...), de fls. 124 a fls. 128 do livro 89-A;
- se declare ineficaz e de nenhum efeito tal escritura pública de justificação, por forma a que os réus não possam através dela registar quaisquer outros direitos;
- se declare que sobre o prédio descrito na CRP de (...) sob o n.º (...) da freguesia de (...) não existe qualquer servidão de passagem de pé e de carro com início na via pública, denominada Estrada (...) ou Rua (...), continuando no sentido Sul-Norte, junto à extrema Nascente do prédio serviente, com a largura de 3 metros e comprimento de 129,5 metros, terminando na extrema Norte do prédio serviente, e a favor do prédio descrito sob o n.º (...) da mesma freguesia;
- se declare que os primeiros réus não têm direito à servidão e que área da parcela justificada/servidão faz parte do prédio dos autores;
- seja ordenado o cancelamento dos registos operados com base na escritura de justificação, nomeadamente a que corresponde à Ap. (...).

Alegaram, em resumo:

- Ao contrário do que consta da referida escritura de justificação notarial, não

existe qualquer servidão de passagem a pé e de carro que onere o prédio dos autores, não sendo verdade que, aquando da celebração, em 1973, de uma escritura de doação e partilha, tivesse sido verbalmente constituída tal servidão de passagem para dar acesso às parcelas de terreno resultantes dessa divisão.

- Não só existe erro na identificação da dimensão da servidão, como toda e qualquer passagem que fosse feita, nomeadamente pela ré A... e marido, pelo prédio dos autores resultava de mera autorização por questões de boa vizinhança.

- Não é verdade que os primeiros réus ou seus antecessores alguma vez tivessem exercido posse sobre a parte do terreno que dizem servir de servidão, sem interrupção e ostensivamente, com o conhecimento de toda a gente, de forma pacífica, contínua, de boa-fé e traduzida em atos materiais, usufruindo, amanhando e pagando contribuições.

- No prédio dos justificantes nunca foi feita qualquer cultura, as árvores que lá existem são de nascimento espontâneo, os justificantes ou os seus antecessores nunca cultivaram nada naquele prédio e apenas iam para aquelas bandas para visitar o avô dos demandantes, entrando pelo terreno do avô e pais e tios dos mesmos, na entrada que estes utilizavam, ou para visitar a doadora Anunciada Maria.

- O acesso aos prédios resultantes da divisão faz-se pela Rua (...) e depois pela "Estrada (...)"

- São falsas as declarações constantes da escritura de justificação, até porque nunca foram praticados atos de posse que tivessem conduzido à constituição da servidão de passagem por usucapião.

- O que os réus pretendem é tirar vantagem de uma situação que beneficiava a doadora (...), que para si reservou o usufruto sobre as parcelas divididas, uma vez que tinha acesso à sua casa quer pelo Sul, pela Rua (...), quer pelo Norte, pela Rua (...) e "Estrada (...)", o que sucedia por razões familiares e de boa vizinhança.

Contestaram os réus, impugnando a generalidade dos factos alegados pelos autores, invocando a constituição, por usucapião, de uma servidão de passagem nos precisos termos constantes da escritura de justificação e a realização pelos autores de atos que têm impedido o uso da mesma, acrescentando que tal servidão existia já à data da construção do prédio dos autores, bem sabendo estes da existência da mesma.

Mais alegaram que a servidão era não só usada para se realizarem visitas aos proprietários dos terrenos, aqui se incluindo a doadora já falecida, M.A.P. e o já falecido (...), mas também para usufruírem dos mesmos, usando para o efeito o acesso existente na Rua (...) e, mais esporadicamente, a entrada

situada na Rua (...), pelo que não é verdade que o acesso sempre se tenha feito por esta rua.

Com base na defesa assim apresentada, os 1^{os} réus deduziram reconvenção pedindo que seja judicialmente reconhecida a existência de uma servidão de passagem, constituída por usucapião, que onera o prédio dos autores, com 3 metros de largura, com início na Estrada (...) ou Rua (...), continuando no sentido Sul-Norte junto à extrema nascente do prédio dos autores/reconvindos e atravessando os demais prédios resultantes da divisão.

Por despacho de 21 de abril de 2016 foram os autores convidados a suprir a preterição de litisconsórcio necessário, o que fizeram por requerimento de 12 de maio de 2016, tendo sido proferido despacho a admitir a intervenção dos chamados ali identificados e a ordenar a citação dos mesmos e do Ministério Público, não tendo sido apresentado qualquer articulado.

Foi proferido despacho saneador, não tendo sido admitido o pedido reconvenicional apresentado pelos réus, e procedeu-se à identificação do objeto do litígio e enunciação dos temas da prova, sem reclamação.

Realizadas as audiências finais em ambas as ações, foi proferida sentença com o seguinte dispositivo:

«Nestes termos e de harmonia com a fundamentação que antecede:

- Julgo a “Acção A” totalmente improcedente e absolvo os réus de todos os pedidos ali formulados;

- Condeno os autores e os intervenientes por estes chamados nas custas da “Acção A”;

- Condeno os réus/reconvintes nas custas do pedido reconvenicional apresentado na mesma acção.

- Julgo a “Acção B” parcialmente procedente e em consequência:

- Considero impugnada e declaro ineficaz e de nenhum efeito o facto justificado na escritura pública de justificação, lavrada no dia 19/07/2011, no Cartório e perante a Notária (...), de fls. 124 a fls. 128 do livro 89-A, por forma a que os réus não possam através dela registar quaisquer outros direitos;

- declaro que sobre o prédio descrito na Conservatória do Registo Predial de (...) sob o n.º (...) da freguesia de (...) não existe qualquer servidão de passagem de pé e de carro com início na via pública, denominada Estrada (...) ou Rua (...), continuando no sentido Sul-Norte, junto à extrema Nascente do prédio dos autores/réus C.F. e P.F., com a largura de 3 metros e comprimento de 129,5 metros, terminando na extrema Norte do prédio dos mesmos e a favor do prédio descrito sob o n.º (...) da mesma freguesia;

- Declaro que os primeiros réus não têm direito à servidão;

- Ordeno o cancelamento dos registos operados com base na escritura de justificação, nomeadamente a que corresponde à Ap. (...);

- *Absolvo os réus do pedido de declaração de que área da parcela justificada/caminho faz parte do prédio dos autores;*

- *Condeno os réus nas custas da “Acção B”.*

Após trânsito em julgado remeta certidão desta sentença à Conservatória do Registo Predial de (...) (arts 2.º, n.º 1, al. z) e 3.º, 3.º, n.ºs 1, als. a) e b), e 8.º-B, n.º 3, al. a), do CRP).»

Inconformados, vieram os autores na “Acção A” (réus na “Acção B”) interpor recurso de apelação, finalizando a respetiva alegação com as conclusões que a seguir se transcrevem:

«I. Os aqui AA, ora recorrentes formularam na “Acção A”, pedido de reconhecimento da existência de uma servidão de passagem que onera o prédio dos RR a favor do prédio dos AA, com três metros de largura, com início na via pública denominada Estrada (...) ou Rua (...), continuando no sentido Sul-Norte, junto à estrema nascente do prédio dos RR e atravessando os prédios de todos os AA; bem como a condenação dos RR a remover todos os obstáculos por eles colocados no leito da serventia, que impedem o normal exercício da servidão e a absterem-se de praticar actos ou factos, que, por qualquer forma, possam perturbar o normal uso da servidão, por parte dos AA e ainda, a condenação destes no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória no valor de € 500,00 por cada vez que impeçam ou dificultem a passagem dos AA pela servidão.

II. Na “Acção B”, os aí AA, e RR na “Acção A”, peticionaram o seguinte:

a) A impugnação da escritura pública de justificação, outorgada em 19/07/2011 e cancelamento dos registos operados com base na mesma.

b) A declaração de ineficácia e de nenhum efeito da mesma, por forma a que os aí RR, ora recorrentes, não possam através dela registar quaisquer outros direitos;

c) A declaração de que sobre o prédio descrito na CRP de (...) sob o número (...) da freguesia de (...) não existe qualquer servidão de passagem nos termos constantes da escritura de justificação, bem como que os RR não têm direito à servidão;

d) A declaração de que a área da parcela justificada/servidão faz parte do prédio dos AA.

III. Os aqui recorrentes contestaram a referida “Acção B” impugnando os factos nela articulados e invocando a constituição, por usucapião, de uma servidão de passagem nos precisos termos constantes da escritura de justificação.

IV. Ambas as ações foram apensadas, tendo sido proferida sentença única, por via da qual se julgou a “Acção A” totalmente improcedente, com a consequente absolvição dos RR de todos os pedidos ali formulados, bem como, julgada

parcialmente procedente a “Acção B” e em consequência foi:

- i. Considerado impugnado e declarado ineficaz e de nenhum efeito o facto justificado na escritura pública de justificação lavrada no dia 19/07/2011, no Cartório Notarial da Notária (...), por forma a que os RR não possam através dela registar quaisquer outros direitos;
- ii. Declarado que sobre o prédio descrito na CRP de (...) sob o número (...) da freguesia de (...) não existe qualquer servidão de passagem de pé e de carro com início na via pública, denominada Estrada (...) ou Rua (...), continuando no sentido Sul-Norte, junto à extrema nascente do prédio dos AA/RR C.F. e P.F., com a largura de 3 metros e comprimento de 129,5 metros, terminando na extrema norte do prédio dos mesmos e a favor do prédio descrito sob o n.º (...) da mesma freguesia;
- iii. Declarado que os primeiros réus não têm direito à servidão;
- iv. Ordenado o cancelamento dos registos operados com base na escritura de justificação, nomeadamente a que corresponde à AP. (...);
- v. Declarada a absolvição dos RR do pedido de declaração de que a área da parcela justificada/caminho faz parte do prédio dos AA.

V. É desta sentença, com excepção do ponto v. supra, que vêm, os aqui recorrentes interpor o presente recurso de apelação, sujeitando à reapreciação do Venerando Tribunal da Relação de Évora, as seguintes questões:

- a) Nulidade da sentença, por violação do disposto no art.º 615.º, n.º 1, alíneas c) e d) do CPC;
- b) Erro de julgamento, por má interpretação do disposto nos artigos 1547.º, 1548.º, 1549.º e 1550.º, todos do Código Civil.

I

1.ª Questão: Nulidade da sentença, por violação do disposto no art.º 615.º, n.º 1, alíneas c) e d) do CPC.

VI. Nos termos do disposto no art.º 615.º, n.º 1 do CPC, é nula a sentença quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível (alínea c)), bem como quando o Juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento (alínea d)).

