

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 193/06.3TBHRT.L1-8

Relator: TERESA PRAZERES PAIS

Sessão: 04 Dezembro 2014

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PROCEDENTE

SERVIDÃO

LITISCONSÓRCIO VOLUNTÁRIO PASSIVO

Sumário

- Quando a servidão se traduza numa ligação de um terreno dominante a via pública, através de dois ou mais prédios (de mais do que um proprietário), isso implica que o direito do titular do prédio dominante tem de ser feito valer perante todos os proprietários dos prédios onerados, sob pena de esse direito não poder ser oposto a todos, caso em que não se obteria o efeito pretendido com a passagem, que é o de se alcançar a via pública a partir do prédio dominante.
- Estamos perante uma situação de litisconsórcio necessário natural (passivo), ao qual se refere o artº 33 nº2, do CPC: não produziria efeito útil uma decisão que estabelecesse (hipoteticamente) uma servidão de passagem através de um terreno confinante (com o prédio dominante) que não desembocasse numa via pública (mas antes num outro terreno sobre o qual não se pudesse declarar constituída a continuação daquela servidão, por falta de intervenção processual do respectivo proprietário).

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa

M... e marido G... intentaram a presente acção declarativa de condenação contra D....e mulher S.... alegando , em síntese , que são proprietários de um prédio urbano onde construíram a sua habitação, prédio esse que identificam, o qual adquiriram por doação dos pais da autora mulher e provém de destaque de um prédio.

Os réus, por seu lado, são proprietários de um prédio, que identificam, e que fica para além do prédio dos autores e mesmo além daquele de onde foi destacada o dos autores .

Mais alegaram que o réu marido explora o prédio dos pais , de onde foi destacado o dos autores, onde tem vacas a pastar sendo que, para transportar bens e/ou equipamentos, passa pelo prédio dos autores sem que tenha autorização para tanto e sem que exista qualquer servidão.

Alegaram ainda que existe uma canada de servidão para o prédio que os réus exploram e para o seu próprio prédio, a qual descrevem e que apenas permitia a passagem de pessoas a pé e animais, pelo que os réus passaram a utilizar o espaço em frente à casa dos autores que, entretanto, asfaltaram tal espaço .

Alegaram ainda que pretendem construir um muro dentro do seu próprio prédio , na zona onde existe a canada de servidão que referiram , alargando-a de forma que permite a passagem de veículos, ao que os réus se têm oposto alegando que tal faixa de terreno não é propriedade dos autores .

Concluem pedindo que se declare que são proprietários do prédio que identificaram e que os réus sejam condenados a reconhecer tal propriedade, em toda a sua extensão, e a absterem-se de praticar quaisquer actos que violem o invocado direito de propriedade .

Regularmente citados os réus apresentaram a sua contestação na qual impugnaram os factos alegados na petição inicial, nomeadamente que mesmo antes de ter sido efectuado o destaque do prédio hoje dos autores , e mesmo antes do pai da autora mulher ter adquirido o prédio, já existia uma servidão, que o réu marido já então utilizava , a qual permitia a passagem de tractores, carrinhas e equipamentos .

Mais alegou que logo após o pai da autora mulher ter adquirido o prédio , a canada de servidão foi por ele alargada para as dimensões que tem actualmente .

Deduziram também pedido reconvenicional onde alegam serem proprietários de um prédio urbano, que identificam, ao qual se acede, desde data anterior a 1937, através de canada existente no prédio que foi do pai da autora mulher e de onde foi posteriormente desanexado o prédio hoje dos autores.

Tal servidão desde, pelo menos, 1984 , que tem a largura que hoje apresenta e foi utilizada para acesso ao prédio dos réus .

Alegaram ainda que os autores , em 2006 , iniciaram trabalhos de demolição do muro que delimitava o seu prédio da servidão e pretendiam reconstruir o muro junto à berma contrária da servidão, o que não é possível em virtude das características do terreno no local , para além de que impossibilitaria os réus de acederem ao seu prédio com a viatura ou equipamentos.

