Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 242/21.5T8CTB-C.C1

Relator: MARIA CATARINA GONÇALVES

Sessão: 09 Novembro 2022

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

PROVA POR DETERMINAÇÃO OFICIOSA

PRESSUPOSTOS

LEVANTAMENTO TOPOGRÁFICO

Sumário

I - Apesar de o art.º 411.º do CPC não atribuir ao juiz um poder discricionário, mas sim um poder/dever vinculado cujo exercício está condicionado à verificação dos pressupostos legais - onde se inclui a necessidade da diligência para o apuramento da verdade e para a justa composição do litígio -, deverá ser reconhecida ao juiz uma ampla margem de actuação no que toca ao apuramento dos meios probatórios que considera necessários para formar a sua convicção e para alcançar a verdade e a justa composição do litígio.

II - A “necessidade” da diligência - que actua como pressuposto de exercício daquele poder - não pode ser vista, portanto, como uma necessidade absoluta, mas sim como a necessidade (ou conveniência) que resulte do juízo (subjectivo) do julgador, desde que, em termos objectivos, esse juízo não se evidencie como manifestamente errado.

III - Deve, por isso, entender-se que a falta daquele pressuposto (a necessidade da diligência) - com a consequente ilegalidade da decisão que determinou, oficiosamente, a sua realização - apenas ocorre quando, em termos objectivos, seja manifesta a inutilidade, irrelevância ou desnecessidade da diligência em questão.

(Sumário elaborado pela Relatora)

Texto Integral

Apelação nº 242/21.5T8CTB-C.C1

Tribunal recorrido: Comarca de Castelo Branco - C.Branco - JL Cível - Juiz 3

Des. Relatora: Maria Catarina Gonçalves

Des. Adjuntos: Maria João Areias

Paulo Correia

Acordam no Tribunal da Relação de Coimbra:

I.

B... Lda., com sede na Quinta, veio instaurar acção, sob a forma de processo comum, contra **AA** e mulher **BB**, casados sob o regime da comunhão de adquiridos, residentes na, pedindo:

O reconhecimento da constituição, por usucapião, de uma servidão de passagem sobre prédios dos Réus e a favor de um prédio da Autora; a determinação do registo predial dessa servidão e a condenação dos Réus: a removerem uma vedação que colocaram e que obsta ao exercício da servidão; a restabelecerem as características físicas da servidão, a suas expensas, designadamente removendo obstáculos colocados e restabelecendo a configuração e largura nos termos alegados na petição inicial e a absterem-se de promoverem modificações ou diminuírem, por qualquer forma, as características físicas da servidão ou o exercício do direito de gozo pela Autora.

Contestando, os Réus reconheceram a existência da referida servidão, alegando, contudo, que desconhecem há quanto tempo existe e o modo como foi constituída, impugnado o que a esse propósito foi alegado pela Autora. Impugnaram ainda a largura e a configuração da servidão que era alegada pela Autora e dizem que nunca pretenderam eliminar a servidão e apenas alteraram a sua localização (o que comunicaram ao gerente da Autora).

Alegam ainda que tomaram conhecimento com a citação para a presente acção que a Autora adquiriu o prédio a favor do qual a referida servidão foi constituída e que, em relação a essa venda, lhes assiste o direito de preferência, seja, por força do disposto no art.º 1555.º do CC (por serem proprietários do prédio serviente), seja por força do disposto no art.º 26.º do D.L. 73/2009, de 31 de Março, na medida em que são proprietários de um prédio integrado na Reserva Agrícola Nacional que confina com o prédio adquirido pela Autora que também se integra na RAN.

Dizem, por último, que a servidão constituída sobre um dos seus prédios é, actualmente, desnecessária.

Com esses fundamentos pedem a improcedência da acção e pedem em reconvenção que a Autora e CC (vendedora do prédio) – cuja intervenção irão requerer – sejam condenadas a reconhecer aquele direito de preferência e que, como tal, seja a Autora substituída por eles (Réus) na posição de adquirente do prédio em causa.

Subsidiariamente, pediam a condenação da Autora a reconhecer a extinção, por desnecessidade, da servidão constituída sobre um dos prédios dos Réus aqui em causa (o art.º 9.º da secção ...).

Em resposta, a Autora sustenta a improcedência dos pedidos reconventionais, dizendo, em relação ao direito de preferência, que caducou o direito de acção e que, além do mais, o prédio que adquiriu não está encravado nem está inserido na RAN.

Tendo sido requerida e admitida a intervenção principal provocada de **CC**, esta veio apresentar articulado, invocando a caducidade do direito de preferência.

Na sequência dos demais trâmites legais, foi proferido despacho saneador, foi fixado o objecto do litígio e foram delimitados os temas da prova.

No que toca ao objecto do litígio, determinou-se que ele consistia em apurar:

“A). Do direito da Autora ao reconhecimento por parte dos Réus da existência de uma servidão de passagem a pé, de animais, de meios de transporte rurais e/ou de veículos motorizados a favor do prédio rústico com o artigo matricial ... da secção ... melhor id. em 1.º da petição inicial (aperfeiçoada) e a onerar os prédios rústicos com os artigos matriciais ... e ..., ambos da secção ... melhor descritos em 9.º, al. a) da petição inicial (aperfeiçoada), com a configuração e dimensões do caminho descrito em 15.º a 21.º da petição inicial (aperfeiçoada).

B). Da obrigação dos RR. a removerem, a suas expensas, a vedação colocada no local referido em 31.º da petição inicial (aperfeiçoada) e restabelecerem a configuração e largura do caminho descrito em 15.º a 21.º da petição inicial (aperfeiçoada).

