

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 1756/21.2T8AMT.P1

Relator: ISABEL SILVA

Sessão: 04 Junho 2025

Número: RP202506041756/21.2T8AMT.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA A SENTENÇA

CAMINHOS PÚBLICOS

PERDA DESSA NATUREZA

DESAFETAÇÃO TÁCITA DA DOMINIALIDADE PÚBLICA

Sumário

I - Para que um qualquer local de passagem adquira a natureza de caminho público, não basta ser usado por número indiferenciado de pessoas. Há ainda que se demonstrar a sua afetação a interesses da coletividade, por apelo à noção de “função pública” ou da prossecução de interesses coletivos. São exemplos de escola, a necessidade desse percurso para se chegar a uma fonte, a uma igreja ou escola.

II - Os caminhos públicos podem perder essa natureza por variadas circunstâncias, designadamente quando, em virtude de um loteamento, fica encravado entre terrenos privados, passando a ser usado apenas pelos proprietários desses terrenos privados e perdendo a função de prossecução de interesses coletivos.

III - Nessas circunstâncias, opera-se uma desafetação tácita da dominialidade pública, passando o que antes foi público a adquirir natureza privada, propriedade da entidade pública que o detinha e, nessa medida, a poder ser usucapível.

Texto Integral

Apelação nº 1756/21.2T8AMT.P1

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

I - Resenha do processado

1. AA, BB (que também usa BB1...), e marido CC, DD, e esposa EE, FF, e marido GG, HH, e marido II, JJ, KK, e esposa LL, MM, e esposa NN, OO, e marido PP, QQ, RR, na qualidade de legais representantes das heranças abertas por óbito de seus pais, sogros ou avós SS e esposa TT, instauraram ação contra UU e esposa VV, peticionando que se declare:

1º. que os lotes de terreno para construção urbana que vêm identificados nos artigos ... pertencem ao acervo das heranças de SS e TT, que os AA. representam;

2º. que o acesso aos mesmos lotes, a pé e em veículos, é feito através do trecho do antigo caminho público que ligava os lugares de ..., da Freguesia ..., identificado nos artigos ...9º e ...0º e que os delimita e bem assim ao prédio urbano dos RR. identificado no art. 31º, pelo nascente;

3º. que sempre estaria constituída, por usucapião, uma servidão de passagem de e para a via municipal (Rua ...) sobre o mesmo trecho do caminho, a pé e em veículos, a favor dos mesmos lotes, incluída a parte que confronta com o logradouro do mesmo prédio urbano dos RR.,

4º. Condenar-se os RR. a reconhecerem este direito de propriedade das heranças que os AA. aqui representam, bem como o de passagem, ou de servidão de passagem para os lotes pelo trecho do caminho que vem identificado e, conseqüentemente,

5º. Condenar-se os RR. a removerem o portão que colocaram recentemente - finais do ano de 2018 - no mesmo caminho, ou a entregarem aos AA. uma cópia do comando de abertura desse mesmo portão, para poderem exercer os seus reconhecidos direitos de passagem para os mesmos lotes.

Em resumo, estribaram tais pedidos alegando que falecidos SS e esposa TT (que os Autores representam nas invocadas qualidades), as respectivas heranças permanecem indivisas e do seu acervo constam dois lotes de terreno para construção urbana (nº 2 e 3 do alvará de loteamento), adquiridos por escritura pública em 1979 e que destinaram a terreno de cultivo, o que se mantém até aos dias de hoje.

Desde tal data, que têm vindo a praticar todos os atos de posse à vista de toda a gente, sem oposição de ninguém, continuamente, sem violência, com exclusão de terceiras pessoas, na convicção de não causarem prejuízos a

ninguém e na de exercerem direito próprio, ou de deterem coisa sua, pelo que também adquiriram o direito por usucapião.

Anteriormente já o autor da herança, SS, tinha adquirido o lote nº 4 do mesmo loteamento, situado imediatamente a norte do nº3, e onde construíram a sua casa de residência.

Já os Réus adquiriram o lote nº 1 do mesmo loteamento, onde construíram a casa que é a sua residência habitual.

A infraestrutura rodoviária prevista para servir este loteamento era constituída pelo caminho público, em terra batida e com a largura média de cerca de três metros, que entroncava na EN 15, no lugar de ..., e na EN 101, no lugar do ..., da mesma Freguesia ..., e que atravessava o lugar de

O loteamento situava-se na margem direita desse caminho, no sentido ..., tendo o mesmo promotor loteado também os terrenos de sua propriedade situados na margem contrária.

Em finais dos anos setenta/início dos anos oitenta do Sec. XX, o traçado deste caminho foi alargado, corrigido e pavimentado em betuminoso asfáltico, dando origem à estrada municipal que hoje existe. Isso teve como consequências a alteração da configuração de alguns dos lotes referidos e a inutilização dos troços desse caminho que não foram ocupados pela nova via. Sendo que parte deles a Freguesia ..., depois da sua desafetação expressa do domínio público, vendeu aos proprietários dos lotes com eles confinantes.

Mas essa desafetação não atingiu os lotes aqui em causa, pois que esse caminho público delimitava os lotes dos Autores pelo seu lado nascente e o traçado da nova estrada em nada alterou a anterior confrontação a nascente.

Ou seja, o acesso rodoviário e pedonal aos lotes 1, 2 e 3 continua a ser feito e só é possível através do caminho público anterior, apesar de a abertura da estrada ter implicado defronte aos lotes nºs. 1, 2 e, parcialmente, 3, a interposição da parcela de terreno entre o caminho público e aquela via onde veio a ser construída a moradia que existe hoje.

A Junta de Freguesia ... reconheceu em documento escrito que a passagem da “estrada Camarária ... - ...” para os terrenos que constituem os lotes 2 e 3 se faz pelo caminho de servidão que passa em frente da Casa do Snr. UU”.

A venda dos troços desativados do caminho público que foi substituído pela estrada municipal que liga os ditos lugares de ... às E.N. 15 e 101, foi feita aos

proprietários dos lotes confrontantes, depois da sua desafetação expressa do domínio público, para o domínio privado da Freguesia ..., e foi titulada por “Álvara” emitido pelo presidente da junta, em cumprimento da respetiva deliberação do órgão executivo.

Porém, em relação ao troço aqui em causa não houve essa desafetação, sendo certo que perdeu a característica fundamental das vias públicas, pois que ficou encravado nos identificados prédios das heranças que os Autores representam e no dos Réus.

Os órgãos representativos do município de Amarante e da Freguesia ... permitiram, quer aos pais, sogros e avós dos Autores, quer aos Réus, a entrada na posse desse troço, nos limites dos seus prédios, àqueles com a colocação do portão referido na mesma “declaração” e com a surriba e cultivo do seu leito, para norte e a estes, com a colocação de um portão de iguais características na linha divisória do seu prédio voltada para sul e com a pavimentação do seu leito com cimento, na continuação da pavimentação do logradouro frontal da sua habitação.

Porém, o portão colocado a sul, no limite da partilha do prédio urbano dos Réus manteve-se desferrolhado, para permitir o livre acesso, pedonal, ou em veículos de tração animal, ou mecânica aos lotes nº 2 e 3 da herança dos Autores.

Sucedeu que entre os finais de novembro e princípios de dezembro de 2018, os Réus substituíram esse portão por um outro em chapa e com um fecho elétrico, recusando-se a entregar aos Autores um comando de abertura do mesmo.