VII. A sentença recorrida enferma, desde logo, do vício de contradição entre os fundamentos e a decisão proferida, previsto no artigo 615.º, n.º 1 alínea c) do CPC.

VIII. Conforme é entendimento unânime da Jurisprudência, exemplarmente sumariado no recente Acórdão do STJ de 03/03/2021, proferido no processo

n.º 3137/17.8T8VFX.L1.S1, em que foi relatora a Sr.ª Juiz Desembargadora Leonor Cruz Rodrigues, consultável em www.dgsi.pt ” a nulidade prevista no artigo 615.º, n.º 1, alínea c) do CPC pressupõe um erro de raciocínio lógico consistente em a decisão emitida ser contrária à que seria imposta pelos fundamentos de facto ou de direito de que o juiz se serviu ao proferi-la. Ocorre quando os fundamentos invocados pelo juiz conduziram necessariamente a uma decisão de sentido oposto ou pelo menos de sentido diferente “.

IX. Da leitura sequencial da sentença, ora em recurso, até à sua página 27, resulta claramente que o tribunal a quo dá a entender existir, no caso em apreço, uma servidão de passagem, constituída por usucapião, nos termos peticionados pelos AA da “Acção A”, entendimento que se extrai, não só pela matéria de facto dada como provada, mas fundamentalmente pela motivação da sentença até então.

X. Com efeito, no segmento da sentença constante do § 3.º de folhas 24, o tribunal a quo, cuidando já da matéria de direito, deixou exarado, porque provado, que, no caso discutido nas duas ações apensadas, já existia, à data da escritura de doação e divisão, datada de 1973, um caminho que atravessava todo o prédio dividido e passou a atravessar as parcelas resultantes da divisão, o qual, considerando o sentido Sul-Norte, nascia na Estrada (...), actual Rua (...), e terminava na Rua (...), caminho que é detalhadamente enunciado, quer nas suas características e extensão quer nas circunstâncias de circulação pelo mesmo, por parte dos AA/RR, ora recorrentes.

XI. Porém, o tribunal a quo, olvidando que tinha já dado como provado a existência do caminho em toda a sua extensão, compreendido entre as ruas (...), a Sul, e (...), a Norte, e depois de reconhecer expressamente que o prédio inscrito na matriz sob o artigo (...) (prédio justificante) “não tem ligação direta com as duas vias públicas (Rua (...), a Sul e Rua (...), a Norte)” declara que “... não é menos verdade que, como ficou provado, beneficia de uma ligação mediata, ou seja, através de um caminho que passa pelos prédios inscritos na matriz sob os arts. (...), (...), (...)e (...). “, concluindo que o prédio justificante não se encontrava numa situação de encrave, razão só pela qual entendeu não se justificar a constituição da servidão de passagem nos termos constantes da escritura de justificação.

XII. Ora, tal caminho é exactamente o mesmo que já existia à data da escritura de doação e divisão, que atravessava, antes desta, todo o prédio mãe e que continuou a atravessar as parcelas resultantes da divisão (...), nascendo na Rua (...) e terminando na Rua (...), pelo qual passavam, desde, pelo menos, 1973 (data da escritura) não só os aqui recorrentes, para acesso aos seus prédios, mas também os demais proprietários dos prédios resultantes da divisão (facto provado n.º 31).

XIII. Resulta assim à sociedade que a sentença recorrida enferma de manifesta contradição entre os fundamentos e a decisão, dado que assenta a sua fundamentação na existência de um caminho que liga as ruas (...) e (...), com cujo leito coincide o leito da servidão cujo reconhecimento se encontra peticionado, caminho que o tribunal a quo se escusa depois a qualificar juridicamente, apesar de considerar parte do mesmo, mais concretamente a parte compreendida entre o prédio n.º (...) (justificante) e a Rua (...) como a sua ligação à via pública, demonstrativa do seu não encrave.

XIV. O tribunal a quo não explica o motivo pelo qual apenas considera o acesso deste prédio à via pública pelo lado Norte, através do acesso pela Rua (...), e desconsidera completamente o acesso ao mesmo pelo lado Sul, através da Rua (...), uma vez que deu como provado e assenta a sua fundamentação na existência de um único caminho, existente desde, pelo menos, 1956, ou seja em data muito anterior àquela em que foi outorgada a escritura de doação e divisão (1973), caminho que, atravessando todos os prédios dos ora recorrentes, liga as duas artérias.

XV. Caso se não considere existir contradição entre a fundamentação e a decisão, o que só por mera cautela se equaciona, existirá ainda assim, manifesta ambiguidade na sentença recorrida, permitindo a mesma, nalguns dos seus segmentos, pelo menos mais do que uma interpretação, ou obscuridade, por não ser possível saber com certeza qual o pensamento do julgador exposto na mesma, vícios que tornam a decisão ininteligível e que têm como consequência a nulidade da sentença recorrida, a qual expressamente se invoca.

XVI. No entendimento dos recorrentes, a sentença será ainda nula por falta de pronúncia sobre uma questão fundamental, qual seja a natureza jurídica do caminho existente nos prédios em causa nos presentes autos.

XVII. Na verdade, ao considerar apenas parte do caminho como ligação mediata do prédio justificante à via pública, o tribunal a quo deveria ter-se pronunciado sobre a questão da natureza jurídica do caminho em toda a sua extensão, bem como sobre o reconhecimento do mesmo como servidão de passagem a favor de todas as parcelas resultantes da divisão do prédio mãe, por usucapião ou por destinação de pai de família, o que se impunha face à matéria de facto dada como provada, na parte respeitante ao caminho, de modo a tornar inteligível a sentença proferida.

XVIII. Encontrando-se, assim, por todos os fundamentos supra expostos, a sentença recorrida inegavelmente ferida de nulidade, cuja declaração se requer.

II

2.ª Questão: Erro de julgamento, por má interpretação do disposto nos artigos 1547.º, 1548.º, 1549.º e 1550.º, todos do Código Civil.

XIX. Nos presentes autos está em causa o pedido de reconhecimento de uma servidão de passagem constituída por usucapião, tendo a este propósito o tribunal a quo decidido o que se deixa transcrito nos seguintes segmentos da sentença recorrida.

(...) Para que validamente se possa ter constituído uma servidão de passagem sobre os prédios dos AA/RR C.F. e P.F., tal como consta da escritura de justificação é necessário demonstrar, além dos requisitos da própria usucapião do direito real de gozo, a situação de facto em que tal direito se baseia, ou seja, que se trate de um prédio sem comunicação com a via pública, ou com comunicação insuficiente, nem condições que permitam estabelecê-la sem excessivo incómodo ou dispêndio, para o titular do prédio que se quer dominante (art.º 1550.º, n.º s 1 e 2 do CC).” (Os sublinhados são nossos)

(...) Ora, se é verdade que o prédio n.º (...) não tem ligação directa com as duas vias públicas, Rua (...), a sul, e Rua (...), a norte, não é menos verdade que, como ficou provado, beneficia de uma ligação mediata, ou seja, através de um caminho que passa pelos prédios inscritos na matriz sob os arts. (...). Ligação esta que não é insuficiente, pois, como resulta do relatório técnico e das fotografias juntas aos autos, o caminho tem essencialmente as mesmas características ao longo de todo o seu percurso, isto é, desde o seu início junto à Rua (...), ao longo dos prédios por ele percorridos e até ao seu fim, junto à Rua (...), considerando o sentido sul-norte. E esta situação já existia, quer à data da escritura de justificação, quer à data da escritura de partilha e divisão (...).

(...) Em suma: os AA da “Acção A”, proprietários do prédio n.º (...) não lograram provar os factos atinentes à constituição, por usucapião, da servidão de passagem, e que se prendem com a situação de falta ou insuficiente comunicação com a via pública: apesar de fisicamente encravado entre outros dois prédios e sem ligação directa à via pública, tem acesso a esta por um caminho que, atravessando outros prédios vai desembocar na via denominada Rua (...). Por outras palavras: havendo suficiente acesso à via pública por terrenos alheios, situação de facto que foi demonstrada pelos próprios RR impugnantes, não existe uma situação de encrave que justifique a constituição da servidão de passagem tal como consta da escritura de justificação”.

XX. Não assiste razão ao tribunal recorrido, pois estando em causa na acção o pedido de reconhecimento de uma servidão de passagem constituída por usucapião, não tem relevância apurar se existe um outro caminho que possa assegurar as necessárias condições de acesso aos prédios dos AA que, apenas e tão só, importaria para a constituição de uma servidão legal de passagem

por insuficiência de comunicação com a via pública,
XXI. Este entendimento é o que resulta da conjugação dos artigos 1547.º, 1548.º e 1550.º do Código Civil, o qual se encontra amplamente reconhecido pela jurisprudência, de que destacamos quer o acórdão do TRP de 21/06/2011, proferido no âmbito do proc. n.º 566/07.4TJVNF.P1, em que foi relatora a Sr.ª Juiz Desembargadora Maria Cecília Agante, quer o acórdão do TRL de 01/03/2018, proferido no âmbito do proc. n.º 3263/15.3T8OER.L1-2, em que foi relator o Sr. Juiz Desembargador Jorge Leal, ambos consultáveis em www.dgsi.pt.

XXII. Como se decidiu no primeiro dos arestos acima indicados, “Ora, o saber se existe um outro caminho que pode assegurar as necessárias condições de acesso aos prédios dos AA só teria relevância se estivesse em causa a constituição de servidão legal de passagem por insuficiência de comunicação com a via pública.

O que está em causa na acção é antes o reconhecimento de uma servidão de passagem constituída por usucapião, que, verificadas todas as suas condicionantes, sempre terá de ser reconhecida, ainda que o prédio dominante disponha de outros meios de comunicação com a via pública”. (O sublinhado é nosso)

XXIII. Como já supra se deixou demonstrado pela matéria de facto dada como provada sob os números 14 a 31, o acesso que o tribunal a quo refere existir em benefício do prédio (...) corresponde ao caminho, já existente à data da escritura de doação e divisão [06/04/1973], que atravessava todo o prédio dividido e passou a atravessar as parcelas resultantes da divisão, quais sejam os prédios com os n.ºs (...) e que, considerando o sentido sul-norte, nascia na então Estrada (...), actual Rua (...), e terminava na Rua (...).