Concluem pela improcedência da acção e pedem que sejam declarados proprietários do prédio que identificam, que os autores sejam condenados a reconhecer tal propriedade , que se declare a existência da servidão predial que identificam, que os autores sejam condenados a reconhecer a existência de tal servidão e o respectivo direito de passagem dos réus e a absterem-se da prática de qualquer acto que impeça a passagem na servidão.

Os autores responderam ao pedido reconvencional impugnando toda a factualidade alegada na reconvenção e concluem pela improcedência desta e pela procedência da acção.

A final foi proferida esta decisão:

Face a tudo o que ficou exposto , na parcial procedência da acção e na improcedência da reconvenção, decide-se :

- 1 - declarar os autores proprietários do prédio urbano descrito sob o artigo 495 , sito na ..., freguesia da ... , concelho da Horta;
- 2 - condenar os réus ...a reconhecerem tal direito de propriedade e ainda a absterem-se de praticar actos violadores de tal direito de propriedade ;
- 3 - absolver os réus do pedido contra eles formulado pelos autores de reconhecimento do direito de propriedade sobre o prédio supra identificado relativamente à área e extensão referidas na descrição predial ;
- 4 - absolver os autores ... da instância relativamente aos pedidos formulados pelos réus ...

É esta decisão que os RR impugnam, formulando estas conclusões:

Pré-existência da servidão por confissão das partes:

1. Na petição inicial e na réplica os Autores, ora recorridos, reconhecem a

existência de uma servidão de passagem na extrema sul do seu prédio, com cerca de 80 em de largura, para passagem para o prédio dos recorrentes (com atafona e ruínas), situação que se verificava pelo menos desde agosto de 1984.

2. Estando provado (por confissão das partes) que inicialmente a servidão tinha 80 em e que, posteriormente (defendemos sempre em data anterior a 1985) "*Daniel ... e os filhos procederam ao alargamento da servidão para que ficasse com a largura que tem atualmente*" (facto 15 da sentença), e sendo o recorrente marido e a recorrente mulher filhos de Daniel..., deveria a sentença apenas declarar a pré-existência da servidão, com a largura que tem atualmente.

3. Ao não se pronunciar sobre esta questão a sentença é nula, nos termos da alínea d), do nº 1, do artigo 615º do CPC.

Impugnação da matéria de facto (artigo 640º CPC):

4. Pela prova produzida em sede de audiência de julgamento (declarações da testemunha D...) e pelos documentos (escritura e registo da aquisição do prédio em 1984), o facto 15 da matéria provada na sentença deverá ser alterado, por força do nº 1 do artigo 662º do CPC, de modo a ter a seguinte redação: "*Em data anterior a 1985, Daniel... e os filhos procederam ao alargamento da servidão de forma a que a mesma ficasse com a largura que tem atualmente*"

5. As declarações desta testemunha (gravadas desde o nº 0760 a fim do lado A e desde o nº 0010 a fim do lado B da cassete nº 2), pai da recorrida mulher e do recorrente marido, são claras no sentido de que a servidão passou a ter a largura que tem atualmente desde 1985. Daniel ...diz que "Comprei o terreno há 30 anos e quando comprei alarguei aquilo tudo e já entrava trator e tudo" e isto "Foi no ano a seguir logo. Eu alarguei aquilo e ficou em terra".

Constituição da servidão por usucapião:

6. Caso a sentença desse como provado que o alargamento da servidão ocorreu em 1985, a solução de direito seria distinta, sendo que também deveria ser mesmo que se mantenham todos os factos dados como provados.

7. De forma que entendemos errada, a sentença considerou que o lapso de tempo necessário para a constituição da servidão por usucapião apenas iniciou a sua contagem a partir do destaque (22-05-1998) até Março de 2006, não se atingindo assim os 15 anos necessários para a verificação deste requisito.