Mesmo que se viesse a considerar a possibilidade da desafetação tácita do domínio público do mesmo troço do caminho, para o privado da Freguesia ..., ou do Município de Amarante e que os RR. invocassem e provassem a sua aquisição originária por usucapião, sempre sobre o mesmo estaria constituída uma servidão de passagem a pé e em veículos de tração animal ou mecânica a favor dos lotes dos Autores, pois que o identificado caminho se revela por sinais visíveis e permanentes, desde tempos imemoriais.

Os Réus contestaram (impugnando motivadamente a factualidade alegada pelos Autores e invocando o abuso de direito) e deduziram reconvenção pedindo:

1. caso por mera hipótese acadêmica venha a ser reconhecida a existência de servidão de passagem por usucapião constituída sobre o prédio dos RR, deve a mesma ser declarada extinta por desnecessidade, ao abrigo do disposto no artigo 1569.º n.º 2 do código civil, devendo ser declarada a sua extinção, com as legais consequências.

Os Autores replicaram, sustentando a improcedência da reconvenção, do abuso de direito e invocando a ilegitimidade dos Autores para a reconvenção.

Os Réus foram convidados a aperfeiçoar a reconvenção.

Depois foi endereçado aos Autores idêntico convite.

Os Autores mantiveram a sua posição, não vendo razão para desistirem de qualquer dos pedidos ou para apresentar nova petição.

A Mm.ª Juíza ainda insistiu duas vezes, referindo que o não acatamento do convite conduziria ao indeferimento da PI.

Desta feita os Autores apresentaram nova petição, peticionando agora:

1º. Declarar-se que os lotes de terreno para construção urbana que vêm identificados nos artigos ... pertencem ao acervo das heranças de SS e TT, que os AA. representam;

2º. Declarar-se que o acesso aos mesmos lotes, a pé e em veículos, é feito através do troço do antigo caminho público que ligava os lugares de ..., da Freguesia ..., identificado nos artigos ...9º.e ...0º. e que os delimita e bem assim ao prédio urbano dos RR. identificado no art. 31º., pelo nascente, em conformidade com o loteamento a que pertencem e em vigor;

3º. Condenar-se os RR. a reconhecerem os direitos declarados em 1º.e 2º. e, consequentemente,

4 º. Condenar-se os RR. a removerem o portão que colocaram recentemente - finais do ano de 2018 - no mesmo caminho, repondo, assim, a circulação a pé e em veículos para os mesmos lotes dois e três;

5º. Condenar-se os RR.a não mais impedirem, ou dificultarem, o acesso aos mesmos lotes dois e três pelo identificado troço do caminho ou arruamento do mesmo loteamento.

Notificados desta nova petição, os Réus mantiveram, no geral, a sua contestação. Mas mais suscitaram a impossibilidade legal de alteração de pedidos, a exceção de ilegitimidade ativa e a ineptidão da petição inicial “retificada”.

A saga não terminou, antes se notificando os Autores «para se pronunciarem sobre o alegado excesso sobre o que lhes foi estritamente assinalado, expurga dos pedidos subsidiários, com inerente modificação ilegal dos pedidos a propósito do convite ao aperfeiçoamento.»

Ao que os Autores responderam considerando que “na reformulação do pedido exigida pela supressão do pedido subsidiário, não violaram o princípio da estabilidade da instância insito no artigo 260º do CPC.”.

E, continuando, a Mm.^a Juíza decidiu: O pedido formulado em 1 é rigorosamente igual. O pedido ora formulado em 2, tem um acrescento de especificação no segmento final “em conformidade com o loteamento a que pertencem e em vigor” que só por minúcia de filigrana se pode entender que constituiu uma mutação com potencial lesivo do pedido. O pedido ora formulado em 3 corresponde ao anterior pedido originariamente redigido em 4. Os pedidos ora formulados em 4 e 5 efectivamente constituem uma alteração de redacção do petitório condensado no n.º 5 original e que foram sintetizados na redacção originária num único número. Como assim, não existiu qualquer modificação substancial do petitório, mas como os réus persistem na reprodução do pedido *ipsis verbi*, à guisa de fórmula sacramental, deverão os autores condescender com tal ortodoxia e reproduzir mais uma vez a petição com a reprodução mimética e silábica do petitório, para não desfocar do objectivo do processo e não alongar mais o retardo processual do julgamento da questão de fundo.»

Os Autores apresentaram nova petição, pedindo agora:

1º. Declarar-se que os lotes de terreno para construção urbana que vêm identificados nos artigos ... pertencem ao acervo das heranças de SS e TT, que os AA. representam;

2º. Declarar-se que o acesso aos mesmos lotes, a pé e em veículos, é feito através do troço do antigo caminho público que ligava os lugares de ..., da Freguesia ..., identificado nos artigos ...9º e ...0º e que os delimita e bem assim ao prédio urbano dos RR. identificado no art. 31º, pelo nascente;

3º. (eliminado)

4.º. Condenar-se os RR. a reconhecerem este direito de propriedade das heranças que os AA. aqui representam, bem como o de passagem para os lotes pelo troço do caminho que vem identificado e, conseqüentemente,

5.º. Condenar-se os RR. a removerem o portão que colocaram recentemente - finais do ano de 2018 - no mesmo caminho, para os AA. poderem exercer o seu reconhecido direito de passagem para os mesmos lotes.

Os Réus mantiveram a sua posição, retirando apenas a questão da impossibilidade legal de alteração de pedidos.

A Mm.ª Juíza determinou: «Pelo exposto, além da necessidade, rectius, ónus de apresentarem nova contestação, devem fazê-lo de modo aperfeiçoado e a salvo de equívocos, sem confundirem/ unificarem as exceções, tanto mais que as duas assomaram no texto do articulado e só uma, figura na conclusão, dando ideia da osmose já citada, e mais, que se confunde a falta de procedibilidade/mérito da acção com as condições da sua apreciação em juízo.»

Os Réus apresentaram nova contestação, depurada da reconvenção.

Os Autores foram agora notificados para se pronunciar sobre a invocada exceção do abuso de direito, o que acataram.

Foi então designada audiência prévia, em que se proferiu despacho saneador com identificação dos termos do litígio (“Aquilatar da invasão do caminho que serve os prédios dos autores, perpetrada pelos réus e da reposição do status quo ante, pela remoção do portão”) e dos temas de prova.

Realizada audiência de discussão e julgamento, foi proferida sentença que, julgando a ação procedente, condenou os Réus:

1- A reconhecerem que os lotes de terreno para construção urbana identificados nos artigos ... pertencem ao acervo das heranças de SS e mulher TT, que os autores representam;

2- Reconhecerem que o acesso aos mesmos lotes, a pé e em veículos, é feito através do troço do antigo caminho público que ligava os lugares de ..., da Freguesia ..., identificado nos artigos ...9º e ...0º e que os delimita, bem como, ao prédio urbano dos réus identificado no art. 31º, pelo nascente;

3- Reconhecerem este direito de propriedade das heranças que os autores representam, bem como, o direito de passagem para os lotes, pelo troço do caminho;

4- Removerem o portão que colocaram em finais de 2018 no caminho, para os autores poderem exercer o seu direito de passagem para os lotes.