XXIV. Este caminho único manteve sempre as mesmas características, com excepção da alteração do seu leito dentro do prédio n.º (...), nos termos dados como provados no facto 19, sendo que, pelo mesmo sempre passaram, pelo menos desde a data da escritura de doação e divisão, os respetivos proprietários, entre os quais se incluíam os AA da “Acção A”, sem oposição de ninguém, à vista de toda a gente, e por se tratar de um caminho único, entrando e saindo do mesmo quer pelo acesso existente a sul, pela Rua (...), quer pelo acesso existente a norte, pela Rua (...).

XXV. Todo o referido caminho encontra-se bem demarcado e trilhado, conforme resulta dos documentos com base nos quais o tribunal a quo respondeu afirmativamente à matéria constante nos pontos 15 a 17 dos factos provados, tendo o mesmo, em toda a sua extensão uma largura de 3 metros.

XXVI. No entanto, e inexplicavelmente, pese embora o tribunal a quo dê como provado a existência de um caminho único, compreendido entre a Rua (...) e a

Rua (...), acaba depois por dividir esse caminho em dois caminhos, a saber: um, compreendido entre a Rua (...), a norte, e o prédio n.º (...), o qual atravessa, no sentido norte-sul, os prédios n.º (...), e outro, com início na Rua (...) e terminus no prédio dos RR.

XXVII. Os factos provados revelam inequivocamente a existência de sinais visíveis e permanentes da existência de um caminho único, cujo leito percorre os prédios dos AA e RR, bem como põem em evidência a atuação dos AA da “Acção A” no exercício de um direito de servidão de passagem, consubstanciado no corpus, traduzido nos actos materiais correspondentes – vide factos provados de que se destacam os elencados sob os n.ºs 23, 24, 25, 28, 29, 30 e 31 da douda sentença – e, no necessário animus, revelado na convicção de que exerciam um direito próprio, numa posse pública, pacífica e de boa-fé, durante período de tempo mais que bastante para usucapir, dado que remonta de forma ininterrupta, pelo menos, à data da escritura de doação e divisão, outorgada em 06/04/1973.

XXVIII. Pelo que, a douda sentença enferma ainda de erro manifesto na apreciação da prova ao decidir que “não existe na prática dos actos de passagem um animus possidendi (convicção do exercício de um direito próprio) uma vez que, não se trata de usar um único acesso”.

XXIX. Os AA/RR, ora recorrentes, sempre passaram no caminho em causa, na convicção de exercerem um direito próprio, pelo menos desde a data em que o prédio foi dividido, continuando a existir o caminho pré-existente, sendo indiferente a direção da sua passagem, uma vez que, como ficou provado, sempre utilizaram o caminho quer na direção Sul-Norte, quer na direção Norte-Sul, para acederem aos seus prédios e destes às vias públicas consoante o sentido/direção do seu trajeto.

XXX. Quer dizer se o caminho pré-existia à data em que foi outorgada a escritura de doação e divisão (06/04/1973), fazendo-se a entrada e saída do e para o mesmo de forma indistinta por qualquer uma das ruas (Rua (...) a Sul e Rua (...) a Norte), após a divisão desse prédio em 6 (seis) parcelas mais reforçada ficou a convicção dos aqui AA/RR, ora recorrentes, de que a sua passagem nos moldes acima referidos era feita no exercício de um direito próprio de passagem.

XXXI. Ademais, no momento da divisão, a própria doadora não se opôs à continuação da passagem dos agora proprietários das parcelas pelo referido caminho, oposição que, nos termos do disposto no art.º 1549.º, in fine, do CC, teria que constar do documento de divisão dos prédios, o que, não aconteceu, facto que, insista-se reforçou a convicção de um direito próprio de passagem, ou seja, o animus possidendi, que o tribunal a quo, erradamente entende inexistir.

XXXII. E tal, não é posto em causa, quer pela matéria de facto dada como provada - sob os pontos n.ºs 49 a 52 da sentença recorrida, uma vez que tais factos se referem ou à habitação ou à cultura dos prédios resultantes da divisão com os números (...) e (...), não sendo tais factos susceptíveis de contrariar a prova da passagem por todos os AA da “Acção A”, neles incluídos os proprietários dessas parcelas, pelo caminho de servidão em causa nos presentes autos, atenta a matéria de facto provada sob os números 23 e 31 - quer pela matéria de facto dada como não provada, como resulta essencialmente da al. f) dos Factos não Provados.

XXXIII. Encontrando-se assim, verificadas todas as condicionantes de uma servidão de passagem constituída por usucapião, cujo reconhecimento foi petitionado pelos AA da “Acção A”, ora recorrentes, a mesma sempre terá que ser reconhecida, ainda que o prédio dominante dispusesse de outros meios de comunicação com a via pública, o que no caso se não verifica ante o supra exposto, uma vez que o caminho é único e o mesmo.

XXXIV. Pelo que, o tribunal a quo laborou em manifesto erro de julgamento, ao decidir como decidiu, porquanto o que estava em causa era não a constituição de uma servidão legal de passagem, mas o reconhecimento de uma servidão de passagem, já existente, por usucapião.

XXXV. Ainda assim, sem conceder, sempre se dirá o seguinte:

XXXVI. Nos presentes autos resultou cabalmente provado que a servidão de passagem se constituiu quando as várias parcelas do prédio objecto da escritura de doação e divisão deixaram de ter o mesmo dono, continuando a existir sinais permanentes e visíveis de uma relação de serventia de uns prédios para com os outros ao longo de todo o caminho, sinais esses que demonstram a intenção de assegurar a utilidade a uns à custa de outros, nada tendo sido declarado em contrário no documento de divisão do prédio mãe.

XXXVII. Os factos provados integram assim, também, o conceito legal de constituição de servidão por destinação de pai de família, previsto no art.º 1549.º do CC.

XXXVIII. Como se encontra sumariado no acórdão do STJ de 05/05/2015, proferido no processo 4273/06.7TBVLG.P1.S1, em que foi relator o Sr. Juiz Conselheiro Júlio Gomes, votado por unanimidade, consultável em www.dgsi.pt: I - A servidão predial por destinação de pai de família exige os seguintes requisitos: (i) que, num determinado prédio, haja sinais visíveis e permanentes de serventia de uma fracção do prédio relativamente a outra ou que existam tais sinais de serventia de um prédio relativamente a outro do mesmo dono; (ii) que as fracções do que até então constituía um único prédio, ou os dois prédios já existentes, deixem de ser propriedade da mesma pessoa; (iii) que o proprietário não se oponha ao tempo da constituição da servidão.

XXXIX. Ora, no caso em apreço, e conforme resulta provado dos factos 1 a 5 da sentença recorrida, a doadora (...) era dona e legítima possuidora de $\frac{1}{2}$ indivisa de um prédio rústico que se compunha de terra de sementeira e vinha, sito no lugar e freguesia de (...) e que por conta da sua quota disponível e com reserva de usufruto vitalício para ela, doou $\frac{1}{6}$ a cada um dos seus 5 filhos, e outro $\frac{1}{6}$ aos seus netos, tendo os donatários, porque não quiseram permanecer na indivisão, dividido o prédio em 6 parcelas, as quais ficaram a constituir propriedades distintas e independentes entre si, as quais deram posteriormente origem aos prédios inscritos na matriz sob os artigos (...) da Secção (...) da freguesia de (...).

XL. Resultou ainda provado que, à data em que esta escritura foi outorgada já existia um caminho que atravessava originalmente o prédio mãe e que após a sua desanexação em 6 parcelas, manteve o mesmo traçado original, sendo que, mais tarde, na parcela n.º (...), houve um desvio do caminho para a extrema poente do prédio.

XLI. De acordo com o aresto supra citado “III - Existindo sinais visíveis e permanentes de um caminho, anteriores à separação dominial e à posse do Autor”, estão reunidos os pressupostos para a constituição de uma servidão por destinação de pai de família.

XLII. Nos termos do art.º 5.º, n.º 3 do CPC “o Juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito, encontrando-se legalmente consagrada a possibilidade de o Juiz configurar uma solução ou um efeito jurídico mais ajustado.

XLIII. Conforme foi decidido no acórdão do TRL de 19/12/2019, proferido no âmbito do processo 1413/12.0TBALQ.L1, em que foi relatora a Sr.ª Juiz Desembargadora Ana Paula Albarran Carvalho, disponível em www.dgsi.pt “ (...) A possibilidade de o Juiz, no uso do poder/dever de indagação, interpretação e aplicação das regras de direito (artigo 5.º, n.º 3 do C.P.C.), configurar uma solução ou um efeito jurídico mais ajustado já tem sido abordada. Assim, Lopes do Rego defende que a aplicabilidade deste regime não fica afetada se foram asseguradas «cauteladas» na audiência prévia, no momento em que é feita a delimitação dos termos do litígio, previsto no art.º 591.º, n.º 1, al. c) do C.P.C. (O princípio do dispositivo e os poderes de convalidação do juiz no momento da sentença, em Estudos Hom. José Lebre de Freitas, vol. I, pág. 781 e seg.).

XLIV. No caso vertente, pese embora os AA da “Acção A” tenham efetuado o pedido de reconhecimento da constituição de uma servidão de passagem por usucapião, a existência de um caminho com as características dadas como provadas pelo tribunal a quo, bem como a sua utilização, desde pelo menos 06/04/1973, fazem parte dos temas da prova fixados em sede de audiência

prévia, conforme resulta do despacho saneador proferido na “Acção A” em 13/05/2019.

XLV. A constituição de uma servidão por destinação de pai de família é uma das modalidades das servidões voluntárias, previstas no n.º 1 do art.º 1547.º do Código Civil, pelo que deveria o tribunal recorrido ter decidido de acordo com toda a prova carreada para o processo e produzida em audiência de discussão e julgamento, a partir dos factos alegados.

XLVI. Assim, face à apreciação da prova produzida, o tribunal não está vinculado à alegação das partes no tocante à apreciação do direito, podendo, caso entenda ser esta a solução jurídica mais adequada, aplicar o instituto da servidão por destinação de pai de família, no que se refere à constituição da servidão em causa nos presentes autos, o que se requer.

Termos em que se requer seja dado provimento ao presente recurso e, consequentemente:

1 - Seja declarada a nulidade da sentença recorrida por:

a) Oposição entre os fundamentos e a decisão - artigos 615.º, n.º 1, al. c) do CPC;

b) Omissão ou falta de pronúncia - 608.º, n.º 2 e 615, n.º 1, al. d) do CPC;

2.º - Seja revogada a sentença recorrida por violação do disposto nos artigos 1547.º, 1548.º, 1549.º e 1550.º, todos do Código Civil e substituída por outra que, dando provimento ao petitionado pelos AA na “Acção A”, dê a mesma como inteiramente procedente, por provada, bem como improcedente, por não provada, a “Acção B”, reconhecendo-se a existência de uma servidão, constituída por usucapião e ou por destinação de pai de família nos exactos termos petitionados na “Acção A”, bem como os demais pedidos aí formulados.»

