

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 1604/23.9T8LOU.P1

Relator: ALEXANDRA PELAYO
Sessão: 10 Julho 2025
Número: RP202507101604/23.9T8LOU.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: REVOGADA A DECISÃO

SERVIDÃO DE PASSAGEM

CONTRATO DE TRANSACÇÃO

EXTINÇÃO

Sumário

Tendo a servidão de passagem que onera o prédio do autor sido constituída por negócio jurídico - contrato de transação - e tendo a sua extinção, por vontade das partes aí expressa, ficado a depender da verificação de uma condição - evento incerto e futuro de pavimentação dum caminho que dá acesso ao prédio dos réus - não pode a servidão ser julgada extinta se o autor não logrou provar a ocorrência daquela condição.

Texto Integral

Processo: 1604/23.9T8LOU.P1

Tribunal de origem: Tribunal Judicial da Comarca do Porto Este Juízo Local Cível de Lousada

Juíza Desembargadora Relatora:

Alexandra Pelayo

Juízes Desembargadores Adjuntos:

Rui Moreira

Rodrigues Pires

SUMÁRIO:

.....

.....

.....

Acordam os Juízes que compõem este Tribunal da Relação do Porto:

I-RELATÓRIO:

AA, casado no regime de comunhão de adquiridos com BB, residentes na Rua ... Macedo de Cavaleiros, intentaram a presente ação declarativa de condenação contra - CC, e esposa DD, residentes na Avenida ...,, Lousada, peticionando a condenação dos réus:

I.A reconhecer que está verificada a condição de extinção da servidão nos termos da cláusula segunda da transação homologada por sentença no âmbito do processo 1788/07.3TBLSd, do 1.º juízo do extinto Tribunal Judicial de Lousada, após o alcatroamento ou calcetamento em paralelepípedo, na sua totalidade, do caminho a nascente que ladeia o prédio que descreveram pertencer aos réus até ao caminho camarário que liga à estrada nacional n.º ...;

II. A reconhecer a extinção da servidão por desnecessidade do caminho propriedade dos autores, em benefício do prédio denominado “Campo ...” com a área de 3039m2, descrito na Conservatória do Registo Predial de Lousada sob o n.º .../ ...;

III. A abster-se de passar pelo prédio dos autores e a permitir que estes procedam á vedação ou tapagem a título definitivo do seu terreno;

IV. A indemnizar os autores a título de danos patrimoniais na quantia de 1.479,20 € e não patrimoniais em quantia nunca inferior a 2.000,00€;

V. E ao pagamento de uma sanção compulsória em montante nunca inferior a 6 UC, por cada dia de atraso no cumprimento da decisão em que venham a ser condenados os réus, de forma a assegurar a efetividade da mesma, dividindo-se o montante desta sanção em partes iguais entre o Estado e os autores nos termos do artigo 829.º-A, n.os 1 e 3, do Código Civil.

Para tanto e em suma, alegaram ter sido homologada no processo 1788/07.3TBLSd uma transação entre as partes, pela qual os autores reconheceram a existência de uma servidão de passagem por terreno de sua

propriedade, enquanto não se procedesse ao alcatroamento ou calçamento em paralelepípedo sua totalidade, do caminho a nascente que ladeia o prédio que descreveram pertencer aos réus, até ao caminho camarário que liga à estrada nacional n.º Tendo-se posteriormente verificada este alcatroamento na sua totalidade, pedem que seja reconhecida pelos réus da extinção da servidão, pugnando ainda pelo pagamento de uma indemnização para ressarcir os prejuízos patrimoniais e não patrimoniais que sofreram em consequência da recusa pelos réus de reconhecimento dessa extinção.

A servidão existente sobre o prédio serviente, com o alcatroamento total do Caminho ... com ligação a EN ..., deixou de ter qualquer utilidade para a prédio dominante pertença dos RR, e a sua continuidade apenas acarreta desvalorização e impossibilitam o exercício do direito de propriedade para os proprietários do prédio serviente, pelo que, também, nos termos do artigo 1569º n.º2 do CC, estão preenchidos os requisitos para que ocorra a extinção da servidão por desnecessidade.

Os réus contestaram, argumentando que o caminho mencionado na transação mantém-se sem estar alcatroado ou calçado na sua totalidade até ao caminho camarário que liga a estrada nacional ... ao lugar da ..., pelo que os RR., ainda que outro motivo não tivessem, sempre não teriam alternativa para entrar no seu prédio.

Mais a mais, do lado Norte / Nascente, o caminho existente a que alude o A. não permite o acesso ao prédio dos RR. no Inverno, por ficar parcialmente alagado e intransitável, e, quiçá mais importante, porque parte do seu leito é reivindicada pelos proprietários da “Quinta ...”.

Na verdade, provindo do lado Norte / Nascente, ou seja, da Rua ..., os RR. têm que percorrer cerca de 50 metros por trilho do dito caminho que se situa exclusivamente em prédio reivindicado pela “Quinta ...”.

Assim, o caminho de servidão mantém a sua imprescindibilidade para o acesso ao seu prédio, não se verificando a condição assumida na transação porque o seu prédio não teria acesso ao dito caminho beneficiado, encontrando-se entre o seu prédio e a dita via terreno de terceiro, sendo esta via ainda sujeita a empoçamentos que impedem o seu uso, concluindo pugnando pela improcedência da ação.

Em sede de audiência prévia enunciaram-se despacho saneador e temas de prova.

Foi posteriormente realizada audiência de julgamento, e no final, foi proferida sentença, com o seguinte dispositivo:

“Pelo acima exposto, julga-se a presente ação parcialmente procedente, determinando-se a extinção da servidão constituída nos termos da transação homologada por sentença no âmbito do processo 1788/07.3TBLSD, do 1.º juízo do extinto Tribunal Judicial de Lousada, constituída em caminho localizado no prédio descrito em 1, propriedade dos autores, em benefício do prédio denominado “Campo ...” com a área de 3039m2, descrito na Conservatória do Registo Predial de Lousada sob o n.º .../ ..., referido acima em 3, condenando-se ainda os réus a abster-se de passar pelo prédio dos autores e a permitir que estes procedam á vedação ou tapagem a título definitivo do seu terreno.

Mais se absolve os réus do demais peticionado.

Custas na proporção do decaimento.”

Inconformados, os RR **CC e DD** vieram interpor recurso da sentença, tendo apresentado as seguintes conclusões:

A.O presente recurso incide sobre matéria de facto e sobre matéria de Direito.

B.A sentença recorrida não teve acerto ao julgar provado o ponto 3 e o ponto 8 com aquelas concretas redações e como não provado o ponto D da matéria de facto.

C. Na matéria de direito a sentença padece de erro de interpretação e/ou aplicação das normas constantes dos artigos 236º, 239º, 334º e 1248º, todos do Código Civil.

D.O facto provado 3 encontra-se erradamente dado como provado naquela concreta redação, uma vez que o prédio dos RR. confronta a nascente com o terreno dos AA.

E. O documento de imagem junto ao processo por ordem do Tribunal e constante da ata de julgamento de 09/07/2024 demonstra claramente que o terreno dos RR. confronta a nascente com o dos AA.