2. Para assim decidir, considerou-se na sentença a seguinte factualidade:

FACTOS PROVADOS

Provenientes do Saneador

A - Encontram-se registados a favor de SS, no estado de casado com TT na comunhão geral, pela Ap. ... de 04/02/1982, por compra titulada por escritura pública de 28 de Fevereiro de 1979, os seguintes prédios, constituídos por lotes de terreno destinado a construção, situados no lugar de ..., Freguesia ..., concelho ..., inscritos na matriz sob o art. ...84 (parte):

d) Lote de terreno n.º ... com a área de 621 m², descrito sob o n.º ...74- ... (neste lote os falecidos construíram a sua casa de habitação em Portugal, inscrita na matriz sob o art. ...41).

e) Lote de terreno n.º ... com a área de 524 m², descrito sob o n.º ...75-

f) Lote de terreno n.º ... com a área de 512 m², descrito sob o n.º ...76.

Os prédios constituem os lotes do Alvará de Loteamento n.º ...9, emitido pela Câmara Municipal de Amarante em 30/8/1977.

B - Em .././1994, faleceu SS, no estado de casado, em únicas núpcias de ambos e sob o regime da comunhão geral de bens, com TT, a qual, faleceu em .././2019, sem fazerem testamento ou doação por morte, tendo-lhes sucedido como únicos herdeiros os seus 9 filhos, ora autores, AA, BB, DD, FF, HH, JJ, KK, MM e OO e 2 netos QQ e RR, em representação da mãe deles e filha pré-falecida WW.

C - Os réus UU e mulher VV, são donos do lote n.º 1, descrito sob o n.º ...11, com a área de 441 m², onde construíram a sua casa de habitação

Provenientes da audiência de julgamento

- 1- Há mais de 20 anos, que os autores, por si e antecessores, cultivam batatas, milho e vinho nos lotes, produtos que destinam a seu consumo familiar, pagando as respectivas contribuições e impostos, sem interrupção ou oposição, à vista de toda a gente, com a convicção de serem os únicos donos e de a ninguém prejudicar;
- 2- A infraestrutura rodoviária prevista para servir este loteamento era constituída por um caminho usado por quem ali queria passar, em terra batida e com a largura média e três metros, que entroncava na EN 15, no lugar de ..., e na EN 101, no lugar do ..., da Freguesia ..., e que atravessava o lugar de ...;
- 3- O loteamento situa-se na margem direita do caminho, no sentido ...;
- 4- Tendo o mesmo promotor loteado também os seus terrenos situados na margem esquerda do caminho;
- 5- O leito do caminho foi alargado e pavimentado em betuminoso asfáltico em finais dos anos 70, início dos anos 80, dando lugar à estrada municipal;
- 6- A Freguesia ..., depois de deliberar a desafecção expressa do domínio público de alguns troços do caminho, cedeu-os aos donos dos lotes com eles confinantes;
- 7- O que não aconteceu com o troço do caminho que continua a ser o único acesso ao lote 1 dos réus e aos lotes 2 e 3 dos autores e que delimitava estes lotes pelo seu lado nascente;
- 8- O traçado da nova estrada municipal em nada alterou a anterior confrontação a nascente dos lotes 1 e 2;
- 9- Passando o lote 3 a confrontar, em parte, com essa estrada, mas em talude que não permite o acesso desse lote directamente à estrada municipal;
- 10- O acesso rodoviário e pedonal aos lotes 1, 2 e 3 continua a ser feito e só é possível através do caminho;
- 11- A abertura da estrada implicou, em frente aos lotes 1 e 2 e, parcialmente, ao lote 3 a interposição da parcela de terreno entre o caminho e a estrada onde veio a ser construída uma moradia de terceiros;
- 12- A Junta de Freguesia ..., emitiu a declaração de 19 de Outubro de 1991, onde quis atestar que a passagem da estrada Camarária .../... para os terrenos

que constituem os lotes 2 e 3, se faz pelo caminho passa em frente da casa do réu UU”;

13- O troço não desafectado ficou encravado entre os prédios dos autores e réus, deixando de ser usado por quem, a estes não se dirigem;

14- Os autores colocaram um portão em ripado de ferro, no troço e procederam à surriba e cultivo do leito para norte;

15- E os réus colocaram um portão em ripado de ferro na linha divisória do seu prédio voltada para sul e pavimentaram o leito com cimento, na continuação da pavimentação do logradouro frontal da sua casa de habitação, que mantiveram desferrolhado, para permitir o livre acesso, a pé e de carro, aos lotes 2 e 3 dos autores;

16- Em Novembro/Dezembro de 2018, os réus substituíram o seu portão referido em 15, por outro em chapa e com um fecho eléctrico, impedindo a passagem dos autores para os lotes 2 e 3 e o seu cultivo;

17- Aproveitando o facto de a TT estar acamada e inconsciente devido a um AVC, do qual nunca mais recuperou e de os autores residirem em França, à excepção da AA que estava em ... para cuidar da mãe;

18- Remanescendo, como único acesso possível e que tem vindo a ser praticado, a passagem a pé, pelo talude que separa os lotes 3 e 4, onde foram implantadas umas escadas;

19- O trajecto referido em 15, era usado pelos autores com tractores agrícolas, para amanho dos lotes, por ser o mais seguro;

20- Em 9 de Maio de 1977, os réus ajustaram escrito de contrato-promessa de compra do seu lote de terreno com XX, o loteador;

21- Tendo posteriormente em 1977, ajustado novo escrito de contrato-promessa de compra e venda com o mesmo vendedor, no qual, prometeram comprar e aquele prometeu vender “um bocado de terreno para efeitos de arrendamento de outro lote de terreno que o promitente comprador possui no lugar de ... e que confronta do nascente com caminho público, do poente com terrenos do vendedor, do norte com o promitente comprador e do sul com o promitente vendedor;

Factos não provados

- Tema de Prova n.º 22 (A escritura referida em 21 nunca chegou a ser celebrada, porquanto este escrito de promessa de venda foi ajustado apenas para que os réus pudessem alargar o acesso do seu lote 1 à Estrada Municipal que liga ..., na Freguesia ..., uma vez que o primitivo acesso dos réus ao lote 1 era feito por um acesso estreito, paralelo ao antigo caminho que foi substituído pela Estrada Municipal.), na medida em que nem uma só testemunha confirmou o desiderato da promessa de venda, pelo contrário, tal foi infirmado pelo ex-presidente da JF, YY.

3. Inconformados com tal decisão, dela apelaram os Réus, formulando as seguintes conclusões:

1. Pelo presente recurso, pretendem os RR, nos termos do disposto nos art.ºs 638.º n.ºs 1 e 7 e artigos 639.º e 640.º, todos do CPC, ver reapreciada a matéria de facto e de direito que sustentou a decisão recorrida, incluindo a reapreciação da prova gravada, por considerarem incorretamente julgados e considerando a existência de outros meios de prova que impunham decisão diversa da proferida, numa ação onde se discutiu a alegada invasão de um antigo caminho público que servia o prédio dos Autores, se tal foi perpetrado pelos Réus no seu leito original, bem como se o caminho público foi tacitamente desafetado por ter perdido os requisitos cumulativos caracterizadores da dominialidade pública de um caminho.