Não foram apresentadas contra-alegações.

Corridos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II - ÂMBITO DO RECURSO

Sendo o objeto do recurso delimitado pelas conclusões dos recorrentes, sem prejuízo das questões cujo conhecimento oficioso se imponha (artigos 608º, nº 2, 635º, nº 4 e 639º, nº 1, do CPC), as questões a resolver consubstanciam-se em saber:

- se a sentença é nula por oposição entre os fundamentos e a decisão e por ambiguidade;

- se houve erro de julgamento de direito, devendo, ao invés do decidido, reconhecer-se a existência de uma servidão, constituída por usucapião e ou

por destinação de pai de família nos termos peticionados na “Ação A”, bem como os demais pedidos aí formulados;

- se deve considerar-se extinta a servidão por desnecessidade;

- se existe a possibilidade de afastamento da servidão.

III - FUNDAMENTAÇÃO

OS FACTOS

Na 1ª instância foram dados como **provados**^[2] os seguintes factos:

1. Por escritura de doação e divisão lavrada no dia 6 de Abril de 1973, (...), na qualidade de proprietária e legítima possuidora de metade indivisa de um prédio rústico que confrontava do Norte com herdeiros de (...), do Sul com estrada pública, do Nascente com (...) e outros e do Poente com (...), descrito na matriz sob o art. (...) da freguesia de (...) e descrito na Conservatória do Registo Civil de (...) sob o n.º (...), declarou doar, por conta da sua quota disponível e com direito de usufruto vitalício, 1/6 daquela metade a cada um dos seus cinco filhos, (...), (...), (...), (...) e M.A.P., e respectivas noras e genros.

2. Através dessa mesma escritura (...) declarou ainda doar 1/6 daquela metade indivisa aos seus netos (...), (...), (...), (...), (...) e (...), na proporção de 1/30 para cada um deles.

3. Na referida escritura os donatários, em ato contínuo, por não lhes convir permanecer na indivisão, resolveram dividir o prédio em seis parcelas distintas e independentes, a saber:

Primeira parcela: compõe-se de terreno hortícola, com a área de 9.560 m², que fica a confrontar do Norte com herdeiros de (...), do Sul com parcela seguinte, do Nascente com (...) e do Poente com (...); este prédio ficou a pertencer a (...) e marido, (...), foi desanexado do prédio descrito sob o número (...) e encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial de (...) sob o número (...);

Segunda parcela: compõe-se de terreno hortícola, com árvores de fruto, com a área de 9.093 m², que fica a confrontar do Norte com parcela anterior, do Sul com parcela seguinte, do Nascente com (...) e do Poente com (...); este prédio ficou a pertencer a (...) e marido, (...), foi desanexado do prédio descrito sob o n.º (...) e encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial de (...) sob o n.º (...).

Terceira parcela: compõe-se de terreno hortícola com árvores de fruto, com a área de 9.093 m², que fica a confrontar a Norte com parcela anterior, a Sul com parcela seguinte, a Nascente com (...) e a Poente com (...); este prédio ficou a pertencer a M.A.P. e marido, (...), foi desanexado do prédio descrito sob o n.º (...) e encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial de (...) sob o n.º (...).

Quarta parcela: compõe-se de terreno hortícola com árvores de fruto, com a área de 10.187 m², que fica a confrontar a Norte com parcela anterior, a Sul com parcela seguinte, a Nascente com (...) e a Poente com (...); este prédio ficou a pertencer a (...) e mulher, (...), foi desanexado do prédio descrito sob o n.º (...) e encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial de (...) sob o n.º (...).

Quinta parcela: compõe-se de terreno hortícola com árvores de fruto, com a área de 7.999 m², que fica a confrontar do Norte com parcela anterior, do Sul com parcela seguinte, do Nascente com (...) e do Poente com (...), este prédio ficou a pertencer a A... e marido (...); foi desanexado do prédio descrito sob o n.º (...) e encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial de (...) sob o n.º (...).

Sexta parcela: compõe-se de terreno hortícola com árvores de fruto, com a área de 9.093 m², que fica a confrontar do Norte com parcela anterior, do Sul com Estrada (...), do Nascente com (...) e do Poente com (...); este prédio ficou a pertencer 1/4 a (...) e 3/4 a (...) e marido, (...), a (...) e marido, a (...) e marido e a (...), e corresponde à parte subsistente do prédio descrito sob o número (...).

4. Os outorgantes na escritura declararam ainda que a estrema ou linha divisória entre as parcelas estava devidamente assinalada por meio de marcos.

5. Estas seis parcelas de terreno deram posteriormente origem aos prédios descritos na matriz sob os artigos (...)(...)(...)(...)(...)(...) da secção (...) da freguesia de (...).

6. Os autores habilitados, na qualidade de únicos herdeiros de (...) e A..., são donos e legítimos possuidores, em comum e sem determinação de parte ou direito, do prédio rústico sito na (...), freguesia de (...), concelho de (...), inscrito na matriz cadastral da freguesia de (...) sob o art. (...) da Secção (...), descrito na Conservatória do Registo Predial de (...) sob o n.º (...) da mesma freguesia.

7. Os segundos autores, assim identificados na petição inicial, na qualidade de herdeiros de (...) e (...), a herança aberta por óbito de (...) e a herança aberta por óbito de (...) são donos e legítimos possuidores, em comum e sem determinação de parte ou direito, do prédio misto sito na (...), freguesia de (...), concelho de (...), sendo que, a parte rústica se encontra inscrita na matriz cadastral da freguesia de (...) sob o artigo (...) da Secção (...) e a urbana sob o artigo (...), descrito na Conservatória do Registo Predial de (...) sob o n.º (...) da mesma freguesia.

8. A Autora M.A.P. e a herança aberta por óbito de (...) são donos e legítimos possuidores, em comum e sem determinação de parte ou direito, do prédio misto sito na (...), freguesia de (...), concelho de (...), sendo que a parte rústica

se encontra inscrita na matriz cadastral da freguesia de (...) sob o artigo (...) da Secção (...) e a urbana sob o artigo (...), descrito na Conservatória do Registo Predial de (...) sob o n.º (...) da mesma freguesia.

9. A autora M.C.L., (...), (...), (...), (...), (...), (...) e as heranças abertas por óbito de (...) e (...) são donos e legítimos possuidores, em comum e sem determinação de parte ou direito, do prédio rústico sito na (...), freguesia de (...), concelho de (...), inscrito na matriz cadastral da freguesia de (...) sob o art. (...) da secção (...), descrito na Conservatória do Registo Predial de (...) sob o n.º (...) da mesma freguesia.

10. No dia 19 de julho de 2011, no Cartório e perante a Notária (...), foi lavrada de fls. 124 a fls. (...) do livro (...), a escritura de justificação junta a fls. 99 e ss. da “Ação A”.

11. Na escritura de justificação intervieram, na qualidade de justificantes, A..., M.M.C., M.G.N., (...), M.A.N., M.C.B., S.P.N. e C.M.N..

12. Nela os justificantes declararam:

“Que, como consta da escritura de habilitações, outorgada no extinto Cartório Notarial de (...), exarada no livro de notas número trezentos e cinquenta e dois - B, a folhas sessenta e oito e seguintes, no dia trinta de setembro de mil novecentos e noventa e oito, na aludida freguesia de (...), de onde era natural e onde teve a sua última residência habitual, faleceu (...), no estado de casado com A..., em únicas núpcias de ambos e sob o regime da comunhão geral. Que, o falecido não deixou testamento ou escritura de doação por morte, pelo que lhe sucederam como únicos herdeiros: a mulher, A..., e seis filhos, os atrás identificados M.M.C., S.P.N., C.M.N. e M.A.N..”

“Que são assim donos e legítimos possuidores, em comum e sem determinação de parte ou direito, do prédio rústico, sito na (...), freguesia de (...), concelho de (...), composto por terreno hortícola e árvores de fruto, inscrito na matriz cadastral da freguesia de (...), sob o artigo (...) da secção (...), que resultou da divisão do artigo (...), da mesma secção e freguesia, descrito na Conservatória do Registo Predial de (...), sob o número (...), da freguesia de (...), onde se mostra registada a aquisição, em comum sem determinação de parte ou direito, a favor dos primeiros outorgantes e seus representados, nos termos da apresentação (...).”

“Que a justificante A..., e o seu falecido marido (...), adquiriram o prédio antes identificado por divisão de coisa comum titulada por escritura pública, lavrada em seis de abril de mil novecentos e setenta e três, no extinto Cartório Notarial de (...).”

“Aquando da divisão operada pela dita escritura e uma vez que o mesmo não tem qualquer acesso à via pública, foi por todos os intervenientes naquela escritura e na qualidade de donos e legítimos possuidores das parcelas

resultantes da divisão, constituída verbalmente, uma servidão de passagem a pé e de carro com início na via pública, denominada Estrada (...), continuando no sentido sul-norte, junto à extrema nascente do prédio mãe, com a largura de três metros e terminado na extrema norte do prédio, mas tal negócio jurídico nunca foi reduzido a escritura pública.”

“Que a dita servidão de passagem foi então constituída junto à extrema nascente do prédio rústico que era o prédio composto por terreno hortícola e árvores de fruto, inscrito na matriz cadastral da freguesia de (...), sob o artigo (...) da Secção (...), e descrito na Conservatória do Registo Predial de (...), sob o número mil e sessenta e dois, da referida freguesia de (...).”

“Que a mencionada servidão com a localização e descrição antes referida se encontra nitidamente demarcada por trilhos e rodados de veículos e desde, pelo menos, mil novecentos e setenta e oito, que tal servidão se encontra demarcada na carta cadastral geométrica como caminho particular, e abrange atualmente o prédio urbano, sito na (...), freguesia de (...), concelho de (...), composto por edifício de rés-do-chão e primeiro andar destinado a habitação e logradouro, em regime de propriedade horizontal e constituído pelas frações “A” e “B”, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo (...), da freguesia de (...), descrito na Conservatória do Registo Predial de (...) sob o número (...), da referida freguesia, prédio este que resultou da desanexação do prédio rústico antes identificado, e onde se mostra registada a aquisição da fração “A” a favor de P.F., casado com (...), nos termos da apresentação (...) e a aquisição da fração “B” a favor de C.F., casado com (...), nos termos da apresentação (...). Que sobre as frações autónomas antes identificadas incide uma hipoteca voluntária a favor do Banco Espírito Santo, SA, Sociedade Aberta, nos termos da apresentação (...), nos termos da apresentação (...).”