C). Da obrigação dos RR. a absterem-se de promoverem modificações ou diminuïrem, por qualquer forma, as características físicas do caminho id. em A) ou o exercício do direito de gozo pela Autora;

*

D). Do direito de preferência dos RR. Reconvintes na aquisição do prédio rústico sito ao "...", descrito na Conservatória de Registo Predial ... sob o n.º ...29 e inscrito na matriz predial sob o artigo ...º da secção ..., freguesia ..., concelho ...;

D) 1). Da caducidade do direito de acção id. em D)

Subsidiariamente:

E). Do direito dos RR. Reconvintes à extinção, por desnecessidade, da servidão incidente sob o prédio rústico sob o artigo matricialº da secção ... melhor descritos em 9.º, al. a) da petição inicial (aperfeiçoada) com a configuração e dimensões dos caminhos descritos em 52.º a 63.º da reconvenção aperfeiçoada".

Os temas da prova foram delimitados nos seguintes termos:

"I.

i). Apurar se a Autora, e antes de si os ante possuidores do prédio rústico sob o artigo matricial ... da secção ... melhor id. em 1.º da petição inicial (aperfeiçoada), passavam a pé, de meios de transporte rurais e/ou de veículos motorizado e ainda animais, através do caminho com a configuração e dimensões mencionados nos artigos 15.º a 21.º da petição inicial (aperfeiçoada), e, em caso afirmativo, desde quando, em que circunstâncias e com que intuito / utilidade;

ii). Determinar quais os caminhos e condições de acesso ao prédio rústico identificado em i) (artigo 6-...);

iii). Apurar se existem sinais visíveis e permanentes do acesso ao prédio rústico referido em I) i) (artigo 6-...) através dos prédios rústicos com os id. artigos matriciais e, que revelem uma situação de serventia dos segundos para com o primeiro;

iv). Averiguar se os Réus têm impedido a Autora de aceder através do caminho mencionado em I) i) e, em caso afirmativo, em que termos;

*

II.

i). Da falta de comunicação aos RR. Reconvintes do projecto de venda e as cláusulas do respectivo contrato referente à venda do prédio id. em D)

ii). Do conhecimento prévio pelos RR. Reconvintes da aquisição por parte da A. do prédio id. em D) e quando;

iii). Do anterior caminho, do novo percurso e alteração do caminho com a configuração e dimensões mencionados nos artigos 12.º, 52.º a 63.º da contestação-reconvenção (aperfeiçoada) e em que circunstâncias;

iv). Das condições de utilização do novo caminho id. em II) iii), respectivos encargos para os prédios sob os artigos matriciais e e do respectivo proveito / utilidade para o prédio sob o artigo matricial”.

Depois de apreciados os requerimentos probatórios, foi determinada a notificação das partes para se pronunciarem sobre a pertinência da realização de um levantamento topográfico que o tribunal entendia ser relevante para a decisão da causa.

Os Réus pronunciaram-se manifestando a sua discordância relativamente à realização do referido levantamento topográfico, sustentando que ele não era relevante, uma vez que:

- A zona possui cadastro geométrico da propriedade rústica;

- Existe neste momento fotografia aérea do local em vários aplicativos de utilização geral e livre na internet, como é o caso do Gogle Maps, um aplicativo (App) do motor de busca (Browser) Google e também do programa Google Earth, o qual tem inclusivamente uma ferramenta que permite visualizar a evolução da morfologia do terreno ao longo dos anos, normalmente a partir de 2000;

- A matéria de facto em causa é de relativa simplicidade e susceptível de cabal esclarecimento através da análise dos documentos já juntos aos autos,

sobretudo das fotografias aéreas da zona e das reproduções das respectivas secções cadastrais.

- E qualquer dúvida por parte do Tribunal pode ser esclarecida no âmbito de uma inspecção judicial ao local, como oportunamente requerido pelos Réus, se conjugada com a prova documental junta aos autos.

A Autora, por seu turno e em resposta à posição assumida pelos Réus, veio manifestar a sua concordância com a realização daquele levantamento, dizendo que o mesmo é pertinente para a determinação das respectivas áreas e para o apuramento da realidade física existente no local objecto do litígio, tendo em conta que um levantamento topográfico determinado pelo tribunal e realizado por técnico habilitado isento e ajuramentado apenas poderá beneficiar o rigor da decisão que venha a ser proferida.

Na sequência desses actos, foi determinada – por despacho de 31/03/2022 – a realização do aludido levantamento topográfico “com recurso a coordenadas GPS, tendo por objecto os três referidos prédios rústicos (ou seja, os prédios com os artigos matriciais ..., ... e ... da secção ... melhor identificados nos autos) e ainda os demais alegados na petição inicial como fazendo parte da aludida servidão (v. artigos 3.º e 9.º), tendente à determinação das respectivas áreas e ao apuramento da realidade física existente no local objecto do litígio, a levar a efeito por perito singular a designar pelo tribunal, por forma a permitir, além do mais, perceber as confrontações de cada um dos mencionados prédios rústicos e o(s) caminho(s) existente(s) para aceder ao citado prédio rústico com o artigo matricial ... da secção ..., devendo ficar retratadas simultaneamente em tal levantamento topográfico as versões sufragadas pela Autora e pelos Réus e ainda pela Chamada a tal propósito”, mais se determinando que tal levantamento topográfico incluísse, através de legenda simples, e com cores distintas, as posições das partes (posições que estas transmitiriam ao perito).