F. O facto provado 3 deverá passar a ter a seguinte redação: “3. Por sua vez, os réus são donos de um prédio ainda participado como rústico, mas já com edificação urbana, denominado Campo ..., sito no Lugar ..., freguesia ..., concelho de Lousada a confrontar a nascente com o terreno referido em 1.”

G. O facto provado 8 deverá também ser alterado com base no mesmo documento referido anteriormente (imagem constante da ata de 09/07/2027), tendo em conta que o caminho de terra batida referido tem o sentido norte-sul e não o sentido nascente-poente.

H. O facto provado 8 deve passar a ter a seguinte redação: “8. Foi alcatroado o caminho que hoje liga a Rua ..., até á estrada nacional n.º ..., com a toponímia Rua ..., que entronca com o caminho retratado nas imagens 1 a 4 da inspeção ao local, em terra batida, com o sentido norte-sul desde a Rua ... até ao logradouro do edifício existente no prédio referido em 3.”

I. O facto não provado D deve passar ao rol de factos provados e ainda ser alterado o sentido do caminho para “norte-sul”.

J. Alteração essa que se funda na imagem da ata de 09/07/2024, já referida, mas também porque resulta da prova produzida, mormente testemunhal, que o dito caminho sofre empoçamentos com águas da chuva.

K. Isso mesmo deixou dito a testemunha EE, com declarações gravadas em suporte digital do dia 13/09/2024, das 10h56m às 11h22m, concretamente aos minutos 04m55s a 08m40s.

L.O facto não provado D deve passar a constar do rol de factos provados, mas com a seguinte redação: “D. Que o caminho com sentido norte-sul referenciado em 8 sofre empoçamentos com as águas da chuva.”

M. Tendo em conta a matéria de facto provada e não provada, ainda que sem as alterações resultantes da impugnação realizada pelo presente recurso, sempre a acção teria de ser julgada totalmente improcedente, nomeadamente atento texto da transação efetuada no processo n.º 1788/07.3TBLSD, do extinto 1º Juízo do Tribunal Judicial de Lousada.

N.É o próprio Tribunal a quo a concluir que: “Da leitura conjugada destas cláusulas retira-se que o caminho cuja pavimentação em alcatrão ou em pedra imporia o fim da servidão seria aquele a que se fez referência em 8, retratado nas fotos 1 a 4 da inspeção ao local.

E não se encontrando este nessas condições, parece prevalecer a valência do sentido do pacto propugnado pelos réus”.

O. A servidão seria extinta, por desnecessidade, apenas e quando fosse alcatroado ou calcetado o caminho que ladeia o prédio dos RR pelo lado

nascente e não o caminho que hoje liga a Rua ... até à estrada nacional n.º ..., com a toponímia Rua

P. A não determinação na transação de quem deveria proceder à pavimentação do referido caminho que ladeia o prédio dos RR. a nascente não é suficiente, muito menos essencial, para excluir aquilo que as partes quiseram acordar e naquilo que efetivamente transigiram.

Q. Impor aos RR. o ónus de levar a cabo e custear as obras para calcetar o caminho que importaria a desnecessidade da servidão é, isso sim, abusivo.

R. Tanto AA, como RR. sabiam perfeitamente os pressupostos para o acordo alcançado no processo n.º 1788/07.3TBLS, até porque isso mesmo se pode verificar pelo Doc.20 junto na pi que já em 25 de Setembro de 2007 havia sido emitida declaração pela Junta de Freguesia ... de como o Caminho ... no Lugar ..., daquela freguesia, tinha sido alvo de beneficiação (alargamento), sendo considerado de domínio público.

S. Ou seja, aquando do acordo alcançado em Novembro de 2011, o Caminho ... tinha já sido alvo de beneficiação e era aquela a mesmíssima rua, quer em denominação, quer na sua configuração.

T. No momento da celebração da transação, AA. e RR. conhecendo as condições e configuração do Caminho ..., pretenderam, ainda assim, fixar como condição da extinção da servidão de passagem constituída sobre o prédio dos AA. a realização de alcatroamento ou empedramento do caminho localizado a nascente do terreno dos RR.

U. O alcatroamento ou empedramento daquele caminho que ladeia a nascente o prédio dos RR. beneficiaria principalmente os AA., que veriam a servidão de passagem extinta.

V. No caso devemos invocar o artigo 1568º do CC que prevê no seu n.º 1 que: "O proprietário do prédio serviente não pode estorvar o uso da servidão, mas pode, a todo o tempo, exigir a mudança dela para sítio diferente do primitivamente assinado, ou para outro prédio, se a mudança lhe for conveniente e não prejudicar os interesses do proprietário do prédio dominante, contanto que a faça à sua custa;" – sublinhado nosso.

W. Os RR. não tiveram qualquer comportamento em abuso do direito, aliás eram os AA. e não os RR. que estavam servidos de qualquer uma das formas.

X. Os AA. não estavam convencidos que a extinção da servidão dependeria da intervenção autárquica na Rua ..., antigo caminho, nem isso consta na transação alcançada.

Y. Quanto à extinção da servidão por desnecessidade veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 219/17.5T8OHP.C1, datado de 23/10/2018, disponível para consulta em www.dgsi.pt, onde ficou decidido: “Só deve ser declarada extinta por desnecessidade uma servidão que deixou de ter qualquer utilidade para o prédio dominante; fazer equivaler a desnecessidade à indispensabilidade não é consistente com a possibilidade de extinção por desnecessidade de servidões que não sejam servidões legais; a necessidade/desnecessidade não equivale a indispensabilidade/dispensabilidade, sendo que a mera circunstância de a servidão não ser absolutamente necessária ou indispensável não equivale à sua desnecessidade.

Incumbe ao proprietário do prédio serviente que pretende a declaração judicial da extinção da servidão o ónus da prova da desnecessidade.”

Z. O Tribunal a quo violou por erro de interpretação e de aplicação os artigos 236º, 239º, 334º e 1248º, todos do Código Civil.

TERMOS EM QUE, deve ser dado provimento ao presente recurso, por provado, e consequentemente:

- ser revogada a sentença recorrida, substituindo-a por outra que julgue a acção totalmente improcedente.”

O Autor **AA**, Recorrido veio responder ao recurso, pugnando pela sua improcedência, juntando contra-alegações (sem apresentação de conclusões), defendendo em suma a improcedência da impugnação da matéria de facto e ainda que, quanto ao direito aplicável, na altura da transação o caminho de servidão que ladeava o prédio dos RR, ainda não era de domínio publico, o que só veio a acontecer mais tarde, e posteriormente o seu alcatroamento passado a designar-se Rua Pelo que sempre souberam as partes, que a servidão era a Rua ... e não outro qualquer caminho, e por via disso se condicionou a extinção da servidão no prédio dos AA á sua pavimentação.

Que estaria destituído de qualquer razoabilidade ou efeito útil transigir na extinção de uma servidão a nascente do prédio dos RR, que segundo estes pertence a terceiros (e que não lograram trazer prova ou chamar os proprietários serviente à demanda).

Conclui que, a manutenção de servidão pelo terreno dos AA, apenas serve motivo de comodidade dos RR e com grave prejuízo para o prédio dos AA, sendo portanto a sua manutenção abuso de direito.