8. A sentença deveria ter considerado a posse anterior ao destaque, pois desde pelo menos 1985, que o acesso ao prédio dos recorrentes e dos seus antecessores faz-se pela servidão existente no prédio de Daniel Arruda e Maria Palmira, com a largura que tem atualmente, passando a fazer-se, a

partir do destaque (1998), pelo prédio destes (prédio "mãe") e pelo prédio dos recorridos (prédio destacado).

9. Verificando-se que o prédio serviente, com o destaque, foi dividido em dois prédios, *"cada porção fica sujeita à parte da servidão que lhe cabia"* (artigo 1546º, do CC, primeira parte).

10. Assim, somadas as posses, anteriores e posteriores ao destaque, está verificado o lapso de tempo necessário para a constituição da servidão por usucapião, pois a servidão, *"com a largura que tem atualmente"* (facto provado 15 da sentença) existe desde 1985 (data em que Daniel Arruda e os filhos alargaram a servidão que antes *"tinha cerca de 80 em de largura"*) (facto provado 13 da sentença).

11. Ao decidir como decidiu o Tribunal "a quo" violou, para além do referido artigo 1546º do CC, o disposto no artigo 413º do CPC, com a consequente nulidade da sentença, nos termos da alínea d), do nº 1, do artigo 615º do CfC.

Constituição da servidão por destinação do pai de família:

12. Nos autos e na sentença recorrida foram dados como provados, e bem, a verificação de todos os pressupostos para a constituição da servidão por destinação do pai de família. Assim sendo, o Tribunal "a quo" deveria apenas declarar a sua existência "ope legis". Na verdade *"sempre que se verifiquem os pressupostos do art 1549º do CC, a servidão por destinação do pai de família*

(por destinação do anterior proprietário) constitui-se, não por acto negocial, mas sim por força da lei (ope legis), independentemente de se saber se o alienante e o adquirente quiseram que tal acontecesse" (STJ, 15-03-2005: CJ/STJ, 2005,1º-146).

13. "A destinação do pai de família, regulada no artigo 1549º é um modo tácito de constituição das servidões". (Henrique Mesquita, RLJ, 129º- 272) (sublinhado nosso).

14. No entanto, o Tribunal "a quo" entende que os proprietários do prédio "mãe" "deveriam ser parte nesta ação" sem fundamentar de direito tal afirmação, como é exigido pelo nº 3 do artigo 607º do CPC (*"indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes"*), sendo que a falta destes fundamentos determinam a nulidade da sentença (artigo 615º, nº 1, alínea b) do CPC).

15. Mesmo assim é totalmente desnecessária a presença dos pais da autora mulher e do réu marido, porque o prédio "mãe" é explorado pelos recorrentes (ponto 8 dos factos provados na sentença) e os seus pais nunca se opuseram à passagem dos recorrentes no seu prédio.

16. Assim sendo, não existe qualquer interesse direto em demandar os

proprietários do prédio "mãe", nem estes têm qualquer interesse direto em contradizer na presente ação, para os efeitos do disposto no artigo 30º do CPC.

17. Acresce que, nem a lei, nem negócio, nem a natureza da relação jurídica e nem o efeito útil normal desta ação exigem a presença dos proprietários do prédio "mãe", que os recorrentes exploram, para os efeitos do disposto no artigo 33º do CPC.

18. "Não se verifica o litisconsórcio necessário em ação em que se pretende o reconhecimento da existência de servidão de passagem, constituída, por usucapião, a favor de prédio encravado e sobre dois prédios, podendo a ação ser intentada só contra o proprietário de algum dos prédios servientes, designadamente aquele que tiver levantado obstáculos ao exercício da servidão (art 1315⁰ do CC)". - STJ, 23-09-1997: BMJ, 469º-552) (sublinhado nosso).

19. Acresce que a falta do pressuposto processual da legitimidade passiva nunca foi alegada pelas partes.

20. Mesmo que, por mera hipótese, se verificasse uma situação de ilegitimidade passiva, tal situação foi sanada no despacho saneador, no qual é referido que "*As partes têm personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e apresentam-se regularmente representadas. Não existem outras questões prévias, nulidades ou exceções dilatórias de que cumpra conhecer neste momento e que obstem à apreciação do mérito da causa*".