Determinou-se ainda que o pagamento dos encargos com a perícia seria repartido em igual proporção pela Autora, pela Interveniente principal e pelos Réus pela circunstância de a diligência determinada aproveitar a todos de igual modo (artigo 532.º, n.º 2 do Código de Processo Civil).

Inconformados com essa decisão, os Réus vieram interpor recurso, formulando as seguintes conclusões:

I. O douto Despacho recorrido, ao decidir ordenar um levantamento topográfico, violou o princípio do dispositivo e, também, o princípio do

inquisitório, respetivamente plasmados no artigo 264º e no artigo 411º, ambos do Código do Processo Civil.

II. No processo civil vigora o princípio do dispositivo, plasmado no artigo 264º do Código de Processo Civil, nos termos do qual a iniciativa e o impulso processual incumbem às partes, pelo que a parte tem a responsabilidade de requerer e indicar os meios de prova que entende necessários para provar a sua tese e a sua alegação e, nessa medida, submete-se ao risco de eventualmente não requerer todas as diligências probatórias tendentes a provar a factualidade relevante para obter ganho de causa.

III. No que diz respeito ao princípio do inquisitório, preceitua o artigo 411º do Código de Processo civil que “incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer”.
(Sublinhado nosso)

IV. O que é decisivo para a admissibilidade do exercício deste poder-dever conferido pelo princípio do inquisitório é que os meios de prova admitidos ou ordenados sejam relevantes para o esclarecimento da verdade e a apreciação da factualidade que o tribunal tem que conhecer para apreciação do mérito da causa.

V. É, assim, indispensável para o exercício deste poder-dever do Juiz que as diligências probatórias admitidas ou ordenadas oficiosamente pelo Tribunal sejam “necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer”, como expressamente impõe o legislador no mencionado artigo 411º do Código de Processo Civil.

VI. O uso de poderes instrutórios pelo Juiz está sujeito aos seguintes requisitos:

i) a admissibilidade do meio de prova;

ii) a sua manifestação em momento processualmente adequado;

iii) a necessidade da diligência ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio; e

iv) a prova a produzir incidir sobre os factos que é lícito ao juiz conhecer”.

VII. Há que ponderar o requisito legal expressamente imposto pelo legislador no artigo 411º do Código de Processo Civil, ou seja, saber se a diligência

ordenada oficiosamente pelo tribunal recorrido é ou não necessária ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio.

VIII. Refere o douto Despacho recorrido que o levantamento topográfico visa a “determinação das respetivas áreas e ao apuramento da realidade física existente no local do litígio”, obrigação que incumbe às partes no âmbito do cumprimento do princípio do ónus da prova.

IX. Nos presentes autos existe vasta prova documental, como fotografias aéreas, desenhos e gráficos com medições, delimitações, localizações e confrontações, extratos das secções cadastrais com identificação das respetivas áreas, etc, oportunamente carreada pelas partes, que se revela suficiente para a descoberta da verdade material e para a boa decisão da Causa. A saber:

- Doc^{os} nºs 1 a 7, 10 a 12, 19 a 19 a 23, 26 a 29 juntos pela Autora com a sua Petição Inicial (aperfeiçoada) de 29/11/2021;

- Doc^{os} nºs 1 a 3 juntos pela Autora por Requerimento de 01/10/2021;

- Doc^{os} nºs 4, 7 a 13 e 15 juntos pelos Réus com a sua Contestação/ Reconvencção de 24/03/2021;

- Doc^o nº 1 junto pelos Réus, no articulado de resposta à P.I. aperfeiçoada, em 09/12/2021;

- Planta de localização enviada aos autos pela Entidade Regional da Reserva Agrícola Nacional do Centro, e 28.JUN/2021;

X. Os Réus requereram a inspeção judicial ao local e tal diligência permitirá ao Tribunal verificar e apurar todas as questões que constituem o objeto da diligência ora determinada (levantamento topográfico), concretamente “determinação das respetivas áreas e o apuramento da realidade física existente no local do litígio”.

XI. Compulsados os elementos constantes dos autos, não há dúvidas de que não se mostra indiciado o pressuposto da necessidade da realização do ordenado levantamento topográfico para o apuramento da verdade e para a justa composição do litígio.

XII. Por conseguinte, não havendo dúvidas que a aludida diligência probatória não é indispensável – antes pelo contrário – para a boa decisão da causa, não pode o tribunal a quo lançar mão do princípio do inquisitório e fazer uso desse

poder-dever que lhe é conferido pelo artigo 411º do Código de Processo Civil, por falta de requisitos legais.

XIII. Ao decidir ordenar a realização do levantamento topográfico, o tribunal recorrido violou os princípios do dispositivo e do inquisitório, devendo, por via disso, o Despacho recorrido ser revogado, na parte em que ordena aquela diligência probatória.

XIV. Além de desnecessário face à prova documental existente nos autos, o levantamento topográfico ordenado pelo tribunal recorrido é também, salvo o devido respeito, irrelevante para a descoberta da verdade material e boa decisão da causa, isto porque, nos presentes autos, não se discutem as áreas dos prédios, nem a localização de servidões de passagem, antigas e/ou atuais.

XV. Um levantamento topográfico é perfeitamente irrelevante para a decisão dos presentes autos, na medida em que saber se um determinado caminho tem a extensão de 10, 20 ou 25 metros, ou saber a área concreta de determinados prédios, (elementos que, reitera-se, até constam da prova documental já junta aos autos) é algo que o tribunal apura com maior facilidade indo ao local, também pelos documentos apresentados, que não foram impugnados.