“Que do exposto resulta que o prédio rústico dos ora justificantes - o descrito sob o número (...), antes identificado - beneficia e goza já de uma servidão de passagem sobre aquele prédio urbano contíguo ao seu, servidão essa aparente, porque os trilhos de trânsito de pessoas e carros se encontram à vista, tendo o seu uso sido contínuo e ininterrupto porque o caminho sempre existiu e em momento algum foi tapado ou objeto de qualquer alteração, durante mais de vinte anos, à vista de toda a gente e na convicção de exercerem um direito de uso próprio, sendo que a serventia se tem mantido ao longo dos anos, nomeadamente, desde a celebração daquela escritura de divisão, mantida sem qualquer violência e exercida sem qualquer oposição ou ocultação, ou seja, de modo a poder ser conhecida por quem tivesse interesse em contrariá-la.”

“Que, desde o referido “acordo”, a primeira outorgante A... e o seu referido marido (...) sempre usufruíram da mencionada servidão, aliás como o único

acesso à via pública, zelando pela sua manutenção, tudo na convicção de exercerem um direito próprio, sem qualquer interrupção, à vista de toda a gente e sem oposição de quem quer que fosse, sendo por isso uma posse pública, pacífica, contínua e de boa fé.”

“Após a morte do mencionado (...) ocorrida em (...), a referida servidão continuou a ser usufruída, nas condições acabadas de referir, pelos ora primeiros outorgantes e seus representados, os quais continuaram, a posse que tinha sido iniciada pela primeira outorgante A... e ao seu falecido marido, praticando os mesmos atos, com as características acima invocas.”

“Que tal servidão assim mantida e exercida, o foi em nome e próprios e traduziu-se em factos materiais conducentes ao uso da citada passagem, ou seja, o acesso ao prédio dos ora justificantes sempre se efetuou permanentemente de pé e de carro por uma faixa de terreno com início na Estrada (...), continuando no sentido sul-norte, junto à extrema nascente do prédio serviente.”

“E que a existência da referida passagem, não tendo nunca sido contestada, por ter sido sempre pacífica, de conhecimento público e de uso contínuo, durante mais de vinte anos, facultou-lhes já a constituição de uma servidão de passagem a pé e de carro, por usucapião, sobre o prédio acima identificado e descrito na Conservatória do Registo Predial de (...) sob o número (...), da freguesia de (...), e a favor do seu prédio acima melhor identificado e descrito na Conservatória do Registo Predial de (...), sob o número (...), da mesma freguesia, servidão essa que consiste uma servidão de passagem a pé e de carro com início na via pública, denominada Estrada (...) ou Rua (...), continuando no sentido sul-norte, junto à extrema-nascente do prédio serviente, com a largura de três metros e comprimento de cento e vinte e nove vírgula cinco metros, terminado na extrema norte do prédio serviente, servidão esta à qual atribuem o valor de cem euros.”

“Assim, afirmam e declaram que, o prédio que é de sua propriedade aqui identificado como prédio dominante, detém sobre o prédio acima identificado como serviente uma servidão de passagem a pé e de carro nos precisos termos exarados, termos em que prestam estas declarações para efeitos de registo predial.”

13. Nessa mesma escritura os réus (...), (...) e (...) declararam: “Que por serem verdadeiras, confirmam inteiramente as declarações proferidas pelos primeiros outorgantes.”

14. À data da escritura de divisão e partilha existia um caminho com a configuração e características constantes do mapa junto a fls. 97 da “Ação A”.

15. Tal caminho existe pelo menos desde 16 de junho de 1956, com a configuração constante do ortofoto junto a fls. 617 da “Ação B”.

16. Em 10 de Novembro de 1970 esse caminho tinha a configuração constante do ortofoto junto a fls. 618 da “Ação B”.
17. Esse caminho está descrito na planta cadastral e no cadastro online, tem a largura de 3 metros e a configuração constante da figura n.º 5 do relatório técnico junto a fls. 647 e ss. da “Ação B”.
18. Considerando o sentido Sul-Norte, tal caminho nasce na Rua (...), atualmente Rua (...), junto à extrema Nascente do prédio n.º (...), percorre, no sentido Sul-Norte, os prédios descritos na matriz sob os n.ºs (...)(...)(...)(...)(...) da secção (...), e termina na Rua (...).
19. Atualmente, tal caminho tem a configuração constante das figuras n.ºs 1, 2 e 4 do relatório técnico junto a fls. 647 e ss. da “Ação B”, tendo deixado de passar pelo meio do prédio n.º (...), passando para as proximidades das extremas Poente e Sul do mesmo.
20. Contrapondo o cadastro geométrico com o ortofoto de 2004, junto a fls. 660 da “Ação B”, verifica-se que o caminho, apesar daquela nova configuração, mantém a ligação, a Norte, com a Rua (...) e, a Sul, com a Rua (...).
21. A parte do caminho que, nascendo na Rua (...), passa pelos prédios n.ºs (...), propriedade de (...), e (...) e dá acesso ao prédio da autora M.A.P. (art. (...)) é conhecida por “Estrada (...)”.
22. No entroncamento da Rua (...) com a “Estrada (...)” foi colocada uma caixa de correio que serve a família da autora M.A.P.
23. Pelo referido caminho passavam, pelo menos desde a escritura de divisão e partilha e durante mais de vinte anos, os falecidos A... e marido e os filhos destes para acederem ao seu prédio (n.º (...)), o que fizeram sem oposição de ninguém e à vista de toda a gente.
24. Para o efeito entravam pela parte que confronta, a Sul, com a Rua (...) ou pela parte que confronta, a Norte, com a Rua (...).
25. A autora M.A.P. reside e sempre residiu numa casa existente no prédio n.º (...), quer até à morte da sua mãe, que ali também residiu, (...), quer após o falecimento desta, e desta feita, com todo o seu agregado familiar, que inclui, após o óbito de seu marido, (...), a sua filha, genro e netos.
26. A autora M.A.P. e o seu falecido marido cultivavam a parte rústica do prédio n.º (...), composto de vinha, horta e árvores de fruto.
27. Após a morte do marido da autora M.A.P., esta e os demais elementos do agregado familiar continuaram a cultivar o terreno e a colher frutos das árvores aí existentes.
28. Nas deslocações para o terreno e para a habitação nele existente a autora M.A.P. e o seu falecido marido percorriam, a pé e de carroça, pelo menos desde a data da celebração da escritura de divisão e partilha, o caminho supra

identificado, entrando e saindo quer pelo acesso existente na Rua (...), quer pelo acesso existente na Rua (...).

29. Faziam-no à vista de toda a gente e sem oposição de ninguém.

30. Após a morte do marido da autora M.A.P., esta e os demais elementos do agregado familiar continuaram a usar aquele caminho, a pé ou de carro, ora entrando pela Rua (...), ora pela Rua (...).

31. O mesmo caminho era ainda usado pelos demais proprietários das restantes parcelas resultantes da divisão.

32. Em 17 de Junho 1998, foi desanexado do prédio pertencente aos pais e tios dos autores/réus C.F. e P.F. (antigo art. (...)) o prédio n.º (...), com a área de 3.410,84 m².

33. Em 2008, os autores/réus C.F. e P.F. requereram uma informação prévia para destaque de uma parcela de terreno e construção de edifício e habitação coletiva, a que corresponde o processo n.º 227/08, o qual foi deferida.

34. Em 23 de Dezembro de 2008, foi entregue projeto de construção de edifício de habitação coletiva e muro, a que correspondia o processo de obras n.º 356/2008, nomeadamente memória descritiva e justificativa e respetivas plantas.

35. Por despacho de 6 de fevereiro de 2009, foi autorizado o destaque de uma parcela de terreno para construção, com a área de 2.377 m², a destacar do prédio descrito sob o n.º (...) da freguesia de (...).

36. Posteriormente, em 13 de março de 2009, os pais e tios dos autores/réus C.F. e P.F. doaram-lhes a supra identificada parcela de terreno, que foi descrita na Conservatória do Registo Predial de (...) sob o n.º (...) e estava inscrita na matriz predial urbana sob o artigo (...) da freguesia de (...).

37. Em 19 de Outubro de 2009, os autores/réus C.F. e P.F. fizeram escritura de constituição de propriedade horizontal e divisão.

38. Em 3 de Novembro de 2009, foi emitido o alvará de licenciamento de obras de construção n.º 157.

39. Em 29 de Junho de 2011, foi emitida o alvará de utilização n.º 94, referente a duas frações autónomas "A" e "B", ambas destinadas a habitação.

40. Os autores/réus C.F. e mulher, (...), e P.F. e mulher, (...), são os atuais donos e legítimos possuidores do prédio urbano sito na (...), freguesia de (...), concelho de (...), constituído sob o regime da propriedade horizontal, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo (...), descrito na Conservatória do Registo Predial de (...) sob o n.º (...).

41. Este prédio confronta a Sul com a Estrada (...), atualmente Rua (...).

42. O prédio descrito na matriz cadastral sob o artigo (...) confronta a Norte com a Rua (...).

43. Os prédios descritos nas matrizes cadastrais n.ºs (...)(...)(...)(...) não têm

qualquer confrontação com a via pública.

44. Antes, durante e depois da construção do prédio urbano dos autores/réus C.F. e P.F. o caminho continuou a passar pela estrema Nascente do prédio daqueles.

45. Os autores/réus C.F. e P.F. colocaram um portão junto à entrada para o seu prédio que confina com a Rua (...) e onde se inicia o caminho supra referido, considerando o sentido Sul-Norte, impedindo o acesso ao mesmo.

46. O autor/réu C.F. quis entregar à autora M.A.P. uma chave desse portão, mas esta não aceitou.

47. Os autores/réus C.F. e P.F. colocaram no caminho que atravessa a sua propriedade duas lombas de inclinação não concretamente apurada, que dificultam a circulação de automóveis e têm por efeito fazer diminuir a velocidade dos mesmos uma vez que os seus filhos circulam e brincam também na parte do terreno atravessado pelo mencionado caminho.

48. Os autores/réus C.F. e P.F. construíram um abrigo para colocação de garrafas de gás e um barracão ocupando parte do caminho.

49. Os proprietários dos prédios n.º (...) e (...) não habitam aí.

50. Desde data não concretamente apurada que no prédio n.º (...) não se realizam culturas ou se colhem frutos, estando ocupado por mato.