21. O CPC da Reforma de 1995/96 vai todo no sentido da prevalência da substância sobre a forma, realidade que está ainda mais vincada no Novo CPC de 2013, que passou a consagrar aquela prevalência como um DEVER. Assim, nos termos do n" 2 do artigo 6º do nCPC "*O juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da/alta de pressupostos processuais suscetíveis de sanção, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando a sanção dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo*"

22. Assim sendo, quando o juiz verificou que a procedência da reconvenção apenas dependia da presença dos proprietários do prédio "mãe" como partes na ação, deveria suprir esta falta de pressuposto processual, oficiosamente ou convidando as partes a os chamarem à demanda, nos termos do n" 2 do artigo 6º do CPC.

23. Pelo exposto, deverá a sentença ser declarada nula ou substituída por outra que declare a existência automática de servidão de passagem por destinação do pai de família sobre o prédio dos recorridos, na data da separação deste do prédio "mãe", "com a largura que tem atualmente" - ponto 15 dos factos assentes da sentença - (como aliás já está declarado na sentença

recorrida), independentemente das vontades do alienante (Daniel...) e do adquirente (Recorridos), ou seja, sem ser necessária a presença na ação dos proprietários do prédio "mãe", por não ser esta uma situação de litisconsórcio necessário, nos termos do artigo 33º do CPC.

24. Caso se considere que há ilegitimidade passiva, por falta dos pais do recorrente marido e da recorrida mulher, deveria o Juiz, antes de proferir a sentença, suprir esta falta de pressuposto processual, oficiosamente ou convidando as partes a os chamarem à demanda, nos termos do nº 2 do artigo 6º do CPC.

Ao decidir absolver os recorrentes da instância pela falta dos proprietários do prédio que exploram, a sentença violou as seguintes normas:

- artigos 1315º, 1547º e 1549º do CC;
- artigos 6º, nº 2, 30º, 33º, 607º, nº 3, e 615º, nº 1, alínea b), do CPC).
- artigo 20º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Factos Provados:

1 - Na Conservatória do Registo Predial da Horta, o prédio urbano descrito sob o nº ...da freguesia da ... apresenta como titulares inscritos do direito de propriedade os ora autores e como fundamento da aquisição doação de D... e M....

2 - Na mesma Conservatória, o prédio urbano descrito sob o nº 141 , inscrito na matriz sob o nº 96 , apresenta como titular inscrito do direito de propriedade o ora réu ... e como fundamento da aquisição doação.

3 - O prédio referido em 1 proveio de destaque do prédio descrito na matriz predial rústica no artigo 65º da freguesia da ... e na Conservatória do Registo Predial da Horta na ficha nº 454 .

4 - O prédio dos autores confronta a norte com D... , a Sul com J..., Este com D...e Oeste com Canada da Praia.

5 - O limite da propriedade dos autores a sul tem como extrema a parede que divide a sua propriedade da de J... , tal como sempre foi, mesmo quando a propriedade dos autores ainda integrava o terreno mãe e pertencente a D... .

6 - Desde que adquiriram este prédio e que construíram a sua habitação, os autores utilizam este prédio usufruindo dele sem oposição de ninguém , tal como o pai do autor e os anteriores donos o faziam anteriormente.

7 - O prédio referido em 2 fica além do prédio dos autores e além do prédio de onde foi destacado o deste , no sentido Canada da Praia - interior, ou seja, no sentido Oeste - Este .

8 - O réu marido explora o terreno pertencente a seus pais, D... e M..., prédio de onde foi destacado o pertencente aos autores, e mantém no mesmo vacas a pastar e um cão.

9 - O réu marido passa pelo prédio propriedade dos autores para transportar os animais, bem como a água e equipamentos para o prédio que explora, tal como a carrinha ou tratores, sem autorização dos autores e sabendo que este prédio não lhe pertence.