I - DESAFETAÇÃO TÁCITA DO CAMINHO DO DOMÍNIO PÚBLICO E CONDENAÇÃO EM QUANTIDADE SUPERIOR (ULTRA PETITUM) E EM OBJETO DIVERSO DO PEDIDO - NULIDADE DA SENTENÇA - ARTIGO 615.º N.º 1 E) DO CPC:

2. Os presentes autos tiveram uma tramitação “suis generis”, pois tiveram uma “primeira” petição inicial apresentada pelos AA (ref.ª Citius 7548928 de 3/12/2021) onde estes invocaram factos suscetíveis de redundar no pedido subsidiário de constituição de uma servidão por usucapião (artigo 3.º do pedido daquela PI), sendo que após a apresentação da “primeira” contestação com reconvenção, pelos RR (ref.ª citius 7903860, de 2/5/2022), e após as partes terem atravessado vários requerimentos e terem sido proferidos vários despachos acerca do efetivo pedido de constituição de servidão por usucapião e sua extinção por desnecessidade (expressamente negado pelos AA - veja-se réplica com ref.ª Citius 7995621, de 7/6/2022), a Mm.ª Juíza do Tribunal a quo, por despacho de 26/09/2022 (Ref.ª Citius 89861023), determinou que os AA viessem esclarecer se o caminho de servidão estaria incrustado no prédio dos RR e nele se adentrava ou, em caso contrário (no caso de não reclamar

qualquer servidão), desistir dos pedidos denominados “subsidiários”, convidando os AA a apresentar nova petição depurada da contradição/paradoxo apontados.

3. Após a notificação do sobredito despacho, os AA apresentaram “nova” petição inicial em 17/01/2023 ((Ref.^a Citius 8489114), expurgada do pedido e dos factos referentes à constituição de servidão por usucapião, tendo ainda corrigido esta segunda Petição inicial após requerimento apresentado pelos RR em 16/02/2023 (Ref.^a Citius 8574986), sendo que os AA apresentaram Petição inicial “definitiva” em 17/04/2023 (ref.^a Citius 8638334), expurgada do pedido subsidiário referente à constituição de servidão por usucapião, tendo os RR apresentado a correspondente contestação “final” em 22/05/2023 (ref.^a Citius 8800781). Foi sobre estas duas últimas peças processuais que o Tribunal a quo fez a sua apreciação e tomou a sua decisão, ora impugnada em sede de recurso.

4. Assim, os AA não invocam qualquer servidão de passagem constituída por usucapião ou qualquer das suas formas legalmente admissíveis, tendo expressamente negado tal alegação, afirmando ainda que, quanto ao invocado caminho público em causa, o mesmo “perdeu a característica fundamental das vias públicas, que é a de estarem no uso direto e imediato do público” (vide artigo 53.º da PI, facto expressamente aceite pelos RR na contestação).

5. A Jurisprudência e a Doutrina dizem-nos que são requisitos cumulativos caracterizadores da dominialidade pública de um caminho público:

- a) O uso direto e imediato do mesmo pelo público;
- b) A imemorialidade desse uso;
- c) A afetação do mesmo à utilidade pública.

6. Concatenando o que expressamente disseram os AA, bem como a segunda parte do facto 13 dado como provado [“(...) ficou encravado entre os prédios dos autores e réus, deixando se ser usado por quem a estes não se dirigem”], parece-nos claro que, desde a construção da “nova” estrada municipal que liga ..., o alegado caminho público deixou de ter “uso direto e imediato do mesmo pelo público”, além de ter deixado de ficar “afeto à utilidade pública”, pois que, independentemente do seu concreto percurso/leito, certo é que deixou claramente de cumprir os requisitos cumulativos caracterizadores da dominialidade pública de um caminho público.

7. A desafetação de caminhos públicos pode ser expressa ou tácita, tal conforme nos disse o Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão de 22/03/2007 (P. 2592/16.3T8SNT.L1.S1 - Maria da Graça Trigo), disponível em www.dgsi.pt, cujo “link” supra já se mencionou, que a considera tácita desde que a coisa se tornou desnecessária à utilidade pública, ou seja, desde que deixou de ser utilizado pelas pessoas que antes o utilizavam, por terem passado a utilizar a nova estrada e por ter deixado de existir seguimento desse caminho antigo a partir dos lotes 2 e 3, dos AA.

8. No que diz respeito à motivação da decisão de direito apresentada pelo Tribunal a quo, nomeadamente na parte identificada como “DO CAMINHO DE ACESSO AOS LOTES DOS AUTORES E SUA DESOBSTRUÇÃO”, o Tribunal a quo diz-nos que a operação de loteamento e o desbravar da nova estrada municipal referida em 5 dos factos provados provocou um encravamento dos lotes e que “constitui, neste circunstancialismo”, uma nova servidão”, elencando, ao longo de toda a página 24 e da primeira metade da página 25, os fundamentos que permitem considerar a existência de tal servidão de passagem, concluindo: “antolha-se, desta feição, a única saída possível, incensar na íntegra todas as pretensões dos autores, decretando assim a total procedência da acção”.

9. Salvo o devido respeito, não podemos aceitar a que o Tribunal a quo recorra aos fundamentos da constituição de servidão predial, não invocados pelos AA, para justificar a existência de um caminho público no leito em que o define, no prédio dos RR, justificando expressamente que, com a construção da nova estrada municipal e o facto de ter passado a existir encravamento dos lotes 2 e 3 (dos AA), se constituiu uma nova servidão predial.

10. Reitera-se: Não se encontra pedida a constituição de qualquer servidão predial, pelo que o Tribunal a quo, ao justificar expressamente a condenação dos RR com base na constituição de uma “nova servidão predial”, condenou em quantidade superior ao pedido, bem como em objeto diverso do pedido, porquanto recorreu a fundamentos que sabia que não podia acolher, o que configura a nulidade processual prevista no artigo 615.º n.º 1 e) do CPC, que pelo presente se invoca, com as legais consequências.

II - MATÉRIA DE FACTO INCORRETAMENTE CONSIDERADA PROVADA EM CONFRONTO COM OS DEPOIMENTOS PRESTADOS EM SEDE DE AUDIÊNCIA DE DISCUSSÃO E JULGAMENTO E OS DOCUMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS:

11. Começamos por nos referir à consideração dos depoimentos prestados pelas testemunhas em sede de audiência e julgamento:

a) O depoimento da testemunha ZZ, que prestou depoimento no dia 9/7/2024 entre as 10:10h e as 10:47h, resulta das informações que lhe chegaram do exercício das suas funções como Vereadora, conforme se pode aferir da alusão do Tribunal a quo quando refere que “numa informação técnica de 25/05/2021 considerou-se poder estar em causa a apropriação da área de um caminho público. O processo foi para georreferenciação”, tendo a própria testemunha confirmado nos trechos entre o minuto 10:10h e as 10:47h e o minuto 1:00 e o minuto 4:00 e minuto 19:15 até ao minuto 19:25 que o seu conhecimento é apenas por força das suas funções enquanto vereadora, tendo ainda acrescentado no decorrer do minuto 7:26 até ao 7:30 que a informação que tem não conclui que exista apropriação de um caminho público mas apenas que pode estar em causa, mas sem qualquer conclusão até ao momento.

b) Quanto à testemunha AAA, que prestou depoimento no mesmo dia 9/7/2024, entre as 11:25h e as 11:44h, o próprio Tribunal sintetizou que o seu depoimento foi prestado com base em consulta às atas da Junta de Freguesia e ao “Google Earth”, sendo indireto, facto confirmado no seu depoimento desde o minuto 15:00 ao minuto 18:51.

12. Como tal na impugnação da matéria de facto, que faremos de seguida, recorreremos aos depoimentos das testemunhas BBB (indicada pelos AA e pelos RR, antigo Presidente de Junta de Freguesia entre 1990 e 2013, prestado no dia 9/7/2024, entre as 11:45h e as 12:00h) e da testemunha YY (esta indicada apenas pelos RR, que prestou o seu depoimento entre as 15:05h e as 15:29h do dia 9/7/2024, tendo sido Presidente de Junta entre 1977 até 1982, e que foi Presidente de Junta de Freguesia no tempo em que foi aberta a estrada “nova” de ...).