XVI. O aludido levantamento topográfico mais não é do que uma diligência despropositada, desnecessária e irrelevante, que, além disso, implicará uma dilação excisada na decisão final do presente processo.

XVII. A diligência ora determinada pelo Tribunal a quo é manifestamente desproporcionada, na medida em que, só a título de pagamento inicial de encargos, comporta, desde logo, uma despesa total de cerca de € 1.500,00, não se podendo olvidar que o objeto inicial dos presentes autos é uma mera servidão de passagem rural, sem grande expressão económica, aliás, como resulta evidenciado do valor do pedido.

XVIII. Tendo em conta o valor diminuto do pedido deduzido nos presentes autos, não se pode deixar de concluir pela desproporcionalidade desta diligência, motivo pelo qual o douto Despacho recorrido, na parte em que ordena a realização do levantamento topográfico, deve ser revogado, com as legais consequências.

XIX. Sem conceder, a realização do levantamento topográfico apenas poderia ter alguma eventual relevância para efeitos de delimitação da servidão de passagem que se discute nos autos e que configura o pedido deduzido pela Autora.

XX. Contudo, para a apreciação e decisão do pedido reconvenicional (ser a Autora e a Interveniente principal condenadas a reconhecer aos Réus o direito de preferência legal para a aquisição do prédio rústico sito ao "...", descrito na Conservatória do Registo Predial ... com o número ...29, inscrito na matriz predial da freguesia ..., concelho ..., sob o artigo ...º da secção ...) tal diligência revela-se manifestamente inútil e desnecessária.

XXI. Salvo o devido respeito, não se alcança em que medida a "determinação das respetivas áreas e o apuramento da realidade física existente no local do litígio" através de um levantamento topográfico, para além dos documentos já existentes nos autos, é "imprescindível" para a boa decisão do pedido reconvenicional.

XXII. A ser realizada tal diligência, os encargos inerentes devem ser integralmente suportados pela Autora, na medida em que só a ela aproveita.

XXIII. No exercício do contraditório, a Autora, por Requerimento datado de 10.MAR/2022, com a Refª. 41584571, veio manifestar nos autos a sua concordância expressa com a realização da diligência.

XXIV. Ao invés, quer os Réus (Requerimento de 28.FEV/2022, Refª 2811336), quer a Interveniente principal, vieram manifestar a sua não adesão, por não verem utilidade na diligência, desde logo em face dos documentos já juntos aos autos.

XXV. Os Recorrentes não requerem a diligência e a mesma não lhes aproveita.

XXVI. Por conseguinte, não podem ser responsabilizados pelo pagamento dos encargos inerentes à mesma. (Cfr. artigo 532º n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Civil)

XXVII. Por tudo o exposto, os encargos inerentes ao levantamento topográfico, caso o mesmo venha a realizar-se, devem ser suportados unicamente pela Autora.

Nestes termos, nos demais de Direito e nos que serão certa e Doutamente supridos, deverá o douto Despacho recorrido ser revogado, na parte em ordena a realização de um levantamento topográfico, com as legais consequências, ou, caso assim se não entenda, e sem conceder, devem os encargos inerentes à diligência serem suportados integralmente pela Autora.

Não houve resposta ao recurso.

////

II.

Questões a apreciar:

Atendendo às conclusões das alegações dos Apelantes - pelas quais se define o objecto e delimita o âmbito do recurso - são as seguintes as questões a apreciar e decidir:

1. Saber se estavam reunidos os pressupostos necessários, à luz do disposto no art.º 411.º do CPC, para que pudesse ter sido determinada, oficiosamente, a realização de um levantamento topográfico, o que, no caso, equivale a saber se tal diligência era (ou não) necessária ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio;
2. Saber, em caso de resposta afirmativa à questão anterior, se os Réus/ Apelantes devem (ou não) ser responsabilizados pelo pagamento dos encargos com a realização dessa diligência.

////

III.

Está em causa no presente recurso o despacho que ordenou oficiosamente a realização de um levantamento topográfico (que se entendeu ser necessário para a boa decisão da causa), determinando que o pagamento dos encargos com tal diligência fosse repartido em igual proporção pela Autora, pela Interveniente principal e pelos Réus.

Em discordância com tal decisão, os Réus interpõem o presente recurso com os seguintes fundamentos:

- Sustentam, em primeiro lugar, que não estavam verificados os pressupostos legais para determinar oficiosamente a realização da diligência em questão;
- Sustentam, em segundo lugar, que, a ser realizada essa diligência, não podem ser responsabilizados pelos respectivos encargos (que devem ser suportados apenas pela Autora), uma vez que não requereram nem manifestaram a sua adesão a tal diligência e a mesma não lhes aproveita.

Analisemos então as questões colocadas.

1. Realização da diligência (levantamento topográfico)

Estando em causa uma diligência cuja realização foi determinada oficiosamente pelo tribunal, importa convocar o disposto no art.º 411.º do CPC, já que é essa disposição legal que permite ao juiz ordenar, oficiosamente, a realização de diligências probatórias.

A citada norma - que consagra uma manifestação do princípio do inquisitório no âmbito da instrução da causa - dispõe nos seguintes termos:

“Incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer”.