10 - O referido em 9 sucede pelo menos desde que os autores adquiriram o seu terreno.

11 - Existe uma servidão de passagem para o prédio dos réus e para o prédio de D.... , a qual se situa na parte sul do prédio dos autores.

12 - Para acederem ao seu prédio os réus têm de passar pelo prédio referido em 1 .

13 - Em Agosto de 1984 , a servidão de passagem referida em 11 tinha cerca de 80 em de largura.

14 - Os autores asfaltaram um troço da servidão em data não anterior a finais do ano de 2000.

15 - Em data não anterior a 1987, D... e os filhos procederam ao alargamento da servidão de forma a que ficasse com a largura que tem actualmente.

16 - Permitindo a passagem de carros de bois, tractores agrícolas, carrinhas e pessoas.

17 - O que sucede, desde então, de forma ininterrupta.

18 - Sem oposição de ninguém até Março de 2006.

19 - Agindo os réus e os anteriores proprietários e detentores do prédio referido em 2 sempre na convicção de ser aquele o único acesso ao mesmo.

20 - A barreira que se encontra a sul da servidão é composta por terra, vegetação e um muro em pedra de sustentação.

21 - A distância que vai desde a sua base até à cota da servidão varia entre cerca de 2 metros e cerca de 3,5 metros.

22 - O limite sul da servidão não pode ser deslocado nessa direcção por falta de sustentação do terreno.

23 - A servidão é limitada a norte pelo muro de alvenaria construído pelos autores no local onde antes existia uma barreira de terra.

Atendendo a que o âmbito do objecto do recurso é definido pelas conclusões do recorrente (artº663 nº2, 608 nº2. 635 nº4 e 639 nº1 e 2 do Novo Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 41/2013 de 26 de Junho, aplicável por força do seu artº 5 nº1, em vigor desde 1 de Setembro de 2013), sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso, exceptuadas aquelas cuja decisão fique prejudicada pela solução dada a outras, o que aqui está em causa)

Nulidade da sentença nos termos do artº 615 nº1 al d) do CPC; Impugnação da decisão sobre a selecção da matéria de facto; Constituição da servidão por usucapião; Constituição de servidão por destinação do pai de família .

Vejamos

a) Nulidade da sentença nos termos do artº 615 nº1 al d) do CPC

As nulidades não são, em regra, vícios que inquinem a maioria das vicissitudes processuais que as partes consideram como tal, pois o legislador português foi cauteloso em não fulminar com nulidade toda e qualquer omissão ou insuficiência que a parte entenda ter ocorrido.

Por outro lado, de há muito que a nossa jurisprudência, designadamente a do STJ , tem densificado o conceito de todas as nulidades legalmente previstas, sendo incontestável que em matéria de sentenças e acórdãos a lei teve o

cuidado de criar um regime tipológico ou taxativo (*numerus clausus*) que é o consagrado no artº 668º do CPC (actual 615º no NCPC/2013).

De facto, a nulidade prevista no art. 615º, n.º 1, alínea d) – primeira parte – do CPC, traduz-se no incumprimento ou desrespeito, por parte do julgador, do dever prescrito no art. 608º, n.º 2 do mesmo Código, segundo o qual o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outra[1].

Com efeito, quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista. O que importa é que o tribunal decida a questão posta, não lhe incumbindo apreciar todos os fundamentos ou razões em que as partes se apoiam para sustentar a sua pretensão pois a expressão “questões” referida nos arts 608º, nº 2 e 615º, nº 1, al. d), do CPC não abrange os argumentos ou razões jurídicas invocadas pelas partes[2].

Os apelantes entendem que face à alegação dos AA na sua pi e réplica, confissão, deveria a sentença apenas declarar a pré-existência de servidão com a largura que tem actualmente.

Relendo os articulados.