O recurso foi admitido como apelação, com subida imediata, nos autos e com efeito meramente devolutivo – v. art. os 644.º, n.º 1, al. a), 645.º e 647.º, n.º 1 e n.º 3 a *contrario sensu*, todos do CPC.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

II-OBJETO DO RECURSO:

Resulta do disposto no art.º 608.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, aqui aplicável ex vi do art.º 663.º, n.º 2, e 639.º, n.º 1 a 3, do mesmo Código que, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso, o Tribunal só pode conhecer das questões que constem nas conclusões que, assim, definem e delimitam o objeto do recurso.

As questões *decidendas* são as seguintes:

- modificabilidade da decisão de facto por reapreciação das provas produzidas;
- erro na aplicação do direito, quanto à ocorrência de abuso de direito.

III-FUNDAMENTAÇÃO:

Na sentença foram julgados provados os seguintes factos:

(Dos prédios)

1. Os autores são donos e legítimos possuidores de um prédio rústico denominado por ..., composto por pinhal e eucaliptal, sito no Lugar ..., freguesia ..., Concelho de Lousada, a confrontar a nascente com FF, a norte com GG e HH, a sul com II, e a Poente com a estrada, com a área de 660m2, não descrito na Conservatória do Registo Predial de Lousada, mas inscrito na respetiva matriz rústica sob o artigo mil e cinquenta e dois.
2. Adquiriram o prédio por escritura de habilitação de partilha decorrente do óbito do pai do autor, JJ, exarada a fls 58 a 60 v do livro de escrituras diverso n.º ... do Cartório Notarial de Paços de Ferreira, datada de 16/01/2001.
3. Por sua vez, os réus são donos de um prédio ainda participado como rústico, mas já com edificação urbana, denominado Campo ..., sito no Lugar ...,

freguesia ..., concelho de Lousada a confrontar a sul com o terreno referido em 1.

(Da servidão)

4. Por via desta relação de confrontação dos prédios descritos em 1 e 3, os autores demandaram os réus através do processo que correu termos sob n.º 1788/07.3 TBLSD, no 1.º Juízo do extinto Tribunal Judicial de Lousada, peticionando o reconhecimento do seu direito de propriedade, bem como a declaração de extinção de um atravessadouro, e como pedido subsidiário a declaração de extinção de servidão de passagem, e a abstenção dos réus de qualquer ato impeditivo da vedação do terreno.

5. Essa demanda findou por sentença homologatória transitada em julgado em 10/12/2008, podendo ler-se na cláusula primeira:

6. Na cláusula segunda lê-se:

“O A. reconhece o direito de servidão de passagem dos RR sobre o aludido caminho em benefício do prédio denominado “Campo ...” com a área de 3039m2, descrito na conservatória do Registo Predial de Lousada sob o n.º .../ ..., bem assim como a necessidade da referida servidão de passagem a pé e com quaisquer veículos até que o caminho que ladeia o prédio dos RR pelo nascente seja alcatroado ou calcetado em paralelepípedo na sua totalidade até ao caminho camarário que liga a estrada nacional n.º ... ao lugar de”

7. Na cláusula terceira do acordo pode ler-se:

“Se todavia a propriedade do referido caminho que passa a nascente do prédio do A., viera a ser reivindicado por terceiro em todo ou em parte de modo que impeça a passagem dos RR., reconhecem A. e RR que a necessidade do caminho referido na cláusula primeira se mantenha.”

(Da (des)necessidade)

8. Foi alcatroado o caminho que hoje liga a Rua ..., até á estrada nacional n.º ..., com a toponímia Rua ..., que entronca com o caminho retratado nas imagens 1 a 4 da inspeção ao local, em terra batida, com o sentido nascente-poente desde a Rua ... até ao logradouro do edifício existente no prédio referido em 3,

9. Por carta registada enviada em 13/10/2021, os autores notificaram os réus de que os pressupostos da transação estavam verificados, não existindo motivos para a manutenção da servidão de passagem.

10. Posteriormente, por carta de 27/10/2021, os réus responderam ao mencionado em 9 alegando que a condição para extinção da sua servidão não estava verificada pois “o caminho a nascente” do prédio referido em 3 ainda não estava finalizado.

11. Em 25 de setembro de 2007 o então presidente da Junta de Freguesia ... declarou: *“que o Caminho ... no Lugar ... desta freguesia ... foi alvo de beneficiação (alargamento), sendo atualmente considerado de domínio público”*.

12. E em 3 de fevereiro de 2022, o presidente da mesma junta de freguesia declarou que: *“a Rua ..., sita nesta freguesia, foi pavimentada no final do mandato do executivo anterior, pelo que o atual executivo não tem conhecimento nem prevista qualquer outra intervenção para a referida rua”*.

(Da disputa)

13. Pelo menos numa ocasião os autores procedam á vedação do terreno mencionado em 1 com colocação de pedras no leito do caminho descrito em 5.

14. Tendo os réus posteriormente procedido à retirada dessas pedras.

15. Com as condutas descritas dos réus os autores sentiram-se ofendidos e sofreram psicologicamente.

Não considera o tribunal demonstrado:

A. Que, para além do descrito em 13, os autores procederam à colocação de pedras em 15/11/2021 e posteriormente em 04/08/2022, tendo em ambas as situações os réus procedido à retirada dessas pedras.

B. Que por força do ocorrido os autores tiveram que se deslocar pelo menos oito vezes desde Macedo de Cavaleiros ao local e a repartições públicas para obter documentação, com um custo de 479,20€, pagando 150,00€ para elaboração de cartas, 150,00€ em consultas jurídicas e 700,00€ em contratação de maquinaria e mão de obra.

C. Que os réus se referem aos autores como “vigaristas” e “ladrões”, que em tribunal o caminho lhe foi reconhecido como sendo sua propriedade, e que os

autores pretendem apropriar-se do seu terreno, apregoando na aldeia “que a família dos autores têm propriedades porque as roubam aos pobres”.

D. Que o caminho com sentido nascente-poente referenciado em 8 sofre empoçamentos com as águas da chuva.

IV-DA MODIFICABILIDADE DA MATÉRIA DE FACTO:

Nos termos do disposto no art. 662.º, n.º 1 do CPCivil, “a Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se os factos dados como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa”.

À luz deste preceito, “fica claro que a Relação tem autonomia decisória, competindo-lhe formar e formular a sua própria convicção, mediante a reapreciação dos meios de prova indicados pelas partes ou daqueles que se mostrem acessíveis e com observância do princípio do dispositivo no que concerne à identificação dos pontos de discórdia”.

A Relação usa do princípio da livre apreciação da prova com a mesma amplitude de poderes da 1ª instância, nos termos consagrados pelo n.º 5 do art.º 607.º do CP Civil. Assim, após análise conjugada de todos os meios de prova produzidos, a Relação deve proceder a reapreciação da prova, de acordo com a própria convicção que sobre eles forma, sem quaisquer limitações, a não ser as impostas pelas regras de direito material.