Conforme se referiu na decisão da reclamação que incidiu sobre o despacho que não havia admitido o presente recurso, a norma em causa não confere ao juiz um verdadeiro poder discricionário, na medida em que não lhe atribui verdadeiramente o poder de optar, de acordo com o seu prudente arbítrio, pela realização ou não realização das diligências em causa. Com efeito, uma vez verificado o circunstancialismo ali mencionado (ou seja, a necessidade de determinada diligência para o apuramento da verdade e da justa composição do litígio), a norma em questão parece impor ao juiz o dever de ordenar a sua realização sem lhe dar a possibilidade de actuar em sentido diferente; por outro lado, o poder de ordenar a diligência estará sempre condicionado à verificação dos pressupostos legais. A decisão do juiz (no sentido de ordenar ou não a diligência) mover-se-á, portanto, dentro de critérios de legalidade e não propriamente em função do seu prudente arbítrio. O juiz não tem o poder de ordenar, oficiosamente, a realização de diligências inúteis que não sejam necessárias ou relevantes para o apuramento da verdade e para a justa composição do litígio, tal como não tem a faculdade de optar pela não realização da diligência que se revele necessária para aquele efeito; o poder de ordenar a diligência estará sempre condicionado ao facto de ela ser necessária (posto que tal necessidade é pressuposto de aplicação da norma em questão) e, caso conclua pela sua necessidade, o juiz não tem a faculdade de optar pela não realização da diligência, tendo, pelo contrário, o dever de determinar a sua realização. É, aliás, com esse sentido - ou seja, com o sentido de um poder-dever vinculado (e não discricionário) do juiz - que a referida norma tem vindo a ser interpretada e aplicada na nossa jurisprudência, como se poderá ver, designadamente, pelo Acórdão do STJ de 18/10/2018 (processo

n.º 1295/11.0TBMCN.P1.S2), pelos Acórdãos da Relação do Porto de 24/02/2022 (processo n.º 12897/20.3T8PRT-A.P1) e de 23/04/2020 (processo n.º 6775/19.6T8PRT-A.P1) e pelo Acórdão da Relação de Guimarães de 12/11/2020 (processo n. 3102/12.7TBBCL-H.G1)[1].

Está em causa, portanto, um poder-dever que deve ser exercido de acordo com os pressupostos legais e sempre em função do fim para o qual foi previsto: o apuramento da verdade e a justa composição do litígio.

Dizem os Apelantes - apoiados num Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 14/05/2020 - que o uso desses poderes está sujeito aos seguintes requisitos:

- i) a admissibilidade do meio de prova;
- ii) a sua manifestação em momento processualmente adequado;
- iii) a necessidade da diligência ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio; e
- iv) a prova a produzir incidir sobre os factos que é lícito ao juiz conhecer.

Concordamos, no geral, com essa alegação que corresponde, aliás, a uma citação de Nuno de Lemos Jorge no artigo “Os problemas Instrutórios do Juiz: Alguns Problemas”, publicado na Revista Julgar, n.º 3, 2007.

No caso que analisamos, o requisito ou pressuposto cuja existência é questionada é o da necessidade da diligência ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, sustentando os Apelantes que a diligência em questão não é necessária para a boa decisão da causa, sendo despropositada, desnecessária e irrelevante e que, como tal, não poderia ter sido ordenada.

Vejamos se assim é.

Antes de mais, importará dizer que a necessidade para o apuramento da verdade e justa composição do litígio a que alude a disposição legal acima citada não é - não tem que ser - uma necessidade absoluta em termos de a diligência em questão se revelar absolutamente indispensável para a descoberta da verdade (designadamente por não existirem outros meios de prova). Tal necessidade terá que ser vista na perspectiva do julgador e, portanto, aquilo que seja útil e relevante para ajudar à formação da sua convicção relativamente aos factos que tem que apreciar e que possa contribuir para tornar mais firme e segura a convicção que possa formar

através de outros meios probatórios será sempre algo necessário para a descoberta da verdade e para a justa composição do litígio. E ninguém melhor que o julgador – a quem cabe proferir decisão – está em condições de saber e avaliar os elementos probatórios que melhor o poderão auxiliar a formar a sua convicção (o mais firme e segura quanto possível) no sentido de alcançar a verdade e a justa composição do litígio.

Por isso se admite – cfr. Nuno de Lemos Jorge[2] - que o tribunal tenha “...*uma margem relativamente generosa de actuação, na busca da prova necessária ao alcance do conhecimento (prático) da verdade dos factos submetidos a juízo*”; que o juiz possa, por regra “...*promover diligências instrutórias tendo por base, apenas, a conveniência das mesmas...*” e que, por força do seu dever na investigação dos factos “...*o juiz deve diligenciar pela prova em função do seu juízo quanto à respectiva necessidade*”.

Ainda sobre essa matéria e a propósito do controlo do uso daqueles poderes (questão que se coloca no presente recurso), diz o citado autor[3]:

“A desnecessidade da diligência para o apuramento da verdade e a justa composição do litígio só em casos extremos poderá constituir, autonomamente, um fundamento seguro para o recurso da decisão. Só o tribunal sabe da sua necessidade de esclarecimento. Convém lembrar, aliás, que a providência pode parecer útil e revelar-se, afinal, inútil nos seus resultados. Se o juiz pretende ouvir certa testemunha por acreditar que conhece factos relevantes, pode bem suceder que ela os não conheça. Tal circunstância não implica, porém, que não se haja preenchido o requisito da necessidade da diligência para o apuramento da verdade e a justa composição do litígio, uma vez que, como já referi, essa necessidade é potencial (não se afere pelo resultado), devendo a sua utilidade eventual resultar de outros elementos presentes nos autos. Só em casos-limite teóricos poderemos considerar violado aquele requisito. Assim seria, por hipótese, se o tribunal pretendesse inquirir uma testemunha sem que qualquer elemento do processo, designadamente a prova resultante de outras diligências, permitisse, por forma alguma, supor que tal pessoa conhecesse factos relevantes para o processo, ou determinar a realização de uma perícia quanto a factos que, manifestamente, dela não carecessem”.