51. Há mais de 30 anos que no prédio n.º (...) não se realizam culturas ou se colhem frutos, estando ocupado por mato.

52. Há mais de 30 anos que ninguém habita numa casa existente no prédio n.º (...).

53. Para se aceder a (...) o acesso dado pela Rua (...) é mais curto do que o acesso dado pela Rua (...) em cerca de 300 ou 400 metros.

54. Pela Ap. (...), de 12 de Março de 2013, encontra-se inscrita a constituição, por usucapião, sobre o prédio dos autores/réus C.F. e P.F. e beneficiando o prédio n.º (...), de uma servidão de passagem a pé e de carro, com início na via pública, denominada Estrada (...) ou Rua (...), continuando no sentido Sul-Norte junto à estrema Nascente do prédio serviente, com a largura de 3 metros e comprimento de 129,5 metros, terminando na estrema Norte do prédio serviente.

E foram considerados **não provados**^[3] os seguintes factos:

a) que o prédio descrito na matriz cadastral sob o artigo v tem como único acesso à via pública a parte do caminho que nasce na Rua (...) e percorre, a Sul, a estrema do prédio dos autores/réus C.F. e P.F. até chegar àquele;

b) que, aquando da outorga da escritura de divisão e partilha, os nela intervenientes acordaram verbalmente a constituição de uma servidão de passagem a pé e de carro com início na via pública, denominada Estrada (...),

atual Rua (...), continuando no sentido Sul-Norte, junto à extrema Nascente do prédio n.º (...), com a largura de 3 metros, e terminando na extrema Norte deste prédio;

c) que a constituição desta servidão foi condição para a celebração da escritura de divisão e partilha;

d) que o caminho sempre foi mantido limpo e desobstruído pelos falecidos A... e marido;

e) que os autores/réus C.F. e P.F. colocaram uma cerca em madeira e pedras, ocupando parcialmente o caminho;

f) que os prédios n.ºs (...) e (...) estão abandonados desde a década de 70 do século passado.

O DIREITO

Da nulidade da sentença

A sentença, como ato jurisdicional, pode atentar contra as regras próprias da sua elaboração e estruturação ou contra o conteúdo e limites do poder à sombra da qual é decretada, e então torna-se passível de nulidade, nos termos do artigo 615º do CPC.

Como se infere das conclusões dos recorrentes, estes imputam à sentença recorrida as causas de nulidade das alíneas c) e d) do nº 1 do artigo 615º do CPC.

A causa de nulidade da sentença tipificada na alínea c), ocorre quando «[o]s fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível».

Segundo os recorrentes é isso que se verifica, pois a sentença recorrida «assenta a sua fundamentação na existência de um caminho que liga as ruas (...) e (...), com cujo leito coincide o leito da servidão cujo reconhecimento se encontra petitionado, (...), apesar de considerar parte do mesmo, mais concretamente a parte compreendida entre o prédio n.º (...) (justificante) e a Rua (...) como a sua ligação à via pública, demonstrativa do seu não encrave», não explicando o Tribunal *a quo* «o motivo pelo qual apenas considera o acesso deste prédio à via pública pelo lado Norte, através do acesso pela Rua (...), e desconsidera completamente o acesso ao mesmo pelo lado Sul, através da Rua (...), uma vez que deu como provado e assenta a sua fundamentação na existência de um único caminho, existente desde, pelo menos, 1956, ou seja em data muito anterior àquela em que foi outorgada a escritura de doação e divisão (1973), caminho que, atravessando todos os prédios dos ora recorrentes, liga as duas artérias» (conclusões XII e XIV).

Defendem ainda os recorrentes que «[c]aso se não considere existir contradição entre a fundamentação e a decisão, (...), existirá ainda assim,

manifesta ambiguidade na sentença recorrida, permitindo a mesma, nalguns dos seus segmentos, pelo menos mais do que uma interpretação, ou obscuridade, por não ser possível saber com certeza qual o pensamento do julgador exposto na mesma, vícios que tornam a decisão ininteligível e que têm como consequência a nulidade da sentença recorrida».

Referem a este propósito José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre^[4]:

«Entre os fundamentos e a decisão não pode haver **contradição lógica**; se, na fundamentação da sentença, o julgador seguir determinada linha de raciocínio, apontando para determinada conclusão, e, em vez de a tirar, decidir noutro sentido, oposto ou divergente, a oposição será causa de nulidade da sentença. Esta oposição não se confunde com o erro na subsunção dos factos à norma jurídica ou, muito menos, com o erro na interpretação desta: quando, embora, mal, o juiz entende que dos factos apurados resulta determinada consequência jurídica e este seu entendimento é expresso na fundamentação, ou dela decorre, encontramos-nos perante o **erro de julgamento** e não perante oposição geradora de nulidade; mas já quando o raciocínio expresso na fundamentação aponta para determinada consequência jurídica e na conclusão é tirada outra consequência, ainda que esta seja a juridicamente correta, a nulidade verifica-se. A oposição entre os fundamentos e a decisão tem o seu correspondente na contradição entre o pedido e a causa de pedir, geradora da ineptidão da petição inicial (art. 186-2-b).»^[5]

Na esteira de tal doutrina e jurisprudência é de concluir, desde já, que improcede a invocada nulidade da sentença.

Com efeito, a circunstância da sentença recorrida assentar a sua fundamentação, como dizem os recorrentes, «na existência de um caminho que liga as ruas (...) e (...), com cujo leito coincide o leito da servidão cujo reconhecimento se encontra peticionado, (...), apesar de considerar parte do mesmo, mais concretamente a parte compreendida entre o prédio n.º (...) (justificante) e a Rua (...) como a sua ligação à via pública», de considerar apenas «o acesso deste prédio à via pública pelo lado Norte, através do acesso pela Rua (...)» e ter desconsiderado «o acesso ao mesmo pelo lado Sul, através da Rua (...)», não evidencia que o Sr. Juiz *a quo* tenha seguido o raciocínio de que existia uma situação de encrave predial, para depois concluir - como concluiu - que não existe «uma situação de verdadeiro encrave predial», A conclusão alcançada, ou seja, a decisão de que «não existe qualquer servidão de passagem de pé e de carro com início na via pública, denominada Estrada (...) ou Rua (...), continuando no sentido Sul-Norte, junto à extrema Nascente do prédio dos autores/réus C.F. e P.F., com a largura de 3 metros e comprimento de 129,5 metros, terminando na extrema Norte do prédio dos mesmos e a favor do prédio descrito sob o n.º (...) da mesma freguesia», assim

como a declaração de que «os primeiros réus não têm direito à servidão), é a conclusão lógica que decorre dos fundamentos, não se surpreendendo entre tal decisão e os respetivos fundamentos qualquer vício de raciocínio.

Saber se o enquadramento jurídico feito na sentença e a conclusão a que nela se chegou são, ou não, acertados ou injustos, constitui matéria de que não cabe curar em sede de nulidade de sentença. Trata-se de questão a envolver eventual erro de julgamento e nunca fundamento de nulidade da sentença, que se prende tão só com a estrutura formal da decisão.

Quanto à alegada ambiguidade ou obscuridade da sentença recorrida, também não assiste razão aos recorrentes.

Da lição de Alberto dos Reis^[6], resulta que uma sentença «é obscura quando contém algum passo cujo sentido seja ininteligível; é ambígua quando alguma passagem se preste a interpretações diferentes: Num caso não se sabe o que o juiz quis dizer; no outro hesita-se entre dois sentidos diferentes e porventura opostos».

O mesmo sentido e interpretação daquele normativo é formulado por Rodrigues Bastos^[7], que acrescenta apenas, quanto à ambiguidade, a expressão “podem razoavelmente atribuir-se dois sentidos diferentes”.

Ora, a esta luz, e lendo com a devida atenção os fundamentos da sentença recorrida, percebe-se bem o que o Sr. Juiz quis dizer, e também não se vislumbra nenhuma passagem ou segmento que aponte em sentidos diferentes e porventura opostos.

Coisa diferente é, como vimos, a existência de um possível erro de julgamento, o que será apreciado seguidamente.

Sustentam ainda os recorrentes que a sentença é nula por falta de pronúncia sobre uma questão fundamental: a natureza jurídica do caminho existente nos prédios em causa nos presentes autos.

De acordo com a alínea d) do n.º 1 do art. 615.º do CPC, a sentença é nula «Quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento»; tal normativo está em consonância com o comando do n.º 2 do art. 608.º do CPC, no qual se prescreve que «O juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, excetuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras; não pode ocupar-se senão das questões suscitadas pelas partes, salvo se lei lhe permitir ou impuser o conhecimento oficioso de outras».

Como é jurisprudência unânime, não há que confundir questões colocadas pelas partes à decisão, com os argumentos ou razões, que estas esgrimem em

ordem à decisão dessas questões neste ou naquele sentido^[8].

Questões submetidas à apreciação do tribunal identificam-se com os pedidos formulados, com a causa de pedir ou com as exceções invocadas, desde que não prejudicadas pela solução de mérito encontrada para o litígio.

Coisa diferente são os argumentos, as razões jurídicas alegadas pelas partes em defesa dos seus pontos de vista, que não constituem questões no sentido do mencionado preceito. Daí que, se na apreciação de qualquer questão submetida ao conhecimento do julgador, este se não pronuncia sobre algum ou alguns dos argumentos invocados pelas partes, tal omissão não constitui qualquer nulidade da decisão por falta de pronúncia.

A nulidade de uma decisão judicial é um vício intrínseco da mesma e não se confunde com um hipotético erro de julgamento, de facto ou de direito.

Dizem os recorrentes que «ao considerar apenas parte do caminho como ligação mediata do prédio justificante à via pública, o tribunal a quo deveria ter-se pronunciado sobre a questão da natureza jurídica do caminho em toda a sua extensão, bem como sobre o reconhecimento do mesmo como servidão de passagem a favor de todas as parcelas resultantes da divisão do prédio mãe, por usucapião ou por destinação de pai de família, o que se impunha face à matéria de facto dada como provada, na parte respeitante ao caminho, de modo a tornar inteligível a sentença proferida».

Ora, ao invés do que afirmam os recorrentes, o Tribunal *a quo* conheceu do que tinha de conhecer, atento o objeto do litígio e os temas da prova, pelo que não se verifica qualquer omissão de pronúncia, sucedendo apenas que no entendimento do Tribunal, os autores da “Ação A”, não lograram provar os factos atinentes à constituição, por usucapião, da servidão de passagem, e inexistir uma situação de verdadeiro encrave predial.