Os RR pretendem que seja declarada”... a existência de uma servidão predial de passagem situada a sul do prédio dos AA, delimitada a norte pelo muro de alvenaria construído pelos AA, com a localização e largura que tem actualmente; condenar-se os A a reconhecerem tal servidão e o respectivo direito de passagem dos RR, por qualquer meio, e absterem-se da prática de qualquer acto que impeça a passagem na servidão.”

Tal significa que os apelantes/RR não pretendem a declaração da pré-existência. Logo, não se vislumbra a que título o Exmº Sr Juiz iria condenar os AA num pedido que nem foi efectuado.

O que poderia suceder é que estes factos fossem considerados como premissa no silogismo judiciário a elaborar, ou seja, como fundamento, ou razão de uma conclusão.

E tal sucedeu.

A este respeito, cf. os pontos 11,13 dos factos apurados. Pontos estes considerados na fundamentação da decisão, nestes termos:

-na análise da questão relativa à constituição da servidão por destinação do pai da família,"os sinais visíveis e permanentes reveladores da serventia" foram atendidos pela consideração da dita servidão com a largura de 80 cm.

Termos em que podemos concluir que ao Tribunal " a quo" não foi indiferente à existência dos factos alegados pela parte, e enquadrou-os numa determinada perspectiva jurídica .Por isso, teve em conta todas as questões de direito que lhe permitiram decidir sobre os pedidos efetuados pelas partes, o que retira qualquer razoabilidade à conclusão dos apelantes

b) Impugnação da decisão sobre a selecção da matéria de facto.

A Relação aprecia as provas, atendendo a quaisquer elementos probatórios. O legislador pretende que a Relação faça novo julgamento da matéria de facto impugnada, vá à procura da sua própria convicção, assim se assegurando o duplo grau de jurisdição relativamente à matéria de facto em crise (Ac. S.T.J.de 19-10-2004, Col. Ac. S.T.J., XII, 3º, 72; Ac. S.T.J. de 22-2-2011, Col. Ac. S.T.J., XIX, 1º, 76).

A reapreciação da prova pela Relação, nos termos do art. 662 do C.P.C., tem a mesma amplitude de poderes que tem a 1ª instância, pelo que não pode remeter para o juízo de valoração da prova feito na 1ª instância, pois tem de fazer, com autonomia, o seu próprio juízo de valoração, que pode ser igual ao primeiro ou diferente dele.

O cenário factual assente é este:

-- para acederem ao seu prédio,os RR tem de passar pelo prédio dos AA

- existe uma servidão de passagem para o prédio dos RR e para um outro prédio [\[3\]](#),que se situa na parte sul do prédio dos AA

- Em Agosto de 1984 esta servidão tinha 80 cms de largura

- D... e os filhos procederam ao alargamento da servidão de forma a que esta mesma ficasse com a largura que tem actualmente ,permitindo assim a passagem de carros de bois,tractores agrícolas, carrinhas e pessoas.

O que está em causa é a data ,ou período temporal em que D... e filhos levaram a cabo esta obra de alargamento.

Com efeito, os apelantes entendem que o facto 15” Em data não anterior a 1987, D... e os filhos procederam ao alargamento da servidão de forma a que a mesma ficasse com a largura que tem actualmente.” deveria ter esta redacção:

“Em data anterior a 1987 , Daniel Arruda e os filhos procederam ao alargamento da servidão de forma a que a mesma ficasse com a largura que tem actualmente.”

Para tanto, invocam o depoimento do próprio Daniel Arruda, pai da A e do R, sendo certo que o Exmº Sr Juiz fundamentou a sua decisão no depoimento de José..., o qual afirmou que em 1987 entrou no prédio do Daniel Arruda pela servidão alargada ,mas anteriormente não era possível tal.

Auscultados os depoimentos de J... e D..., o que concluir?

Entre a testemunha D... e a sua filha, a A ,as relações pessoais são “tremidas”,ou seja ,não decorrem com a tranquilidade e bem estar que é suposto ter uma relação filial.