Tal como explica Abrantes Geraldés^[1], “(...) sendo a decisão do Tribunal “a quo” o resultado da valoração de meios de prova sujeitos à livre apreciação (...) a Relação, assumindo-se como verdadeiro Tribunal de instância, está em posição de proceder à sua reavaliação, expressando, a partir deles, a sua convicção com total autonomia. Afinal nestes casos, as circunstâncias em que se inscreve a sua atuação são praticamente idênticas às que existiam quando o Tribunal de 1ª instância proferiu a decisão impugnada, apenas cedendo nos fatores da imediação e oralidade

Nos termos do preceituado no art. 607º n.º 5, do CPC, “o juiz aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto; a livre apreciação não abrange os factos para cuja prova a lei exija formalidade especial, nem aqueles que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, quer por documentos, quer por acordo ou confissão das partes”.

Não obstante, a livre apreciação da prova tem de se traduzir numa valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permita objetivar a apreciação, requisito necessário para uma real motivação da decisão.

A convicção do julgador há-de ser sempre uma convicção pessoal, mas há-de ser sempre uma convicção objetivável e motivável, portanto capaz de impor-se aos outros em termos de racionalidade e percetibilidade e tem necessariamente de provir da análise global do conjunto de toda a prova produzida.

Daí que a jurisprudência [\[2\]](#) acentue que a “verdade processual, na reconstrução possível, não é nem pode ser uma verdade ontológica”, não podendo sequer ser distinta ou diversa “da reconstituição possível do passado, na base da avaliação e do julgamento sobre factos, de acordo com procedimentos e princípios e regras estabelecidos”, os quais são muitas vezes encontrados nas chamadas “regras da experiência”.

Importará, por isso, aquilatar se as conclusões que foram retiradas a partir da prova que foi produzida e credibilizada pelo tribunal, não contende com as regras da experiência comum e da lógica, ou com qualquer meio de prova que imponha decisão diversa.

Tendo ainda em consideração os ónus decorrentes para aquele que impugna a matéria de facto do disposto no art. 640º do CPC, entendemos que a Apelante cumpriu tal ónus, pelo que nada impede a reapreciação da matéria de facto.

Dito isto, e tendo presente estes elementos, cumpre conhecer, em termos autónomos e numa perspetiva crítica, à luz das regras da experiência e da lógica, da factualidade impugnada e, em particular, se a convicção firmada no tribunal recorrido merece ser por nós secundada por se mostrar conforme às ditas regras de avaliação crítica da prova, caso em que improcede a impugnação deduzida pelos Apelantes, ou não o merece, caso em que, ao abrigo dos poderes que lhe estão cometidos ao nível da reapreciação da decisão de facto e enquanto tribunal de instância, se impõe que este tribunal introduza as alterações que julgue devidas a tal factualidade, sendo certo que, na reapreciação da prova a Relação goza, como dissemos da mesma amplitude de poderes da 1.ª instância e, tendo como desiderato garantir um segundo grau de jurisdição relativamente à matéria de facto impugnada, deve formar a sua própria convicção.

Vejamos.

Os Apelantes consideram ter sido incorretamente julgada a matéria de facto que resulta dos factos provados 3 e 8 e ainda do facto não provado D.

Alegam que o facto provado 3 encontra-se erradamente dado como provado naquela concreta redação, uma vez que o prédio dos RR. confronta a nascente com o terreno dos AA, sendo que o documento de imagem junto ao processo por ordem do Tribunal e constante da ata de julgamento de 09/07/2024 demonstra claramente que o terreno dos RR. confronta a nascente com o dos AA.

Defendem assim que o facto provado 3 deverá passar a ter a seguinte redação: “3. Por sua vez, os réus são donos de um prédio ainda participado como rústico, mas já com edificação urbana, denominado Campo ..., sito no Lugar ..., freguesia ..., concelho de Lousada a confrontar a nascente com o terreno referido em 1.”

Alegam que o facto provado 8 deva também ser alterado com base no mesmo documento referido anteriormente (imagem constante da ata de 09/07/2027), tendo em conta que o caminho de terra batida referido tem o sentido norte-sul e não o sentido nascente-poente, devendo o mesmo passar a ter a seguinte redação: “8. Foi alcatroado o caminho que hoje liga a Rua ..., até á estrada nacional n.º ..., com a toponímia Rua ..., que entronca com o caminho retratado nas imagens 1 a 4 da inspeção ao local, em terra batida, com o sentido norte-sul desde a Rua ... até ao logradouro do edifício existente no prédio referido em 3.”.

Quanto ao facto não provado D defendem que deverá passar ao rol de factos provados e ainda ser alterado o sentido do caminho para “norte-sul”.

Os apelantes baseiam a sua pretensão no documento constituído por uma imagem aérea extraída do “Google maps”, que ficou a constar da ata da audiência de julgamento datada de 9.7.2024, defendendo que resulta claramente de tal imagem recolhida naquela data, que o prédio dos RR. confronta a nascente com o terreno dos AA e ainda que, o caminho de terra batida referido no facto 8 tem o sentido norte-sul e não o sentido nascente-poente.

Não é de atender a pretensão dos recorrentes desde logo porque, do documento indicado constituído por uma imagem área retirada do “Google maps”, com data de 23.3.2024, com vista parcial da Rua ..., não consta da

mesma qualquer indicação da situação dos terrenos e caminho em litigio nos autos, que habilite este tribunal de recurso, com base apenas na mesma, a do documento retirar as conclusões que os apelantes da mesma imagem retiram.

Acresce que o facto provado sob o número 3, foi alegado na p.i pelos autores (no artigo 3 da p.i), facto esse que não foi impugnado pelos réus na contestação, pelo que se tem por admitido nos termos do disposto no artº. 574º nº 2 do C.P.C., que dispõe que se consideram admitidos por acordo os factos que não forem impugnados, salvo se estiverem em oposição com a defesa considerada no seu conjunto, se não for admissível confissão sobre eles ou se só puderem ser provados por documento escrito; a admissão de factos instrumentais pode ser afastada por prova posterior.

Apenas poderia tal facto, uma vez admitido pela parte contrária por falta de impugnação, ser afastado por prova documental, nomeadamente através de documento autêntico.

Ora, compulsado a certidão permanente junta aos autos relativa ao prédio descrito sob o nº ... da freguesia ..., com a área descoberta de 3039 M2 e inscrito na matriz com sob o art. nº ... que é o prédio dos réus, dele constam as seguintes confrontações: “Norte - Arruamento público; Sul - Caminho de servidão, KK e LL; Nascente - MM; Poente - NN”.

Acresce que as confrontações dadas como assente e provadas nos factos ora impugnados, foram ainda objeto de apreciação no âmbito da inspeção tal como consta da ata datada de 15.5.2024, bem como das imagens fotográficas recolhidas que dela ficaram a constar.

Por último as aludidas confrontações, também se mostram conformes às constantes do acordo de transação homologada no âmbito do processo 1788/07.3 TBLSD, que consta do Autos.

Improcede pelo exposto a impugnação daqueles factos.

Quanto ao facto não provado constante da alínea D), pretendem os Apelantes que seja julgado provado o seguinte facto:

D. Que o caminho com sentido nascente-poente referenciado em 8 sofre empoçamentos com as águas da chuva.

Devendo ainda com base no documento referido ser alterado sentido de nascente -poente, para norte-sul.