13. No entender dos RR, ora recorrentes, deveriam ter sido considerados como não provados os seguintes factos, que foram considerados provados pelo Tribunal a quo:

“7 - o que não aconteceu com o troço do caminho que continua a ser o único acesso ao lote 1 dos réus e aos lotes 2 e 3 dos autores e que delimitava esses lotes pelo seu lado nascente;

8 - o traçado da nova estrada municipal em nada alterou a anterior confrontação a nascente dos lotes 1 e 2;

9 - passando o lote 3 a confrontar, em parte, com essa estrada, mas em talude que não permite o acesso desse lote diretamente à estrada municipal;

10 - o acesso rodoviário e pedonal aos lotes 1, e 3 continua a ser feito e só é possível através do caminho;

13 - na parte “o troço não desafetado(...)”

15 - na parte “pavimentaram o leito com cimento(...)”.

17 - Aproveitando o facto de a TT estar acamada e inconsciente devido a um AVC, do qual nunca mais recuperou e de os autores residirem em França, à exceção da AA que estava em ... para cuidar da sua mãe;”

14. De fundo, discute-se nos autos a efetiva localização do leito do antigo caminho público, mas também, conforme já se disse no ponto anterior, a desafetação tácita do mesmo do domínio público, possibilidade aventada pelo Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão do STJ, de 22/03/2007, que supra já se mencionou, pelo que começamos, desde já, por nos referir ao depoimento da testemunha BBB, antigo Presidente de Junta de Freguesia entre 1990 e 2013, prestado no dia 9/7/2024, entre as 11:45h e as 12:00h, por forma a afastar o artigo 13 dos factos provados, na parte “o troço não desafetado”(…):

a) No trecho entre o minuto 7:00h e o minuto 7:15h do seu depoimento, esta testemunha afirmou que o caminho que ali ficou após a construção da estrada nova ficou apenas a dar acesso aos AA e aos RR, tendo confirmado que em 1991 atestou, através de declaração da Junta, a existência de um caminho que designou “de servidão”, que servia somente os AA e os RR.

b) Assim, juntamente com a posição expressa pelos AA no artigo 53.º da PI, parece-nos indubitável que o troço em causa foi desafetado, afastando o artigo 13.º dos provados, na parte “o troço não desafetado” (...), o que por si seria suficiente para fazer toda esta ação cair por terra, pois que a mesma se baseia, em grande parte, na tese de que o caminho nunca foi desafetado do domínio público.

15. No que diz respeito à ora pugnada desconsideração dos factos provados 7, 8, 9, 10 e 15 na parte “pavimentaram o leito com cimento (...)”, todos eles encadeados entre si e, portanto, impugnados em simultâneo, recorreremos ao depoimento da testemunha YY (indicado somente pelos RR), e que prestou o seu depoimento entre as 15:05h e as 15:29h do dia 9/7/2024,

a) No trecho do minuto 00:28 até ao minuto 2:00 a testemunha indicou que foi Presidente de Junta entre 1977 até 1982, precisamente no tempo em que foi aberta a estrada “nova” de ..., tendo afirmado perentoriamente, na decorrência do minuto 3.40 até ao minuto 5:00 que um tal de Sr. CCC, juntamente com os RR, “abrangeram”, ocuparam o caminho público, afirmando que esse Sr. CCC também ocupou parte do caminho, que a ideia que tem foi de que “quer um, quer outro, ocuparam espaço do caminho” e que o portão do RR está assente, mas em parte, do local onde era o caminho público.

b) Ainda na decorrência do minuto 9:25 até ao minuto 12:45 reafirmou que o Sr CCC e o Sr UU (aqui RR) ocuparam parte do caminho antigo, “os dois”, embora não tenha conseguido identificar a parte que cada um ocupou, mas talvez metade cada (minuto 11:00 em diante até ao minuto 13:00), tendo ainda concretizado que foi lá na altura porque o Sr. CCC andava a tentar abrir um poço no local onde era o caminho, e que ele, na qualidade de Presidente da Junta, mandou parar a obra, tendo dito que o poço, construído pelo tal vizinho CCC no leito do caminho, teria cerca de um metro de diâmetro, sendo que houve uma parte que ele ocupou, tendo afirmado novamente o mesmo na decorrência do minuto 13:10, já em sede de contra instância.

c) Novamente, no trecho do minuto 20:30 até ao minuto 21:10, a testemunha afirma que depois da partilha da dona TT1... (AA), o Sr UU (RR) e o Sr CCC, ambos abusaram e ocuparam um bocado do caminho público, tendo reafirmado que o antigo caminho público foi ocupado, pelo menos em parte, pelo vizinho da frente CCC na construção da sua moradia.

16. O depoimento desta testemunha é corroborado pelo projeto de licenciamento junto aos autos pela Câmara Municipal de Amarante, [ref.^a Citius 95848984, de 5/7/2024, (Ficheiro 2), na sua página 52], onde se lê que “foi emitido parecer desfavorável à pretensão em causa, atendendo à situação do terreno no intradorso de uma curva e à sua pequena dimensão, que não permitiria uma construção de acordo com a legislação em vigor”, crendo-se que o projeto apenas foi aprovado, posteriormente, porque aquele CCC terá demonstrado que o seu terreno seria maior do que o que efetivamente era, nomeadamente apoderando-se de parte do antigo caminho público com o qual confrontava e cuja implantação se discute nos presentes autos.

17. Quanto ao auto de inspeção, que se refere, obviamente, ao momento da visita ao local, onde já não existem resquícios do originário caminho público aqui discutido, o mesmo não pode ser efetivamente esclarecedor, permitindo-

nos apenas uma chamada de atenção para duas afirmações contraditórias, pois que se o portão da partilha entre os lotes 1 (dos RR) e o lote 2 (dos AA) mede 2,50 metros de largura, não se entende como o Tribunal pode condenar os RR a remover a totalidade do portão que os mesmos implantaram na outra ponta do alegado troço, que mede 4,30 metros de largura, com pilar incluído: - “No lote 1, o portão que deita para os lotes 2, 3 e 4 mede 2,50 metros, com os pilares incluídos”; - “A largura do portão metálico do lote 1, que deita para a estrada, cifra-se em 4,30 metros, com o pilar único incluído”.

18. Como tal, e no que diz respeito aos factos 7, 8, 9, 10 e 15 na parte “pavimentaram o leito com cimento(...)”, dados como provados, todos eles encadeados entre si e, portanto, necessariamente impugnados em conjunto, cremos que os mesmos não poderiam ter sido considerados provados, pois que o depoimento da testemunha YY, a quem o Tribunal a quo conferiu forte credibilidade, afastou que o caminho tenha sido ocupado somente pelos RR, (trechos do minuto 3.40 até ao minuto 5:00; do minuto 9:25 até ao minuto 12:45; no minuto 13:10 e do minuto 20:30 até ao minuto 21:10) não tendo conseguido concretizar em que quantidade/largura cada um o terá ocupado.