Ademais, considerou o Tribunal «que toda e qualquer passagem que se faça por um caminho não tem a virtualidade de se tratar do exercício de um direito próprio, no sentido de impor a outrem uma passagem enquanto direito real de gozo, até porque a passagem tem sido feita em duas direções».

Trata-se, pois, de um eventual erro de julgamento e não de omissão de pronúncia.

Em suma, a sentença recorrida não enferma de nenhuma das nulidades invocadas pelos recorrentes.

Da servidão

Peticionaram os autores da “Ação A” o reconhecimento da existência de uma servidão de passagem que onera o prédio dos réus a favor dos prédios dos autores, com 3 metros de largura, com início na Estrada (...) ou Rua (...), continuando no sentido Sul-Norte junto à extrema Nascente do prédio dos

réus e atravessando os prédios de todos os autores.

Apreciando aquele pedido, escreveu-se na sentença recorrida:

«Para que se validamente se possa ter constituído uma servidão de passagem sobre os prédio dos autores/réus C.F. e P.F. tal como consta da escritura de justificação é necessário demonstrar, além dos requisitos da própria usucapião do direito real de gozo, a situação de facto em que tal direito se baseia, ou seja, que se trate de um prédio sem comunicação com a via pública, ou com comunicação insuficiente, nem condições que permitam estabelecê-la sem excessivo incómodo ou dispêndio para o titular do prédio que se quer dominante (art. 1550.º, n.ºs 1 e 2, do CC).

Ora, se é verdade o prédio n.º (...) não tem ligação directa com as duas vias públicas (Rua (...), a Sul, e Rua (...), a Norte), não é menos verdade que, como ficou provado, beneficia de uma ligação mediata, ou seja, através de um caminho que passa pelos prédios inscritos na matriz sob os arts. (...) (...) (...). Ligação esta que não é insuficiente pois, como resulta do relatório técnico e das fotografias juntas aos autos, o caminho tem essencialmente as mesmas características ao longo de todo o seu percurso, isto é, desde o seu início junto à Rua (...), ao longo dos prédios por ele percorridos e até ao seu fim, junto à Rua (...), considerando o sentido Sul-Norte. E esta situação já existia quer à data da escritura de justificação, quer à data da escritura de partilha e divisão. (...).

Em suma: os autores da “Acção A”, proprietários do prédio n.º (...), não lograram provar os factos atinentes à constituição, por usucapião, da servidão de passagem, e que se prendem com a situação de falta ou insuficiente comunicação com a via pública: apesar de fisicamente encravado entre outros dois prédios e sem ligação directa à via pública, tem acesso a esta por um caminho que, atravessando outros prédios, vai desembocar na via denominada Rua (...). Por outras palavras: havendo suficiente acesso à via pública por terrenos alheios, situação de facto que foi demonstrada pelos próprios réus impugnantes, não existe uma situação de encrave que justifique a constituição da servidão de passagem tal como consta da escritura de justificação.»

Contra este entendimento insurgem-se os recorrentes, para quem, «estando em causa na acção o pedido de reconhecimento de uma servidão de passagem constituída por usucapião, não tem relevância apurar se existe um outro caminho que possa assegurar as necessárias condições de acesso aos prédios dos AA que, apenas e tão só, importaria para a constituição de uma servidão legal de passagem por insuficiência de comunicação com a via pública».

Vejamos.

Entre as servidões legais, a lei prevê a servidão legal de passagem no art. 1550º do Código Civil [CC], dispondo:

«1. Os proprietários de prédios que não tenham comunicação com a via pública, nem condições que permitam estabelecê-la sem excessivo incómodo ou dispêndio, têm a faculdade de exigir a constituição de servidão de passagem sobre os prédios rústicos vizinhos.

2. De igual faculdade goza o proprietário que tenha comunicação insuficiente com a via pública, por terreno seu ou alheio.»

Trata-se, neste caso, do exercício de um direito potestativo, que confere ao respetivo titular a faculdade de constituir uma servidão sobre determinado prédio, independentemente da vontade do dono deste, passando a constituir um encargo normal sobre a propriedade, na medida em que onera todos os proprietários que se encontrem na situação prevista na lei.

Porém, o art. 1551º do CC permite aos proprietários ali previstos subtrair-se ao encargo da passagem, adquirindo coercivamente o prédio encravado pelo justo valor, assim impedindo a constituição daquela servidão, o que deve ser feito por via reconvençional na ação intentada para esse efeito^[9].

No caso em apreço, não foi pedida a constituição de uma servidão legal de passagem, mas o reconhecimento de uma servidão de passagem constituída por usucapião, pelo que, ainda que existisse um outro caminho para os autores/recorrentes acederem aos respetivos prédios - o que nem é o caso, como veremos adiante - tal seria irrelevante para a decisão do pleito.

Com efeito, o requisito do encrave do prédio dominante «*apenas é exigido para a constituição da servidão legal de passagem nos termos do citado art.º 1550.º, o qual não é aqui aplicável, porquanto o direito de servidão é reconhecido com base na usucapião (...).*

Trata-se de títulos constitutivos diferentes que não devem ser confundidos. Para a constituição de uma servidão de passagem com fundamento na usucapião não é necessário que o prédio dominante esteja encravado, bastando que se verifiquem os correspondentes requisitos, entre os quais não constam o invocado encrave do prédio dominante, sendo assim possível reconhecê-la, verificados que estão tais requisitos. Esse reconhecimento não depende da natureza rústica do prédio dominante nem do facto de ele ser absoluta ou relativamente encravado.»^[10]

Ora, o acesso que a sentença diz existir em benefício do prédio (...) corresponde ao caminho que já existia à data da escritura de doação e divisão [06.04.1973], que atravessava todo o prédio dividido e passou a atravessar as parcelas resultantes da divisão, isto é, os prédios com os nºs (...)(...)(...)(...)(...) (...), e que, considerando o sentido sul-norte, se iniciava na então Estrada (...), atual Rua (...), e terminava na Rua (...).

Este caminho manteve sempre as mesmas características, com exceção da alteração do seu leito dentro do prédio nº (...), nos termos constantes do ponto

19 dos factos provados, sendo que pelo mesmo sempre passaram, pelo menos desde a data da referida escritura de doação e divisão, os respetivos proprietários, entre os quais se incluíam os autores da “Ação A”, sem oposição de ninguém, à vista de toda a gente, e por se tratar de um caminho único, entrando e saindo do mesmo quer pelo acesso existente a sul, pela Rua (...), quer pelo acesso existente a norte, pela Rua (...).

Este caminho encontra-se bem demarcado e trilhado, como resulta dos documentos com base nos quais o Tribunal *a quo* deu como provada a factualidade constante nos pontos 15 a 17 dos factos provados, tendo o mesmo, em toda a sua extensão, uma largura de 3 metros.

Os factos provados revelam assim a existência de sinais visíveis e permanentes da existência de um caminho único, cujo leito percorre os prédios dos autores e dos réus, e evidenciam a atuação dos autores da “Ação A” no exercício de um direito de servidão de passagem, consubstanciado no *corpus*, traduzido nos atos materiais correspondentes e no *animus*, revelado na convicção de que exerciam um direito próprio, numa posse pública, pacífica e de boa-fé, durante período de tempo mais que suficiente para usucapir, uma vez que a mesma remonta de forma ininterrupta, pelo menos, à data da escritura de doação e divisão, outorgada em 06.04.1973 [pontos 23, 24, 25, 28, 29, 30 e 31 dos factos provados].

Os autores/recorrentes sempre passaram no caminho em causa, na convicção de exercerem um direito próprio, pelo menos desde a data em que o prédio foi dividido, mantendo-se o caminho pré-existente, sendo indiferente a direção da sua passagem, uma vez que, como ficou provado, sempre utilizaram o caminho quer na direção Sul-Norte, quer na direção Norte-Sul, para acederem aos seus prédios e destes às vias públicas consoante o sentido/direção do seu trajeto. Ora, se o caminho pré-existia à data em que foi outorgada a escritura de doação e divisão, fazendo-se a entrada e saída do e para o mesmo de forma indistinta por qualquer uma das ruas (Rua (...) a Sul e Rua (...) a Norte), após a divisão desse prédio em 6 (seis) parcelas mais reforçada ficou a convicção dos autores/recorrentes de que a sua passagem nos termos acima referidos era feita no exercício de um direito próprio de passagem.

Ademais, no momento da divisão, a própria doadora não se opôs à continuação da passagem dos atuais proprietários das parcelas pelo referido caminho, oposição que, nos termos do disposto no art. 1549º, *in fine*, do CC, teria que constar do documento de divisão dos prédios, o que não sucedeu.

Isto não é sequer colocado em crise pela factualidade constante dos pontos 49 a 52, uma vez que esses factos se referem ou à habitação ou à cultura dos prédios resultantes da divisão com os números (...) e (...), não sendo os mesmos suscetíveis de contrariar a prova da passagem por todos os autores

da “Ação A” pelo caminho de servidão em causa nos autos, considerando a matéria de facto vertida nos pontos 23 e 31, quer ainda da matéria de facto não provada, designadamente a alínea f).

Em suma, a matéria de facto provada revela inequivocamente a existência de sinais visíveis e permanentes de uma servidão, e mostra também que os autores/ recorrentes e seus antecessores atuaram no exercício de um direito de servidão através do *corpus*, traduzido nos atos materiais correspondentes, e com o necessário *animus*, revelado na convicção de que exerciam um direito próprio.

Os atos por eles praticados foram no âmbito desse direito, tendo exercido verdadeiros atos de posse e não de mera tolerância.

Os factos provados permitem, assim, concluir que estamos perante uma servidão aparente, como tal, suscetível de ser constituída por usucapião.

E, mostrando-se também provado que os autores, desde há mais de vinte anos, vêm acedendo ao seu prédio, através do identificado caminho que se desenvolve pelo prédio dos réus, a pé e de carroça, à vista de toda a gente, sem oposição e na convicção de exercerem um direito próprio e de que não lesavam ninguém, verificados estão todos os requisitos necessários à constituição e ao reconhecimento de uma servidão de passagem por usucapião, nos termos peticionados na ação.

E, sendo assim, não há já que conhecer da constituição de uma servidão por destinação de pai de família (vd. conclusões XXXV e ss.).

Da extinção por desnecessidade

Assente que foi constituída uma servidão de passagem por usucapião, vejamos se a mesma se encontra extinta por desnecessidade, como sustentam os réus/ reconvintes, ora recorridos, questão que não foi apreciada na sentença por se ter considerado inexistir qualquer direito de servidão.

Dispõe o art. 1569º, nº 2, do CC que «[a]s servidões constituídas por usucapião serão judicialmente declaradas extintas, a requerimento do proprietário do prédio serviente, desde que se mostrem desnecessárias ao prédio dominante”.