Ora quanto ao sentido do caminho valem as considerações acabadas de fazer e quanto aos “empoçamentos”, que os apelantes pretendem ver demonstrados com base no depoimento da testemunha EE, entendemos ser inútil a alteração factual pretendida visto que, a mesma é inócua em termos do mérito da decisão.

Relembrando que o objeto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente e que por isso o tribunal superior só pode decidir sobre as questões levantadas nessas conclusões, a menos que existam questões de conhecimento oficioso, porque a autora pretende apenas que seja julgado provado o facto D dos factos não provados, entendemos ser inútil a apreciação etal pretensão.

Com efeito, há que atender na tarefa de reapreciação da prova produzida que, a apreciação da modificabilidade da decisão de facto é uma atividade reservada a matéria relevante à solução do caso, devendo a Relação abster-se de conhecer da impugnação cujo objeto incida sobre factualidade que extravase o objeto do processo – sendo propósito precípua da impugnação da decisão de facto, o de possibilitar à parte vencida a obtenção de decisão diversa (total ou parcialmente) da proferida pelo tribunal recorrido quanto à interferência na solução do caso, ou seja, fica a impugnação limitada àquela cuja alteração/modificação se mostre relevante para a decisão a proferir.

A reapreciação da matéria de facto apenas se justifica quando, se for alterada, essa alteração tiver incidência na questão de direito; se assim não suceder, não tem o Tribunal da Relação de proceder à análise do material probatório tendo em vista saber se a prova produzida justifica ou não justifica que determinado quesito seja dado como provado integralmente

Quer isto dizer que não há lugar à reapreciação da matéria de facto quando o facto concreto objeto da impugnação não for suscetível de, face às circunstâncias próprias do caso em apreciação, ter relevância jurídica, sob pena de se levar a cabo uma atividade processual que se sabe inútil.

Ora, a prova do facto impugnado mostra-se irrelevante para a decisão a proferir.

O facto que os apelantes pretendem ver demonstrado é inócuo perante a questão e direito a apreciar da eventual extinção da servidão de passagem.

Com efeito, daquele facto, per si não se pode concluir que o “empoçamento” do caminho o torne intransitável, ou seja que tal “empoçamento” seja

impeditiva da sua passagem pelo mesmo, sendo que não modificação da matéria de facto pedida, nada é dito a este respeito.

Desta forma, não se conhecerá da impugnação feita.

V-APLICAÇÃO DO DIREITO AOS FACTOS.

Discordam os Apelantes da sentença, por entenderem que, ocorre erro de julgamento, que impõe a total improcedência da ação, com fundamento no texto da transação efetuada no processo n.º 1788/07.3TBLSD, do extinto 1º Juízo do Tribunal Judicial de Lousada.

Dizem os apelantes que é o próprio Tribunal a quo quem conclui que:

“Da leitura conjugada destas cláusulas retira-se que o caminho cuja pavimentação em alcatrão ou em pedra imporia o fim da servidão seria aquele a que se fez referência em 8, retratado nas fotos 1 a 4 da inspeção ao local.

E não se encontrando este nessas condições, parece prevalecer a valência do sentido do pacto propugnado pelos réus”.

E que a razão apenas foi dada ao Apelado, com fundamento no abuso de direito, porém, de forma injustificada, já que, a não determinação na transação de quem deveria proceder à pavimentação do referido caminho que ladeia o prédio dos RR. a nascente não é suficiente, muito menos essencial, para excluir aquilo que as partes quiseram acordar e naquilo que efetivamente transigiram e impor aos RR. o ónus de levar a cabo e custear as obras para calcetar o caminho que imporia a desnecessidade da servidão é, isso sim, abusivo.

Ora, a servidão seria extinta por desnecessidade, apenas e quando fosse alcatroado ou calcetado o caminho que ladeia o prédio dos RR pelo lado nascente e não o caminho que hoje liga a Rua ... até à estrada nacional n.º ..., com a toponímia Rua

Aquando do acordo alcançado em Novembro de 2011, o Caminho ... tinha já sido alvo de beneficiação e era aquela a mesmíssima rua, quer em denominação, quer na sua configuração.

No momento da celebração da transação, AA. e RR. conhecendo as condições e configuração do Caminho ..., pretenderam, ainda assim, fixar como condição da extinção da servidão de passagem constituída sobre o prédio dos AA. a

realização de alcatroamento ou empedramento do caminho localizado a nascente do terreno dos RR.

Os RR. não tiveram qualquer comportamento em abuso do direito, aliás eram os AA. e não os RR. que estavam servidos de qualquer uma das formas.

Quanto à extinção da servidão por desnecessidade é ao proprietário do prédio serviente que pretende a declaração judicial da extinção da servidão o ónus da prova da desnecessidade.

Vejamos.

O conceito de “prédio encravado” é fornecida no artigo 1550º. do CCivil onde se estipula-se no nº.1 que *“os proprietários de prédios que não tenham comunicação com a via pública, nem condições que permitam estabelecê-la sem excessivo incómodo ou dispêndio têm a faculdade de exigir a constituição de servidões de passagem sobre prédios rústicos vizinhos; 2 de igual faculdade goza o proprietário que tenha comunicação insuficiente com a via pública, por terreno seu ou alheio”*.

A servidão é um encargo, que recai sobre um prédio e aproveita exclusivamente a outro prédio, devendo os prédios pertencer a donos diferentes (art. 1543º do C.C.).

Trata-se duma limitação ao direito de propriedade do prédio onerado, ou um direito real limitado, que incide sobre quaisquer utilidades, ainda que futuras ou eventuais, suscetíveis de ser gozadas por intermédio do prédio dominante, mesmo que não aumentem o seu valor (art. 1544º do C.C.).

A existência de ónus ou direitos reais menores sobre imóveis impedem o proprietário de gozar as faculdades inerentes à propriedade plena, constituindo uma limitação ou compressão do conteúdo do direito de propriedade, que a lei deseja que cesse logo que desaparecem os factos que fundamentaram a constituição do direito, cuja fonte pode ser a lei, o contrato, a usucapião ou a destinação do pai de família (art. 1547.º, n.º 1 do C.C.).

Como referem Pires de Lima e Antunes Varela^[3], “A vida das servidões legais desdobra-se, como é sabido, numa dupla fase, percorrendo dois momentos sucessivos. Num primeiro momento, trata-se de um simples direito potestativo, que confere ao titular a faculdade de constituir uma servidão sobre determinado prédio, independentemente da vontade do dono deste (...) Num segundo momento, exercido o direito potestativo e constituída assim por

acordo das partes, ou na falta de acordo, por sentença, ou ato administrativo, a relação de carácter real a que tendia esse direito, a servidão legal, converte-se numa verdadeira servidão, ou seja num encargo excecional sobre a propriedade. Quer isto dizer que nas servidões legais, a verdadeira servidão, só mediatamente é imposta por lei; a fonte imediata desta reside na vontade das partes, na sentença constitutiva ou no ato administrativo”.