19. Uma vez que não foram dissipadas as dúvidas acerca do concreto tamanho da ocupação feita pelos RR e pelo Sr CCC, e cujo ónus da prova competia aos AA, parece-nos plausível concluir que a consideração dos factos 7, 8, 9 e 10 e 15 na parte “pavimentaram o leito com cimento(...)” como provados, que redundam na condenação dos RR na reposição da totalidade do troço do antigo caminho público, em sacrifício, ainda que parcial mas único, do seu próprio prédio, não encontra respaldo legal, pelo que deveriam estes factos ter sido dados como não provados, pois que se encontram em clara contradição com a prova produzida em audiência de discussão e julgamento e com a prova documental acima indicada, o que pelo presente se invoca.

20. Por fim, no que diz respeito ao facto 17, dado como provado, não existe, no processo, o mínimo resquício de tal ser verdade, seja prova documental ou prova testemunhal, veja-se que nem sequer o sobrinho por afinidade da AA TT (TT1...) DDD, no seu depoimento prestado no dia 9/7/2024, das 11:09h às 11:22h se pronunciou em concreto acerca de tal facto.

21. Acresce que, verificada toda a fundamentação aventada pelo Tribunal a quo, em nenhum local se encontra qualquer menção à prova do facto 17 do elenco de factos provados, indicação esta que competia, nem que fosse por mera remissão, ao Tribunal a quo, o que este não fez, pelo que o facto 17 não poderia ter sido considerado como provado.

22. A ser acolhida a posição ora demonstrada pelos RR no que diz respeito aos factos que deveriam ter sido dados como não provados, cai por terra a decisão proferida pelo Tribunal a quo, o que pelo presente se reitera, com as legais consequências.

23. A sentença de que ora se recorre viola, entre outros, o disposto no artigo 607.º n.º 4 e 615.º n.º 1 e), todos do Código de Processo Civil e os artigos 1543.º e 1544.º todos do Código Civil.

Nestes termos e nos melhores de Direito que V/ Exas. seguramente não deixarão de suprir, soçobrando a fundamentação que levou o Tribunal recorrido a decidir a ação procedente, deverá revogar-se a sentença recorrida e:

a) Declarar nula a sentença pelo fundamento supra invocado, nos termos do disposto no artigo 615.º n.º 1 e) do CPC;

b) Caso assim se não entenda, substituindo-se por outra que julgue improcedente os pedidos formulados pelos Autores, ora recorridos e absolvendo os RR dos pedidos.

4. Os Autores contra-alegaram, sustentando a improcedência do recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

5. Apreciando o mérito do recurso

O objeto do recurso é delimitado pelas questões suscitadas nas conclusões dos recorrentes, e apenas destas, sem prejuízo de a lei impor ou permitir o conhecimento officioso de outras: art.º 615º nº 1 al. d) e e), *ex vi* do art.º 666º, 635º nº 4 e 639º nº 1 e 2, todos do Código de Processo Civil (CPC).

No caso, são as seguintes as questões a decidir:

- Nulidade da sentença por excesso de pronúncia
- Reapreciação da matéria de facto
- Reapreciação da matéria de direito

5.1. Nulidade da sentença por excesso de pronúncia

De acordo com o art.º 615º nº 1 al. d) do CPC, *“É nula a sentença quando (...) o juiz (...) conheça de questões de que não podia tomar conhecimento”*.

Este comando está intimamente relacionado com o *princípio do dispositivo* [\[\[1\]\]](#) e com o art.º 608º nº 2 do CPC que circunscreve o âmbito de apreciação do juiz: “(...) *não pode ocupar-se senão das questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento oficioso de outras*”.

Isto também por força do *princípio do dispositivo* (art.º 3º nº 1 e 5º nº 1 do CPC), em que o tribunal fica limitado no seu poder de cognição: o tribunal só pode mover-se dentro dos limites da causa de pedir invocada e não pode condenar *ultra petitum* ou *extra petitio*: art.º 609º nº 1 do CPC.

O exato conteúdo do que sejam as *questões* a resolver de que falam tais normativos foi objeto de abundante tratamento doutrinal [\[\[2\]\]](#) e jurisprudencial [\[\[3\]\]](#), havendo neste momento um consenso no sentido de que não se devem confundir as questões a resolver propriamente ditas com as razões ou argumentos, de facto ou de direito, invocadas pelas partes, para sustentar a solução que defendem a propósito de cada questão a resolver.

Ensinava Alberto dos Reis, a propósito de qual o critério de reconhecimento do que se deve entender por questão a resolver, pondera: «as questões suscitadas pelas partes só podem ser devidamente individualizadas quando se souber não só quem põe a questão (sujeitos), qual o objecto dela (pedido), mas também qual o fundamento ou razão do pedido apresentado». [\[\[4\]\]](#)

Os Apelantes reportam-se ao seguinte segmento da motivação de direito da sentença: «DO CAMINHO DE ACESSO AOS LOTES DOS AUTORES E SUA DESOBSTRUÇÃO Efectivamente, com a operação de loteamento e o desbravar da nova estrada municipal referida em 5 remanesceu um único troço do caminho que não foi desafectado do domínio público e que conforme factos 7 a 10 provocou um encravamento dos lotes e que, constitui neste circunstancialismo uma nova servidão.»

Depois, passou a analisar os requisitos da constituição da servidão de passagem, que considerou verificados, condenando os Réus a respeitá-la.

Começaremos por referir o que já atrás se assinalou, ou seja, não é de confundir os *argumentos* com as *questões*. E o que os Apelantes questionam reporta-se à argumentação/motivação da sentença, em que ao juiz cabe apresentar argumentos/razões (objetivos ou subjetivos) que persuadam e convençam a decisão que se vai tomar.

Discorda-se dos Apelantes quanto à interpretação da causa de pedir e dos pedidos formulados pelos Autores. Registando-se que se terá de atender à

petição apresentada após os sucessivos convites ao aperfeiçoamento (a PI apresentada em 17/01/2023).

Em todos os requerimentos apresentados pelos Autores (10/10/2022, 17/11/2022, e 17/01/2023) resulta claro que, na sua perspetiva, o caminho a que se alude — caminho em terra batida e com a largura média de cerca de três metros, entroncava na EN 15, no lugar de ..., e na EN 101, no lugar do ..., da mesma Freguesia ..., e que atravessava o já nomeado lugar de ..., conforme descrito no ponto 32 da PI —, era um caminho público.

Depois, o traçado do caminho foi alargado, corrigido e pavimentado em betuminoso asfáltico em finais dos anos setenta/início dos anos oitenta do Sec. XX, tendo dado origem à estrada municipal que hoje existe e que alterou a configuração de alguns dos lotes dos loteamentos e a inutilização dos troços desse caminho que não foram ocupados pela nova via. Parte deles foi desafetada do domínio público pela Freguesia ..., que vendeu aos proprietários dos lotes com eles confinantes. Porém, essa mesma entidade não desafetou do domínio público o troço que continua a ser o acesso possível ao lote dos Réus e aos lotes das heranças que os Autores representam.

Não obstante, o troço em causa perdeu a característica fundamental das vias públicas, que é a de estarem no uso direto e imediato do público, uma vez que ficou encravado nos prédios dos Autores e dos Réus.

Na PI original, referem claramente que (em sua opinião) o troço constitui um caminho público; porém, para a hipótese de assim se não entender, e subsidiariamente, invocam a constituição duma servidão de passagem por usucapião.

E só por insistência da Mm.^a Juíza [\[5\]](#) alteraram argumentação dessa PI. Mas na reformulada (17/01/2023), continuam a alegar que, tendo o troço do caminho ficado encravado nos prédios dos Autores e dos Réus, os órgãos representativos do município de Amarante e da Freguesia ... permitiram aos seus antecessores a posse do troço, nos limites dos seus prédios. Nessa medida, os referidos antecessores colocaram um portão na linha divisória dos prédios e pavimentaram o seu leito com cimento. Sendo certo que o portão colocado a sul, no limite do prédio dos Réus sempre se manteve aberto e desferrolhado, para permitir o livre acesso, pedonal, ou em veículos de tração animal ou mecânica aos lotes dos Autores.