No caso dos autos, o tribunal justificou a necessidade da diligência que ordenou (um levantamento topográfico) nos seguintes termos:

“...em face da matéria de facto articulada e atendendo aos pedidos formulados pela Autora, que, no essencial, se prendem com o reconhecimento de servidão

de passagem a pé, de animais, de meios de transporte rurais e/ou de veículos motorizados constituída a favor do prédio rústico com o artigo matricial ... da secção ... melhor id. em 1.º da petição inicial (aperfeiçoada) e a onerar os prédios rústicos com os artigos matriciais ... e ..., ambos da secção ... melhor descritos em 9.º, al. a) da petição inicial (aperfeiçoada), com a configuração e dimensões do caminho descrito em 15.º a 21.º da petição inicial (aperfeiçoada).; bem como, de outra banda, atento o pedido reconvenicional principal deduzido pelos RR., baseado no direito de preferência e invocado encrave do prédio com o artigo matricial; e ainda o pedido reconvenicional subsidiário, baseado no reconhecimento da extinção da servidão incidente sob o artigo matricial e o novo acesso exclusivo através do artigo matricial, ambos melhor descritos em 9.º, al. a) da petição inicial (aperfeiçoada), imprescindível para a boa decisão da causa a realização de um levantamento topográfico, com recurso a coordenadas GPS, tendo por objecto os três referidos prédios rústicos, e ainda os demais alegados na petição inicial como fazendo parte da aludida servidão (v. artigos 3.º e 9.º), tendente à determinação das respectivas áreas e ao apuramento da realidade física existente no local objecto do litígio, a levar a efeito por perito singular a designar pelo tribunal, por forma a permitir, além do mais, perceber as confrontações de cada um dos mencionados prédios rústicos e o(s) caminho(s) existente(s) para aceder ao citado prédio rústico com o artigo matricial ... da secção ..., devendo ficar retratadas simultaneamente em tal levantamento topográfico as versões sufragadas pela Autora e pelos Réus e ainda pela Chamada a tal propósito”.

Para tentar demonstrar a desnecessidade ou inutilidade da referida diligência, argumentam os Réus/Apelantes:

- Que existe nos autos vasta prova documental, como fotografias aéreas, desenhos e gráficos com medições, delimitações, localizações e confrontações, extractos das secções cadastrais com identificação das respectivas áreas, que se revela suficiente para a descoberta da verdade material e para a boa decisão da causa (os documentos nºs 1 a 7, 10 a 12, 19 a 19 a 23, 26 a 29 juntos pela Autora com a sua Petição Inicial (aperfeiçoada) de 29/11/2021; os documentos 1 a 3 juntos pela Autora por Requerimento de 01/10/2021; os documentos 4, 7 a 13 e 15 juntos pelos Réus com a sua Contestação/ Reconvenção de 24/03/2021; o documento nº 1 junto pelos Réus, no articulado de resposta à P.I. aperfeiçoada, em 09/12/2021 e a planta de localização enviada aos autos pela Entidade Regional da Reserva Agrícola Nacional do Centro, e 28.JUN/2021);

- Que a inspecção judicial - que requereram oportunamente - também permitirá ao Tribunal verificar e apurar todas as questões que constituem o objecto da diligência ora determinada (levantamento topográfico), concretamente “determinação das respetivas áreas e o apuramento da realidade física existente no local do litígio”;

- Que, além de desnecessário face à prova documental existente nos autos, o levantamento topográfico ordenado pelo tribunal recorrido é também irrelevante para a descoberta da verdade material e boa decisão da causa, sendo certo que não se discutem as áreas dos prédios, nem a localização de servidões de passagem, antigas e/ou actuais e sendo certo que uma perícia permite determinar a existência ou a localização de servidões de passagem, antigas e/ou atuais;

- Que saber se um determinado caminho tem a extensão de 10, 20 ou 25 metros, ou saber a área concreta de determinados prédios, (elementos que, reitera-se, até constam da prova documental já junta aos autos) é algo que o tribunal apura com maior facilidade indo ao local e também pelos documentos apresentados, que não foram impugnados;

- Que a diligência em questão é manifestamente desproporcionada, na medida em que, só a título de pagamento inicial de encargos, comporta, desde logo, uma despesa total de cerca de € 1.500,00, quando é certo que o objecto dos autos é uma mera servidão de passagem rural, sem grande expressão económica, aliás, como resulta evidenciado do valor do pedido.

Parece-nos, no entanto - tendo em conta as considerações supra efectuadas - ser difícil afirmar que a diligência em causa é desnecessária para a descoberta da verdade e para a justa composição do litígio.

Está em causa nos autos o reconhecimento de uma servidão de passagem com determinadas características (localização, configuração, largura e comprimento) constituída sobre dois prédios dos Réus a favor de um prédio da Autora, sendo que os Réus, apesar de reconhecerem a existência dessa servidão, não aceitam que ela tenha as características que são alegadas pela Autora, pedindo, além do mais, a extinção por desnecessidade da servidão constituída sobre um dos seus prédios.