Quanto á constituição das servidões, como refere Luís Carvalho Fernandes,^[4] o regime reveste-se de alguma particularidades de maior complexidade, quando confrontado com o dos demais direitos reais de gozo. (...) Esta afirmação pode ser corroborada, desde logo, pela mais simples análise do regime contido nos artigos 1547º a 1549º. Na verdade, embora no nº 1 do primeiro destes preceitos se refira à constituição das servidões por negocio jurídico (contrato e testamento) e por usucapião – como é típico dos direitos reais de gozo - logo nele se acrescenta um título constitutivo específico das servidões: a destinação do pai de família.

Por outro lado, no nº 2 do mesmo artigo contempla-se a constituição por sentença judicial ou por decisão administrativa, quando não haja constituição voluntária das servidões legais – constituição coativa”.

No caso em apreço, a servidão de passagem que onera o prédio dos autores foi constituída por negócio jurídico, consubstanciado num contrato de transação, celebrado entre as partes no âmbito do processo que correu termos sob n.º 1788/07.3 TBLSD, no 1.º Juízo do extinto Tribunal Judicial de Lousada.

Com efeito, de acordo com o art.º1248.º nº 1 do Código Civil, a transação é o contrato pelo qual as partes previnem ou terminam um litígio mediante recíprocas concessões.

O nº 2 esclarece que as concessões podem envolver a constituição, modificação ou extinção de direitos diversos do direito controvertido.

Resulta desta norma que “a transação judicial reveste a natureza de um contrato processual, bivinculante, oneroso, constitutivo de obrigações recíprocas para os litigantes, dirimente da relação material controvertida trazida à liça no processo e, por consequência, extintivo da relação processual em causa.”^[5]

A transação é, pois, um negócio jurídico que pode ser celebrado judicial ou extrajudicialmente. Quando celebrada judicialmente, a transação carece de intervenção do juiz que, proferindo a sentença homologatória (arts. 290º, nºs

3 e 4), confere ao ato os efeitos processuais dele decorrentes, passando a coexistir duas realidades: a transação – que, enquanto contrato, produz os efeitos negociais que lhe são próprios – e a sentença que a homologa – que produz os efeitos processuais que lhe estão associados. Enquanto negócio jurídico, uma vez celebrada, a transação é irrevogável e deve ser pontualmente cumprida, só podendo modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes, de acordo com o princípio *pacta sunt servanda*, consagrado no n.º 1 do art.º 406.º do CCivi

As servidões prediais podem ser constituídas por contrato, tal como dispõe o artº 1547º do C Civil.

Estamos assim perante uma servidão de passagem, que onera o prédio do Apelado, que foi constituída por vontade das partes, vertida num contrato de transação, cuja existência foi declarada por sentença.

Estamos assim perante uma servidão voluntária, que não se confunde com as servidões legais, sendo certo que esta diferença se projeta com relevância na situação em apreço nas causas de extinção admissíveis, como veremos.

Nesta matéria ficou provado o seguinte:

Por via desta relação de confrontação dos prédios descritos em 1 e 3, os autores demandaram os réus através do processo que correu termos sob n.º 1788/07.3 TBLSD, no 1.º Juízo do extinto Tribunal Judicial de Lousada, peticionando o reconhecimento do seu direito de propriedade, bem como a declaração de extinção de um atravessadouro, e como pedido subsidiário a declaração de extinção de servidão de passagem, e a abstenção dos réus de qualquer ato impeditivo da vedação do terreno.

Essa demanda findou por sentença homologatória transitada em julgado em 10/12/2008, podendo ler-se na cláusula primeira:

“Os RR (CC e DD) reconhecem para efeitos do presente processo ao A (AA), o direito de propriedade do prédio referido no artigo 1º da petição inicial e que do mesmo faz parte o caminho com início na via pública a poente com a largura de aproximada de 2.5 metros constante das fotografias apresentadas como doc. n.º 7 e 8 da petição inicial terminando no local onde se vêem 2 esteios no documento indicado como n.º 8, ou seja a ladear pelo lado norte, pelo muro do vizinho KK, iniciando-se assim os prédios dos RR.”

Na cláusula segunda lê-se:

“O A. reconhece o direito de servidão de passagem dos RR sobre o aludido caminho em benefício do prédio denominado “Campo ...” com a área de 3039m2, descrito na conservatória do Registo Predial de Lousada sob o n.º .../ ..., bem assim como a necessidade da referida servidão de passagem a pé e com quaisquer veículos até que o caminho que ladeia o prédio dos RR pelo nascente seja alcatroado ou calcetado em paralelepípedo na sua totalidade até ao caminho camarário que liga a estrada nacional n.º ... ao lugar de”

7. Na cláusula terceira do acordo pode ler-se:

“Se todavia a propriedade do referido caminho que passa a nascente do prédio do A., viera a ser reivindicado por terceiro em todo ou em parte de modo que impeça a passagem dos RR., reconhecem A. e RR que a necessidade do caminho referido na cláusula primeira se mantenha.”(sublinhado nosso).

Estamos assim perante um acordo de vontades celebrado ao abrigo da liberdade contratual, regulada nos artigos 405 n.º 1 e 2 e 406º do CC.

Procedendo-se à interpretação da vontade das partes expressa na transação que celebraram entre si, constata-se que o aí A. (ora Apelado) reconhece o direito de servidão de passagem dos aí RR sobre o caminho aí identificado, em benefício do prédio dos RR denominado “Campo ...” com a área de 3039m2, descrito na conservatória do Registo Predial de Lousada sob o n.º .../ ..., bem assim como a necessidade da referida servidão de passagem a pé e com quaisquer veículos.

Tratam-se aqui de factos que não foram postos em causa nesta ação, onde apenas se discute a eventual extinção da servidão.

No tocante à fixação do sentido das declarações de vontade que convergem no contrato, está sujeita às regras de interpretação e integração do negócio jurídico. Como é sabido, no que concerne à interpretação dos negócios jurídicos, a declaração negocial vale de acordo com a vontade real do declarante, se ela for conhecida do declaratório (cfr. art.º 236.º n.º 2 do C.Civil).

Procedendo-se à interpretação a vontade das partes, vertida naquela transação, podemos afirmar que as partes sujeitaram a extinção da servidão de passagem aí voluntariamente constituída por vontade das partes, à ocorrência duma condição extintiva, quando afirmam que existirá necessidade da servidão “ *até que o caminho que ladeia o prédio dos RR pelo nascente seja*

alcatroado ou calçetado em paralelepípedo na sua totalidade até ao caminho camarário que liga a estrada nacional n.º ... ao lugar de”

A lei permite, com efeito, em regra, a celebração de negócios jurídicos sob *condição*, já que o art. 270º do Código Civil estabelece que as partes podem subordinar a um acontecimento futuro e incerto a produção dos efeitos do negócio jurídico ou a sua resolução; no primeiro caso diz-se *suspensiva* a condição; no segundo *resolutivo*. O carácter *suspensivo* ou *resolutivo* de uma condição resulta da vontade das partes, a averiguar, se for necessário, por via da interpretação.

Dispõe o artigo 278º do Código Civil que as partes podem estipular que os efeitos do negócio jurídico comecem ou cessem a partir de certo momento, mais fazendo aplicar o regime dos artigos 272º e 273º (referentes à condição) a essa situação.

Tal como na “condição” admite-se o termo *suspensivo* (inicial) e o termo *resolutivo* (final).