Por fim, pediram, para além do mais: (i) que se declare que o acesso aos seus lotes, a pé e em veículos, é feito através do troço do antigo caminho público

que ligava os lugares de ..., da Freguesia ..., e que os delimita e bem assim ao prédio urbano dos RR; (ii) que se condene os Réus a reconhecerem o direito de passagem para os lotes pelo troço do caminho; (iii) que se condenar-se os Réus a removerem o portão que colocaram no caminho, para os Autores poderem exercer o seu direito de passagem para os mesmos lotes.

Tais pedidos, e os factos alegados que os suportam, não podem deixar de ser entendidos como a invocação de uma servidão de passagem. Como, aliás, repete-se, os Autores sempre alegaram desde a PI original, pedindo o seu reconhecimento em termos subsidiários, o que só não foi expressamente consignado por imposição da Mm.^a Juíza que considerou existir contradição entre os pedidos principais e o subsidiário.

Não se esqueça que às partes compete a alegação dos factos, mas a indagação/interpretação/aplicação das regras de direito pertence ao Tribunal: art.º 5º nº 1 e 3 do CPC.

Ora, se se alegam factos constitutivos de um direito de passagem, juridicamente tal só pode integrar uma servidão de passagem, já que a passagem por mera tolerância não concede o direito e pode ser cessada a qualquer tempo; da mesma feita que uma passagem por um caminho público, atenta a sua natureza é de acesso livre, dispensando autorização.

Daqui decorre que a primeira questão a resolver era a qualificação da natureza (pública, ou não) do caminho e possível alteração dessa natureza; depois, o direito de passagem dos Autores.

Isso mesmo ficou definido como objeto do litígio no despacho saneador: “Aquilatar da invasão do caminho que serve os prédios dos autores, perpetrada pelos réus e da reposição do status quo ante, pela remoção do portão”.

E foi para tomar essa decisão que a Mm.^a Juíza considerou/argumentou que “*com a operação de loteamento e o desbravar da nova estrada municipal referida em 5 remanesceu um único troço do caminho que não foi desafectado do domínio público e que (...) provocou o encravamento dos lotes e que, constitui neste circunstancialismo uma nova servidão*”.

A final, decidiu a sentença condenar os Réus a (i) reconhecerem que o acesso aos lotes, a pé e em veículos, é feito através do troço do antigo caminho público que ligava os lugares de ..., da Freguesia ..., identificado nos artigos ...9º.e ...0º. e que os delimita, bem como, ao prédio urbano dos réus

identificado no art. 31º, pelo nascente; (ii) reconhecerem o direito de passagem para os lotes das heranças que os autores representam pelo troço do caminho; (iii) removerem o portão que colocaram em finais de 2018 no caminho, para os autores poderem exercer o seu direito de passagem para os lotes.

Donde, a condenação respeita os pedidos efetuados, não ocorrendo a invocada nulidade por condenação *ultra petitum* ou *extra petitio*.

5.2. Reapreciação da matéria de facto

Mostram-se cumpridos os ónus de alegação impostos pelo art.º 640º do CPC.

O juiz haverá de apreciar e valorar a prova de acordo com as regras da lógica, as regras da vida e da experiência.

Como já ensinava Vaz Serra, «as provas não têm forçosamente que criar no espírito do juiz uma absoluta certeza acerca dos factos a provar, certeza essa que seria impossível ou geralmente impossível: o que elas devem é determinar um grau de probabilidade tão elevado que baste para as necessidades da vida». [6]

No mesmo sentido, Manuel de Andrade [7]: «A prova não é *certeza lógica*, mas tão-só um alto grau de probabilidade, suficiente para as necessidades práticas da vida (*certeza histórico-empírica*)».

E, ainda, José Lebre de Freitas [8]: «No âmbito do princípio da livre apreciação da prova, não é exigível que a convicção do julgador sobre a realidade dos factos alegados pelas partes equivalha a uma absoluta certeza, raramente atingível pelo conhecimento humano. Basta-lhe assentar num juízo de suficiente *probabilidade* ou *verosimilhança*, que o necessário recurso às presunções judiciais (arts. 349 e 351 CC) por natureza implica, mas que não dispensa a máxima investigação para atingir, nesse juízo, o máximo de segurança.»

Em termos jurisprudenciais [9]: «Nalgumas vezes – muito raras, aliás – alcança-se tal certeza. Por regra, porém, a decisão factual assenta apenas em certeza relativa, a qual, acrescentada pela ponderação de quem julga, conduz a uma situação de convicção e a subsequente exposição em termos necessariamente categóricos (...). Nadando no mar da incerteza, o juiz de facto acrescenta a esta a sua convicção em ordem a transformá-la em certeza fictícia, ou em negação desta.»

Visto isto, entremos na pretendida reapreciação.

Pretende-se que os factos provados 7 a 10, 13, 15 e 17 sejam considerados não provados

Quanto ao facto 13, questiona-se a parte “o troço não desafetado”, considerando-se que o caminho nunca foi desafetado do domínio público, com base no depoimento da testemunha BBB, antigo Presidente de Junta de Freguesia entre 1990 e 2013.

É certo que a testemunha referiu que em 1991 atestou, através de declaração da Junta, a existência de um caminho que designou “de servidão”.

Porém, a valoração da matéria de facto implica uma visão global e concertada da prova produzida, não se compaginando com meros segmentos deste ou daquele meio de prova. Na verdade, a avaliação/apreciação do depoimento de alguém não é corretamente efetuada se for feita de forma seccionada, sabido como é que uma qualquer frase pode adquirir significados diversos consoante o contexto em que é proferida, da mesma forma que os diversos meios de prova devem ser atendidos de forma integrada.

Ora, a testemunha melhor explicitou de seguida que tal declaração só assim foi emitida “por ignorância” pois que o que na realidade deveriam ter certificado era que se tratava dum caminho público e que a Junta permitia aos antecessores dos Autores a passagem.

Que a Junta continuou a considerar o caminho como seu resulta ainda do depoimento de outro Presidente de Junta, YY, que referiu que quando um tal Sr. CCC andava a tentar abrir um poço no local onde era o caminho, ele, na qualidade de Presidente da Junta, mandou parar a obra.

Quanto aos factos 7 a 10 e 15 invoca-se o depoimento de YY, Presidente de Junta entre 1977 até 1982. Sendo certo que esta testemunha deu nota que os antecessores dos Réus e o referido Sr. CCC, ambos abusaram e ocuparam um bocado do caminho público, tendo reafirmado que o antigo caminho público foi ocupado por eles, pelo menos em parte.

Ora, não se vislumbra em que medida tais declarações possam infirmar/contrariar que o troço do caminho continua a ser o único acesso ao lote 1 dos réus e aos lotes 2 e 3 dos autores, delimitando-o pelo lado nascente (facto 7), ou que o traçado da nova estrada municipal em nada alterou a anterior confrontação a nascente dos lotes 1 e 2 (facto 8) ou que o lote 3 passou a

confrontar, em parte, com essa estrada, mas em talude que não permite o acesso desse lote diretamente à estrada municipal (facto 9), bem como que o acesso rodoviário e pedonal aos lotes 1, 2 e 3 continua a ser feito e só é possível através do caminho (facto 10).