Foram também incluídas nos temas da prova as seguintes questões: determinar quais os caminhos e condições de acesso ao prédio rústico da Autora; do anterior caminho, do novo percurso e alteração do caminho com a

configuração e dimensões mencionados nos artigos 12.º, 52.º a 63.º da contestação-reconvenção (aperfeiçoada) e em que circunstâncias; das condições de utilização do novo caminho, respectivos encargos para os prédios sob os artigos matriciais e e do respectivo proveito / utilidade para o prédio sob o artigo matricial

Em face do objecto do litígio e da prova assim definidos, é evidente a importância de conhecer e perceber a realidade física global que existe no local, ou seja, a configuração dos prédios envolvidos, no seu conjunto, os caminhos ou acessos ali existentes (especificamente aqueles que corresponderiam à servidão alegada pela Autora e os que corresponderiam à servidão na perspectiva dos Réus) e as exactas características (configuração, largura, comprimento) de cada um deles e foi isso que se pretendeu com o levantamento topográfico ordenado no despacho recorrido.

Dizem, no entanto, os Apelantes que existe nos autos vasta prova documental (fotografias aéreas, desenhos e gráficos com medições, delimitações, localizações e confrontações, extractos das secções cadastrais com identificação das respectivas áreas) que é suficiente para o apuramento desses factos, sendo, por isso, desnecessária a referida diligência.

Sucedem que aquilo que é suficiente para os Apelantes pode não o ser para o julgador e, conforme se disse supra, ninguém melhor do que ele (julgador) saberá aquilo de que necessita para fundar a sua convicção e quais os elementos probatórios que melhor o poderão auxiliar. Por isso se diz (como dissemos supra) que, apesar de não estar em causa um poder discricionário, o tribunal deve gozar de uma margem generosa de actuação no que toca à determinação dos meios probatórios que são necessários para formar a sua convicção relativamente aos factos que lhe cabe conhecer e que, em consequência, o exercício daquele poder apenas deixe de ser admitido quando, em termos objectivos, a diligência seja manifestamente desnecessária.

Ora, não é isso que aqui acontece.

Ainda que os elementos probatórios que já constam dos autos (a que se reportam os Apelantes) sejam suficientes para o apuramento daqueles factos – o que é, no mínimo, discutível –, a verdade é que o levantamento topográfico ordenado permitirá sempre ter uma melhor percepção e compreensão da realidade física existente, no seu todo, e da posição de cada uma das partes em relação à servidão, além de permitir, com maior facilidade, com maior credibilidade e maior rigor, o exacto apuramento das características da servidão (designadamente, em termos de largura e comprimento) e, portanto,

sempre acrescentaria algum apoio e rigor técnico às conclusões que pudessem ser extraídas dos demais documentos juntos aos autos, contribuindo, dessa forma, para reforçar e dar maior segurança ao juízo a formular pelo julgador no processo de formação da sua convicção tendo em vista a procura da verdade e a justa composição do litígio. Nessa medida, a diligência em questão não surge como manifestamente desnecessária, compreendendo-se, por isso, à luz das considerações efectuadas, dentro da “necessidade” que actua como pressuposto do exercício do poder consagrado no citado art.º 411.º e que, como se disse, não tem que ser uma necessidade absoluta, mas sim a necessidade (ou conveniência) que resulte do juízo (subjectivo) do julgador, desde que, em termos objectivos, esse juízo não se evidencie como manifestamente errado por ser evidente a desnecessidade da diligência.

E não se diga - como dizem os Apelantes - que a diligência em questão é desnecessária porque a inspecção judicial ao local (que oportunamente requereram) permitirá ao Tribunal verificar e apurar todas as questões que constituem o objecto da diligência (apuramento da realidade física existente no local do litígio e extensão, área ou largura dos prédios e dos acessos/passagens existentes). Na verdade, no âmbito dessa diligência, o tribunal não poderá ter a visão/percepção global de toda a realidade (física) que lhe é facultada por um levantamento topográfico, nem fará sentido afirmar que o tribunal possa/deva, no âmbito dessa inspecção, proceder à medição (eventualmente, a fita métrica) de prédios e caminhos/acessos - eventualmente de grande extensão (note-se que a Autora alega que a servidão tem perto de 200m e os Réus falam numa servidão que teria inicialmente cerca de 600m/625m e que, após a alteração do traçado que efectuaram, teria sido reduzida em cerca de 275m) - e que tal medição possa substituir aquela que, com maior rigor técnico, é feita por um perito habilitado para o efeito.

Argumentam também os Apelantes que a diligência em questão não poderia ter sido ordenada por ser manifestamente desproporcionada, tendo em conta que, só a título de pagamento inicial de encargos, ela comporta, desde logo, uma despesa total de cerca de € 1.500,00, quando é certo que o objecto dos autos é uma mera servidão de passagem rural, sem grande expressão económica.

Relativamente a essa alegação, caberá dizer que a proporcionalidade entre o custo da diligência (o valor dos respectivos encargos) e o valor ou utilidade económica do pedido não foi legalmente consagrada como critério de exercício do poder/dever atribuído ao juiz de realizar ou ordenar officiosamente as diligências necessárias para o apuramento da verdade e para a justa

composição do litígio (cfr. citado art.º 411.º). E ainda que em funções de outros princípios - que não valerá a pena aprofundar -, o exercício daquele poder/dever se devesse considerado limitado pela existência daquela desproporcionalidade, sempre teria que estar em causa uma desproporcionalidade evidente e manifesta, o que não acontece na situação dos autos.