O termo refere-se a um evento futuro e certo, enquanto a condição refere-se a um evento futuro e incerto.

No caso em apreço estamos perante uma condição válida, no sentido em que não se mostra contrária à lei ou à ordem pública, nem ofensiva dos bons costumes (art. 271º do C.C.).

Esta condição estabelecida por vontade das partes no âmbito do contrato de transação, que constitui o título constitutivo da servidão de passagem que onera o prédio dos autores tem uma relevância enorme, pois são as partes quem, ao constituírem a servidão de passagem por acordo, simultaneamente estabeleceram uma causa para a sua futura e eventual extinção, por desnecessidade.

E isto não deixa de ser relevante para a decisão a proferir, se atentarmos que na ação se discute a desnecessidade da servidão, o que nos remete desde logo, para a problemática de saber se, nada tiver sido convencionado, as servidões voluntárias podem ser extintas com fundamento na desnecessidade.

Quanto à extinção de servidões, dispõe o art. 1569º do CC:

1. As servidões extinguem-se:

a) Pela reunião dos dois prédios, dominante e serviente, no domínio da mesma pessoa;

b) Pelo não uso durante vinte anos, qualquer que seja o motivo;

c) Pela aquisição, por usucapião, da liberdade do prédio;

d) Pela renúncia;

e) Pelo decurso do prazo, se tiverem sido constituídas temporariamente.

2. As servidões constituídas por usucapião serão judicialmente declaradas extintas, a requerimento do proprietário do prédio serviente, desde que se mostrem desnecessárias ao prédio dominante.

3. O disposto no número anterior é aplicável às servidões legais, qualquer que tenha sido o título da sua constituição (...)."

Caracterizando e diferenciando as modalidades ou tipo de servidões, afirma OO, [\[6\]](#), que a expressão servidões legais é utilizada «para designar certas categorias de servidão que podem ser coativamente impostas», apontando como exemplo «as servidões de trânsito ou passagem previstas nos art.ºs 1550º a 1556º» do Cód. Civil. Nestes casos, diz «as servidões são legais porque, na falta de constituição voluntária, podem ser constituídas por sentença judicial ou por decisão administrativa» (art.º 1547, n.º 2, do Cód. Civil).

Apesar de se reconhecer como razoável que as servidões prediais que se tornam desnecessárias se deveriam extinguir, todas elas, seja qual for o título por que se constituíram, uma vez que a sua manutenção redundaria na desvalorização e prejuízo do prédio serviente, sem benefício do prédio dominante, relevam, em sentido contrário, as razões que ficaram expostas, que estão na base do regime consagrado no art. 1569º, razões há que justificam a diferença de tratamento das servidões legais e das servidões constituídas por usucapião em relação às servidões que têm origem num facto voluntário.

Constitui, com efeito, entendimento generalizado da doutrina, nesta matéria que, a extinção das servidões por desnecessidade só se compreende para as legais e não para as constituídas por acordo. [\[7\]](#)

O argumento é compreensível: Se a lei permite que por acordo se possam criar quaisquer servidões, seja qual for a sua necessidade, não se compreende que elas – as constituídas por acordo – se extingam por se tornarem desnecessárias; de outro modo, uma servidão que não fosse necessária não se poderia constituir, mesmo por acordo, pois poderia terminar logo no momento seguinte.^[8]

A este respeito, afirmam também os Professores Pires de Lima e Antunes Varela^[9]: "No caso das servidões voluntárias, há o acordo das partes ou a declaração de vontade do testador a respeitar, e nem sempre são conhecidas em toda a profundidade as razões determinantes desse acordo ou dessa declaração. Estender indiscriminadamente a essas servidões o princípio do nº 2 equivalia, por conseguinte, a abrir a porta a difíceis problemas de interpretação dos negócios jurídicos, com o risco de decisões contrárias à vontade das partes. Havendo para mais a regra da extinção pelo não uso, julgou-se mais prudente não ir além dos limites da solução consagrada em 1930".

Não é, pois, possível, de *iure constituto*, como sublinham os ilustres Professores, defender a extinção das servidões voluntárias com fundamento na desnecessidade.

Como vimos, no caso em apreço, as próprias partes, fizeram depender a extinção da servidão de passagem da ocorrência de um evento futuro e incerto, (cuja realização não foi imposta a nenhuma delas) – alcatroamento, calçetamento ou colocação de paralelepípedo na sua totalidade no o caminho que ladeia o prédio dos RR pelo nascente seja alcatroado ou calçetado em paralelepípedo na sua totalidade até ao caminho camarário que liga a estrada nacional n.º ... ao lugar de

Como refere Heinrich Ewald Horster^[10], "A condição é, na definição dada pelo nº 1 do art. 270º, um acontecimento futuro e incerto ao qual as partes subordinam a produção ou a resolução dos efeitos do negócio jurídico. No primeiro caso (produção dos efeitos) a condição chama-se suspensiva, no segundo (caso de resolução dos efeitos) a condição diz-se resolutiva. O carácter suspensivo ou resolutivo de uma condição resulta da vontade da partes, a averiguar, se for necessário, por via da interpretação".

Decorre da vontade das partes que, a servidão de passagem deverá manter-se até à ocorrência dum evento futuro e incerto -até que o caminho que ladeia o

prédio dos RR pelo nascente seja alcatroado ou calcetado em paralelepípedo na sua totalidade até ao caminho camarário que liga a estrada nacional n.º ... ao lugar de”

Mas na ocorrência de tal condição, as partes ressaltaram ainda na cláusula terceira do acordo o seguinte: *“Se todavia a propriedade do referido caminho que passa a nascente do prédio do A., vier a ser reivindicado por terceiro em todo ou em parte de modo que impeça a passagem dos RR., reconhecem A. e RR que a necessidade do caminho referido na cláusula primeira se mantenha.*

A possibilidade de constituição de servidões temporárias, à semelhança aliás com o que sucede em relação a outros direitos reais de gozo, é expressamente admitida pela alínea e) do artº 1569º do C.C. [\[11\]](#)

Ora, o ora Apelante, interpôs esta ação, no convencimento que a condição se verificou com o alcatroamento do caminho que hoje liga a Rua ..., até á estrada nacional n.º ..., com a toponímia Rua

Acontece que, se emergiu provado alcatroamento de tal caminho, que corresponderá ao “caminho camarário que liga a EN ... ao lugar de ...” mencionado na transação, o certo é que, tal como se reconhece na sentença, *“Da leitura conjugada destas cláusulas retira-se que o caminho cuja pavimentação em alcatrão ou em pedra imporia o fim da servidão seria aquele a que se fez referência em 8, retratado nas fotos 1 a 4 da inspeção ao local.*

E não se encontrando este nessas condições, parece prevalecer a valência do sentido do pacto propugnado pelos réus.”

São visíveis, com efeito, no auto de inspeção ao local, realizada em 15.5.2024, as fotografias que retratam o caminho, que foi alcatroado, mas inexistente alcatrão, calcetamento ou paralelepípedo no caminho que com aquele entronca, o qual é em terra batida, e tem o sentido nascente-poente desde a Rua ... até ao logradouro do prédio referido dos RR, ora apelantes.