Quanto ao facto 15, impugna-se apenas a parte “pavimentaram o leito com cimento (...)”. Tal impugnação é absolutamente inócua, porque indiferente aos termos da ação, saber se o caminho está ou não cimentado. Nem os Autores pediram a respetiva despavimentação.

Sucede que EEE e FFF, trolhas, atestaram que efetuaram a cimentação do terreiro dos réus.

Para além disso, que o caminho está pavimentado consta do auto de inspeção ao local, sendo que os Apelantes não suscitaram qualquer reclamação ao que se fez consignar.

Por fim, o facto 17, que os Apelantes consideram não se ter feito qualquer prova.

Também aqui se pode dizer que o facto de a TT estar acamada e inconsciente devido a um AVC, do qual nunca mais recuperou e de os autores residirem em França, se revela completamente inútil para os termos do litígio.

No entanto, em abono da verdade e porque não se vislumbram meios de prova sobre tal factualidade, o facto 17 será eliminado do elenco dos factos provados.

5.3. Reapreciação da matéria de direito

Como resulta das conclusões de recurso, a alteração da decisão da 1ª instância estava dependente da alteração da matéria de facto que, já vimos, não aconteceu e a eliminação do facto provado 17 não tem qualquer repercussão.

Relevante é a conduta dos Réus ao impedirem a passagem (facto provado 16), independentemente das circunstâncias em que tal impedimento ocorreu (facto 17), posto que a conduta persistiu.

O Código Civil não fala em *caminhos públicos*, mas tão só em *atravessadouros*. O que, a nosso ver, faz todo o sentido, uma vez que o Código Civil (CC) regula única e exclusivamente relações privadas. Assim, no espírito de unidade e

coerência do sistema, o CC prescreve que as coisas do domínio público não podem ser objeto de direitos privados (art.º 202º n.º 2).

Quer um *caminho público*, quer um *atravessadouro*, têm de comum o facto de se tratar de determinadas parcelas de terreno por onde se transita.

A importância da distinção/classificação reside no facto de os atravessadouros em geral terem sido abolidos [art.º 1383º do Código Civil (CC)], tendo-se ressalvado apenas, a título excepcional, a consagração dos atravessadouros que, *com posse imemorial, se dirijam a ponte ou fonte de manifesta utilidade*, e mesmo esses, apenas *enquanto não existirem vias públicas destinadas à utilização ou aproveitamento de uma ou outra*, assim dispõe o art.º 1384º do CC (não releva aqui falar sobre os atravessadouros previstos em lei especial).

Há que esclarecer que o que define a natureza dum caminho, no sentido de local de passagem, não é só a possibilidade de ser utilizado pelo “público” enquanto número indiferenciado de pessoas.

Para que um qualquer local de passagem/trânsito adquira a natureza de *caminho público*, há que atender à sua afetação a interesses da coletividade, fazendo-se apelo à noção de “*função pública*” ou da prossecução de *interesses coletivos*. São exemplos de escola, a necessidade desse percurso para se chegar a uma fonte, a uma igreja ou escola.

Nessa medida, sem dúvida que, face à factualidade provada, o troço de terreno que aqui se discute perdeu a sua natureza de caminho público, quer pela natureza das coisas (ficou encravado entre terrenos privados na sequência do loteamento), bem como pelo facto de, em função disso, ter deixado de ser utilizado por todos, exceto pelos proprietários desses terrenos privados.

Há assim que nos servirmos do entendimento jurisprudencial, ou seja, em tais circunstâncias entende-se que existiu uma desafetação tácita da *dominialidade pública*, passando o que antes foi público a adquirir *natureza privada*. E, nessa medida, a poder ser usucapível.

«I - Um caminho pode ser qualificado como público sempre que tenha sido construído ou apropriado e seja mantido por uma pessoa colectiva pública e presume-se público quando esteja no uso directo e imediato, quando imemorial, pela generalidade das pessoas.

II - Deixando de ser utilizado e deixando, assim, de servir ao seu fim de utilidade pública, cessa a função que estava na base do carácter dominial e

opera-se a desafecção tácita, ficando a pertencer ao domínio privado da pessoa colectiva de direito público sua proprietária.

III - A partir do momento em se haja verificado a tácita desafecção, a coisa entra no comércio jurídico-privado e torna-se alienável e prescritível.» [\[\[10\]\]](#)

Assim, concorda-se com a decisão da 1ª instância. Os simples caminhos, ou direitos de passagem, sem o qualificativo “público” caem sob a alçada do instituto das servidões prediais. Provados os atos de posse e o decurso do tempo necessário, os prédios das heranças representadas pelos Autores adquiriram o direito de passagem pelo prédio dos Réus.

6. Sumariando (art.º 663º nº 7 do CPC)

.....
.....
.....

III. DECISÃO

7. Pelo que fica exposto, acorda-se nesta secção cível da Relação do Porto em:

- Eliminar do elenco da matéria de facto o facto provado 17.
- Julgar improcedente a apelação, mantendo-se a sentença recorrida.

Tendo sucumbido no recurso, ficam a cargo dos Apelantes as respetivas custas: art.º 527º nº 1 e 2 do CPC.

Aveiro, 04 de junho de 2025

Relatora: Isabel Silva

1º Adjunto: Isabel Rebelo Ferreira

2º Adjunto: Francisca Mota Vieira

[[1]] Segundo o qual às partes incumbe o ónus de recorrer ao Tribunal se quiserem ver por ele apreciado qualquer conflito de interesses, bem como o de delimitarem a matéria de facto essencial que pretendem ver apreciada: art.º 3º nº 1 e 5º nº 1 do CPC.

[[2]] Cf. Alberto dos Reis, “Código de Processo Civil Anotado”, vol. V, pág. 143; Rodrigues Bastos, “Notas ao Código de Processo Civil”, 1969, vol. III, pág. 228.

[[3]] Cf., entre muitos, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), de 16.04.2013 (processo 2449/08.1TBFAF.G1.S1), disponível em www.dgsi.pt/, sítio a atender nos demais arestos que vierem a ser citados sem outra menção de origem: «As “questões” a apreciar reportam-se aos assuntos juridicamente relevantes, pontos essenciais de facto ou direito em que as partes fundamentam as suas pretensões».

[[4]] Obra citada, pág. 53.

[[5]] Que, à 4ª vez, advertiu os Autores que se não procedessem ao aperfeiçoamento recomendado, a sanção seria o indeferimento da petição.

[[6]] Vaz Serra, “*Provas - Direito Probatório Material*”, in BMJ 110/82 e 171.

[[7]] “*Noções Elementares de Processo Civil*”, Coimbra Editora, 1979, pág. 191/192.

[[8]] “*Introdução ao Processo Civil*”, 3ª edição, 2013, Coimbra Editora, pág. 200:

[[9]] Acórdão do STJ, de 22/10/2009, processo nº 409/09.4YFLSB.

[[10]] Acórdão do STJ de 13/10/1998, processo nº 98A720. No mesmo sentido, e do mesmo STJ, acórdãos de 18/03/1986, processo nº 073449, de 13/01/2004, processo nº 03A3433, de 14/10/2004, processo nº 04B2576, de 22/03/2007, processo nº 07B228, de 13/03/2008, processo nº 08A542, de 13/07/2010, processo nº 135/2002.P2.S1 e de 19/05/2011, processo nº 3378/08.6TJVNF.P1.S1.