Daqui resulta que o proprietário do prédio serviente tem a faculdade de obter a declaração judicial de extinção da servidão constituída por usucapião, desde que ela se mostre desnecessária ao prédio dominante.

Tal desnecessidade deve ser aferida em função do prédio dominante e não do respetivo proprietário^[11].

Com efeito, segundo a noção dada pelo art. 1543º do CC, a servidão predial consiste num «encargo imposto num prédio em proveito exclusivo de outro pertencente a dono diferente».

A desnecessidade tem, ainda, de ser superveniente em relação à constituição da servidão de passagem e decorrer de alterações ocorridas no prédio dominante^[12].

Contudo, também tem sido afirmado que «a precisão de que terá de decorrer de alterações no prédio dominante tem de ser devidamente entendida: são ainda alterações, para o efeito que agora releva, por exemplo, modificações verificadas nos prédios vizinhos ou em vias de acesso próximas ou contíguas, que se repercutam nas condições de acesso do prédio em causa»^[13].

Não sendo este requisito da superveniência consensual^[14], a jurisprudência largamente maioritária entende que só deve ser declarada extinta por desnecessidade uma servidão que deixou de ter qualquer utilidade para o prédio dominante^[15].

No mesmo sentido navegam Oliveira Ascensão e Pires de Lima e Antunes Varela.

Escreveu-se no citado acórdão do STJ de 16.01.2014, fazendo referência à posição daqueles Professores:

«Como escreve Oliveira Ascensão em Desnecessidade e Extinção de Direitos Reais, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XVIII, 1964, pág. 239 e segs., pág. 244) (*“A servidão assenta numa relação predial estabelecida de maneira que a valia do prédio aumenta graças a uma utilização, lato sensu, de prédio alheio. Quando essa utilização de nada aproveite ao prédio dominante, surge-nos a figura da desnecessidade”*).

Para além do argumento extraído dos trabalhos preparatórios do Código Civil, no que ao nº 2 do artigo 1569º se refere – em síntese, pretendeu-se manter as causas de extinção constantes do § único do artigo 2279º do Código Civil de 1867, aditado pelo Decreto nº 19.126, de 16 de Dezembro de 1930: ver Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, vol. III, 2ª ed., Coimbra, 1984, pág. 676 e Pires de Lima, Servidões Prediais, Anteprojecto de um título do futuro Código Civil, Boletim do Ministério da Justiça nº 64, págs. 34-35 –, a verdade é que uma interpretação mais restritiva do requisito, fazendo-o equivaler a indispensabilidade, não se harmoniza com a possibilidade de extinção por desnecessidade de servidões que não sejam servidões legais (no sentido de poderem ser impostas coactivamente).

Com efeito, e pensando na servidão de passagem, por ser a que está em causa, pode constituir-se por usucapião uma servidão em situações que não preenchem os requisitos para a imposição de um direito legal de passagem. Dito por outra forma: a circunstância de não ser indispensável a servidão de passagem (por não ocorrer o encrave, absoluto ou relativo, exigido pelo artigo 1550º do Código Civil) não obsta à constituição do direito correspondente por

usucapião. Seria contraditório que fosse permitido ao titular do prédio serviente provocar a extinção da servidão que onera o seu prédio, invocando uma desnecessidade que não impediu a respectiva constituição.

Cumpra assim adoptar um conceito de desnecessidade paralelo ao interesse que justifica a constituição, e que é o da utilidade para o prédio dominante (no domínio do anterior Código Civil, cfr. Oliveira Ascensão, op. cit., pág. 260: “é à inutilidade, e não à dispensabilidade, que a lei se reporta”); cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil citado, vol. cit., pág. 677, por remissão para o acórdão da relação de Coimbra de 25 de Outubro de 1983, in Colectânea de Jurisprudência, ano VIII - 1983, t.4, pág. 62 e segs. Uma servidão pode constituir-se por ser útil ao prédio dominante (não tem de ser indispensável) e pode extinguir-se se essa utilidade desaparecer.»

Por último, no que respeita ao ónus da prova da desnecessidade da servidão, cremos não haver dúvidas de que ele recai sobre o proprietário do prédio serviente que pretende a declaração judicial da extinção da servidão, nos termos do art.º 342.º, n.º 1, do Código Civil^[16].

Ora, no caso em apreço, a matéria de facto provada não permite concluir pela desnecessidade.

Com efeito, lendo e relendo os factos provados - e só esses interessam - não vemos como seja possível sustentar, juridicamente, a desnecessidade suscetível de conduzir à extinção da servidão constituída por usucapião, como supra se explicitou.

Não é, seguramente, o facto de os autores/recorrentes, como vimos supra, utilizarem o caminho em causa quer na direção Sul-Norte, quer na direção Norte-Sul, para acederem aos seus prédios e destes às vias públicas consoante o sentido/direção do seu trajeto.

É que, tendo-se constituído por usucapião, é irrelevante o facto de o prédio estar, ou não, encravado para efeitos de desnecessidade da servidão de passagem, da mesma forma que o foi relativamente à sua constituição.

O que importa é aferir, objetivamente, em face dos factos provados, da desnecessidade da servidão em função do prédio dominante e não do respetivo proprietário.

Ora, os factos provados não demonstram que a servidão em causa tivesse deixado de ter qualquer utilidade, senão para todos, pelo menos para alguns dos prédios dominantes dos autores/recorrentes.

Na verdade, ainda que se pudesse conceber uma situação de desnecessidade relativamente aos prédios nºs (...) e (...), atenta a factualidade constante dos pontos 49 a 52 dos factos provados, sempre essa necessidade existiria para os restantes prédios, sabendo-se, ademais, que tais prédios resultaram da escritura de doação e divisão do prédio melhor identificado no ponto 1

daqueles factos.

Os réus/recorridos não provaram, pois, como lhes competia, factos demonstrativos da desnecessidade da servidão, ou seja, de que esta deixou de ter qualquer utilidade para os prédios dominantes.

Assim sendo, adotando o conceito de desnecessidade acima enunciado e seguindo a jurisprudência largamente dominante, entendemos que, no caso *sub judice*, a servidão constituída por usucapião não pode ser declarada extinta por desnecessidade.

Da possibilidade de afastamento da servidão

Por último, no que respeita ao pedido dos réus/reconvintes de adquirirem os prédios encravados pelo seu justo valor, é manifesto que o mesmo não pode proceder.

Na verdade, o disposto no nº 1 do art. 1551º do CC, que possibilita evitar a constituição de uma servidão, está reservado para as servidões legais de passagem e não para os casos, como o dos autos, em que a servidão foi constituída por usucapião.

O recurso merece, pois, provimento, com a consequente procedência da “Ação A” e condenação dos réus nos exatos termos peticionados^[17], e a improcedência da “Ação B”.

IV - DECISÃO

Pelo exposto, na procedência da apelação, revoga-se a sentença recorrida e decide-se:

1 - Julgar a “Ação A” procedente e, em consequência:

1.1 - reconhece-se a existência de uma servidão de passagem que onera o prédio dos réus a favor dos prédios dos autores, com 3 metros de largura, com início na Estrada (...) ou Rua (...), continuando no sentido Sul-Norte junto à estrema Nascente do prédio dos réus e atravessando os prédios de todos os autores;

1.2 - condenam-se os réus a remover todos os obstáculos colocados no leito da serventia e que impedem o normal exercício da servidão e a absterem-se de praticar atos que por qualquer forma possam perturbar o uso da mesma pelos autores;

1.3 - condenam-se os réus no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória de € 500,00 por cada vez que impeçam ou dificultem a passagem dos autores pela servidão.

2 - Julgar a “Ação B” improcedente e absolver os réus do pedido.

*

Custas da “Ação A”, da reconvenção e da apelação a cargo dos réus/
reconvintes, e custas da “Ação B” a cargo dos autores.

*

Évora, 9 de junho de 2022

(Acórdão assinado digitalmente no Citius)

Manuel Bargado (relator)

Francisco Xavier (1º adjunto)

Maria João Sousa e Faro (2º adjunto)

[1] Em face da apensação de ações, foi proferida uma única sentença, sendo a ação n.º 1469/13.9tbbnv designada por “Ação A” e a ação n.º 1469/13.9-Btbbnv designada por “Ação B”, designação que aqui se mantém.

[2] Ações A e B.

[3] Ações A e B.

[4] Código de Processo Civil Anotado, Volume 2º, 3ª edição, Almedina, pp. 736-737.

[5] Neste sentido, vd. Abrantes Geraldés/Paulo Pimenta/Pires de Sousa, Código de Processo Civil Anotado, Vol. I, 2ª edição, Almedina, p. 763. Na jurisprudência, inter alia, os acórdãos do STJ de 20.05.2021, proc. 281/17.0YHLSB.L1.S1 e de 03.03.2021, proc. 3157/17.8T8VFX.L1.S1, ambos disponíveis, assim como os demais citados sem outra indicação, in www.dgsi.pt.

[6] Ob. cit., p. 151.

[7] Notas ao Código de Processo Civil, III, Lisboa, 1972, p. 249.

[8] Cfr., inter alia, o acórdão do STJ de 08.02.2011, proc. 842/04.8TBTMR.C1.S1.

[9] Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, vol. III, 2.ª ed., pp. 636 e 639.

[10] Cfr., inter alia, o Acórdão do STJ de 17.12.2019, proc. 797/17.9T8OLH.E1.S1, que aqui seguimos de perto

[11] Neste sentido, inter alia, os acórdãos do STJ de 16.01.2014, proc. 695/09.0TBBERG.G2.S1; de 05.05.2015, proc. 273/07.8TBENT.E1.S1 e de 12.09.2017, proc. 120/12.9TBMGD.G1.S1.

[12] Cfr., inter alia, o acórdão do STJ de 01.03.2007, proc. 07A091, e os acima citados acórdãos de 16.01.2014 e de 12.09.2017.

[13] Cfr. acórdão do STJ de 16.05.2011, processo 263/1999.P1.S1.

[14] Cfr. acórdão do STJ de 25.10.2001, proc. 277/07.0TCMR-G1.S1.

[15] Cfr., entre outros, os citados acórdãos do STJ de 01.03.2007, 16.03.2011 e de 16.01.2014.

[16] Cfr. citado acórdão do STJ de 17.12.2019.

[17] Afigura-se justo e equilibrado o montante de € 500,00 reclamado a título de sanção pecuniária sanção pecuniária compulsória por cada vez que os réus impeçam ou dificultem a passagem dos autores pela servidão.