Daí que, manifestamente, atenta a prova produzida, e aliás, tal como se entendeu na sentença recorrida, não poderá ter-se por verificada a condição estabelecida por vontade das partes no contrato de transação, para a extinção da servidão de passagem aí constituída, já que o caminho que ladeia o prédio dos RR pelo nascente não se mostra alcatroado.

Desta forma, não tendo o apelado logrado demonstrar a verificação da condição acordada, tal como decorre do facto 8, tem de se julgar a subsistência da servidão de passagem.

Também como vimos, não poderá a servidão voluntária aqui discutida ser declarada extinta por desnecessidade.

É certo que, o tribunal recorrido, na busca de uma solução pacificadora das partes, considerando que a manutenção da servidão tem-se mostrado geradora de conflitos, entendeu que, a prevalência da vontade das partes contida no pacto, tal como propugnado pelos réus, “seria uma solução imperfeita, por incompleta, do litígio.”

Daí que, após ter colocado a questão de saber quem deveria proceder à pavimentação do dito caminho, acaba por concluir que os réus atuam em abuso de direito, nos termos do art. 334º do C.Civil, julgando procedente a ação.

Defende-se na sentença que, se tal obrigação tivesse sido prevista pelas partes, *“deveriam os réus, proceder a essa pavimentação, sob pena de se manter o pacto sem efetiva praticabilidade e utilidade, sem expectativa de cumprimento efetivo, num limbo que em muito os beneficiaria e beneficiou, porquanto durante essa letargia disporiam e dispuseram de dois caminhos que servem o seu prédio, ressaltando-se também que a aceitação da servidão que onera o prédio dos autores através desse mesmo pacto assentou na confiança que estes depositaram no seu cumprimento”*.

Pensamos que este entendimento não pode subsistir, pois é outra a vontade das partes vertida na transação,

Tendo presente as palavras de Antunes Varela,^[12] “Atribuindo força vinculativa ao acordo das partes, extraem-se do princípio da autonomia privada as consequências que ele logicamente comporta no campo da criação do Direito”. (...) o contrato é assim um instrumento jurídico vinculativo, é um ato de força obrigatória, é a *lex contratus*.

Também Enzo Roppo^[13], escreve de forma esclarecedora: “Cada um é absolutamente livre de comprometer-se ou não, mas, uma vez que se compromete, fica ligado de modo irrevogável á palavra dada: *pacta sunt servanda*. Um princípio que, além da indiscutível substancia ética, apresenta também um relevante significado económico: o respeito rigoroso pelos

compromissos assumidos é, de facto, condição para que as trocas e as outras operações de circulação da riqueza se desenvolvam de modo correto e eficiente segundo a lógica que lhes é própria, para que não frustrem as previsões e os cálculos dos operadores....., condição necessária, assim para a realização do proveito individual de cada operador e igualmente para o funcionamento do sistema no seu conjunto”.

Isto para concluir que, ambas as partes se vincularam entre si, nos precisos termos constantes daquela transação, pelo que vontade aí expressa é tão obrigatória para elas, como a que a resultaria de lei.

Ora a vontade expressa das partes vertidas nas cláusulas contratuais acabadas de mencionar apontam no sentido da *“necessidade da referida servidão de passagem a pé e com quaisquer veículos até que o caminho que ladeia o prédio dos RR pelo nascente seja alcatroado ou calçadado em paralelepípedo na sua totalidade até ao caminho camarário que liga a estrada nacional n.º ... ao lugar de ...”*

E essa necessidade é reforçada na cláusula seguinte em que, ponderaram até a possibilidade de ser questionada a propriedade do caminho que passa a nascente, isto é de poder ser reivindicado por um terceiro, reafirmando que: *“se todavia a propriedade do referido caminho que passa a nascente do prédio do A., viera a ser reivindicado por terceiro em todo ou em parte de modo que impeça a passagem dos RR., reconhecem A. e RR que a necessidade do caminho referido na cláusula primeira se mantenha.”*

Não se tendo feito prova a quem pertence tal caminho, não poderia o tribunal recorrido fazer impender sobre o Apelante a obrigação e o alcatroar.

Estabelece o art.º 334.º do Código Civil, concernente ao abuso do direito, que é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

Reconhecemos que é fundamental nestas matérias o princípio da função social dos direitos reais, que tem orientado o legislador no sentido do estabelecimento de limitações especiais a esses direitos; para além dessas limitações, o conteúdo destes direitos pode ainda ser limitado negativamente pelo abuso do direito

Porém, mesmo que se reconhecesse a atual desnecessidade da servidão que onera o prédio dos apelados, para ser ilegítimo, o exercício do direito tem de

revelar um excesso manifesto, designadamente dos limites que decorrem do fim social ou económico desse direito.

O excesso é manifesto se o exercício se pode considerar clamorosa e intoleravelmente ofensivo da justiça.

Ora, na situação em apreço, o que está aqui em causa é a prevalência do princípio da autonomia privada e o respeito pela vontade expressa pelas partes no contrato de transação.

Foram as partes que convencionaram a extinção da servidão, apenas quando a totalidade do caminho fosse alcatroado, condição que não se verifica.

E foram as partes que previram a possibilidade de aquele caminho ser reivindicado por terceiro, caso em que se mantinha a necessidade da servidão.

As partes não cometeram a nenhuma delas a obrigação de alcatroamento, sendo que ademais se desconhece quem é o proprietário daquele caminho em terra batida, pelo que também não o poderia fazer o tribunal,

Entendemos assim que não existe, por isso, abuso do direito, como foi decidido, impondo-se a revogação da decisão.

VI-DECISÃO

Pelo exposto e em conclusão, acordam os Juízes que compõem este Tribunal da Relação em julgar procedente o recurso e em revogar a decisão recorrida, julgando-se em consequência improcedente a ação e absolvendo-se os Réus/apelados dos pedidos contra si formulados.

Custas pelo apelado.

Porto, 10 de julho de 2025.

Alexandra Pelayo

Rui Moreira

Rodrigues Pires

[1] In *Recursos no Novo Código de Processo Civil*, Almedina, 2017, 4ª Edição, pág. 277.

[2] Cf. Ac. do STJ de 06.10.2010, relatado por Henriques Gaspar no processo 936/08.JAPRT, acessível em www.dgsi.pt

[3] in CC anotado, III volume, 3ª ed, pg 636.

- [4]** In Lições de Direitos Reais, Quid Iuris, 6ª edição, pg. 466 e 467.
- [5]** Ver acórdão do STJ de 12.12.2024, proferido no P 7624/15.0T8LSB.L1.S1 e disponível in www.dgsi.pt.
- [6]** Direito Civil - Reais, 5ª edição, pág. 258.
- [7]** Ver Mota Pinto in RDES 21º 149.
- [8]** Mota Pinto Direitos Reais, 1970/71 343.
- [9]** In Código Civil Anotado, Volume III, Coimbra Editora, 2ª edição, pg. 676
- [10]** In A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil, 1992, pg. 491.
- [11]** Ver neste sentido Pires de Lima e Antunes Varela, ob cit. Pg. 676.
- [12]** In das Obrigações em Geral, I, 5º ed, pg 235.
- [13]** In “O contrato”, Almedina 1988, pg.34