Entendemos, portanto, em face do exposto, que o uso/exercício - por parte do Tribunal recorrido - do poder/dever previsto no citado art.º 411.º (por via do despacho que determinou, oficiosamente, a realização do referido levantamento topográfico) se contém dentro dos respectivos pressupostos legais, pelo que, no que toca a esta questão, improcede o recurso e confirma-se a decisão.

2. Responsabilidade pelo pagamento dos encargos

Os Apelantes insurgem-se também contra a decisão que determinou que o pagamento dos encargos com a diligência seria repartido em igual proporção pela Autora, pela Interveniente principal e pelos Réus pela circunstância de a diligência determinada aproveitar a todos de igual modo (artigo 532.º, n.º 2 do Código de Processo Civil).

Sustentam os Apelantes que não podem ser responsabilizados pelos encargos com a diligência, uma vez que:

- Não requereram nem aderiram a tal diligência;
- A realização do levantamento topográfico apenas poderia ter alguma eventual relevância para efeitos de delimitação da servidão de passagem que se discute nos autos e que configura o pedido deduzido pela Autora;
- Tal diligência é totalmente irrelevante para apreciação e decisão do pedido reconvenicional por via do qual os Réus pretendem ver reconhecido o seu direito de preferência na aquisição do prédio da Autora;
- Nessa medida a diligência apenas aproveita à Autora que, além do mais, manifestou expressamente a sua concordância com a diligência (ao contrário do que aconteceu com os Réus que a ela se opuseram).

No que toca à responsabilidade pelo pagamento dos encargos, o art.º 532.º do CPC, na parte que agora releva, dispõe nos seguintes termos:

“(…)

2 - Os encargos são da responsabilidade da parte que requereu a diligência ou, quando tenha sido realizada officiosamente, da parte que aproveita da mesma.

3 - Quando todas as partes tenham o mesmo interesse na diligência ou realização da despesa, tirem igual proveito da diligência ou despesa ou não se consiga determinar quem é a parte interessada, são os encargos repartidos de modo igual entre as partes.

(...)".

No caso em análise, estamos perante uma diligência ordenada, officiosamente, pelo tribunal, pelo que, à luz do disposto na norma citada, a responsabilidade pelo pagamento dos encargos afere-se pelo interesse ou proveito que dela resulta para as partes (ou para uma delas).

Refira-se, desde já, que a adesão/concordância das partes à diligência – ou a sua oposição – não são factores relevantes para o apuramento da responsabilidade pelo pagamento dos respectivos encargos; estando em causa uma diligência cuja realização foi determinada officiosamente pelo tribunal – como aqui aconteceu – aquela responsabilidade afere-se apenas pelo proveito ou interesse que dela resulte para as partes ou para uma delas.

Sustentam os Apelantes que a diligência em questão apenas aproveita à Autora na medida em que apenas poderá relevar para a delimitação da servidão de passagem que se discute nos autos e que configura o pedido deduzido pela Autora. Na sua perspectiva, não têm qualquer interesse na diligência, nem dela tiram qualquer proveito, uma vez que a mesma é totalmente irrelevante para a apreciação e decisão do pedido reconvenicional por via do qual os Réus pretendem ver reconhecido o seu direito de preferência na aquisição do prédio da Autora.

Mas, salvo o devido respeito, não será bem assim.

É certo que a relevância da diligência (levantamento topográfico) se circunscreve, no essencial, às questões relacionadas com a servidão de passagem que está em causa nos autos e cujo reconhecimento é petitionado pela Autora, não assumindo especial relevância para a apreciação e decisão do pedido reconvenicional por via do qual os Réus pretendem ver reconhecido o seu direito de preferência sobre o prédio da Autora.

Sucedem que o pedido reconvençional – deduzido pelos Réus/Apelantes – não se resume ao referido direito de preferência; os Réus também pediram – ainda que subsidiariamente – que a Autora fosse condenada a reconhecer a extinção da servidão incidente sobre um dos prédios dos Réus (art.º 9 da secção ...) com fundamento na sua desnecessidade que teria resultado da circunstância de os Réus terem, entretanto, aberto um novo acesso ao prédio da Autora que é feito exclusivamente através do art.º 8 da secção ... e que, alegadamente, teria reduzido a distância que seria percorrida pela anterior servidão.

Ora, a diligência em causa tem evidente relevância para apreciação desse pedido e das questões com ele relacionadas (a alegada alteração da servidão pela abertura de novo acesso; as exactas características – localização, extensão, largura, configuração – deste novo acesso e do anterior em termos de avaliar a licitude dessa alteração e a eventual desnecessidade da servidão que, anteriormente, onerava um dos prédios em causa) e, como tal, não será possível afirmar que os Réus/Apelantes não tenham interesse e não tirem proveito da diligência.

Nessas circunstâncias, nenhuma razão encontramos para considerar que, à luz do disposto na norma acima citada, os Réus/Apelantes não devam ser (também) responsáveis pelo pagamento dos encargos com a referida diligência.

Assim, também no que toca a esta questão, improcede o recurso e confirma-se a decisão recorrida.

SUMÁRIO (elaborado em obediência ao disposto no art. 663º, nº 7 do Código de Processo Civil, na sua actual redacção):

(...)

////

IV.

Pelo exposto, nega-se provimento ao presente recurso e, em consequência, confirma-se a decisão recorrida.

Custas a cargo dos Apelantes.
Notifique.

Coimbra, 9 novembro de 2022

(Maria Catarina Gonçalves)

(Maria João Areias)

(Paulo Correia)

[1] Todos disponíveis em <http://www.dgsi.pt>.

[2] Artigo citado, pág. 74.

[3] Artigo citado, pág. 76.