A testemunha José... tem um relacionamento pessoal com as partes normal, ou seja, sem conflitos.

Esta última sustenta o seu depoimento numa razão de ciência credível, por consonante com as regras de experiência de vida; *“compra o tractor de tracção no princípio do Verão do ano de 1987 e utiliza-o no prédio do Daniel Arruda .Situação que se manteve nos quatro ou cinco anos subsequentes. Sempre entrou no sítio onde agora é o alcatrão. A seguir ao alcatrão não entra carro nenhum é uma barreira”*

A testemunha Daniel... afirma que *“...um ano após ter comprado o prédio alargou a servidão, de modo a permitir passagem de carros. Depois, adianta que alargou a entrada para o seu prédio ,que não dava serventia.*

No entanto, não se lembra quando é que comprou a primeira carrinha, que era conduzida pelo Duarte. Este último, à data do julgamento tinha 34 anos. Porém, afirma que há 23,24 anos passam por lá carros. Não se lembra quando é que o caminho foi “ cimentado”

Perante estes dois depoimentos, não temos dúvidas em subscrever a fundamentação do Exmº Sr Juiz , atento o seguinte:

- O depoimento da testemunha Daniel é impreciso, contraditório e ressalta que está condicionado por um conflito familiar.

- o depoimento da testemunha José... é uma narrativa articulada e compreensível à luz das normais regras de experiência de vida. Os factos descritos interligam-se de forma coerente.

Pelo exposto, nada há a alterar à decisão sobre a selecção da matéria de facto.

C) Constituição da servidão por usucapião.

A questão colocada pelos apelantes é que dever-se-ia ter considerado a posse, antes do destaque.

Relendo a contestação e a reconvenção concluímos que:

--os RR alegam que o acesso ao seu prédio (descrito sob o nº 141), desde data anterior a 1937, faz-se por uma servidão que atravessa o prédio dos seus pais; prédio este de onde foi destacado o prédio dos AA.

No entanto, quando os pais da A e do R adquiriam o prédio de onde foi destacado o prédio dos AA, procederam ao alargamento da servidão de forma a que esta tivesse a largura que tem actualmente.

Por isso, pedem que seja declarada a existência de uma servidão predial de passagem situada a sul do prédio dos AA, delimitada a norte pelo muro de alvenaria construído pelos AA com a largura e localização que tem actualmente.

O raciocínio do Exmº Sr Juiz foi este:

“Parece-nos útil contextualizar os factos.

Como se verifica da factualidade assente e dos documentos juntos aos autos, Daniel Arruda e Maria Palmira Arruda , pais da autora mulher e do réu marido , adquiriram , em 16.08.1984 , para além do mais, um prédio registado na conservatória do registo predial no artº 454 - vd. doc. de fls. 72 .

Deste prédio foi destacado, em 14.02.1997, um prédio que ficou autonomizado em 22.05.1998 , tendo sido registado em nome da autora mulher, por doação - vd. fls, 20 .

D ... e mulher adquiriram também, em 10.02.1999 , o prédio que, em 12.03.1999, doaram aos réus - vd. fls. 19.

Este prédio fica para além do prédio dos autores e daquele de onde este foi destacado.

Para acederem ao seu prédio os réus utilizam uma "servidão" que tem o seu início no prédio dos autores e continua pelo prédio dos pais da autora mulher e do réu marido, sendo este prédio explorado pelos réus.

A questão da constituição da "servidão" , relativamente ao prédio "mãe", só se colocou a partir do destaque do prédio dos autores pois, até então, o prédio "mãe" tinha acesso pela via pública e, relativamente ao prédio dos réus , só após estes o terem adquirido já que , anteriormente , ambos os prédios - o "mãe" e o ora dos réus - pertenciam ao mesmo proprietário , os pais do réu marido , pelo que não se levantava a questão da servidão predial pois para que esta possa existir há necessidade que os prédios tenham proprietários diferentes

Após o destaque, os réus continuaram a utilizar o mesmo acesso e , após terem adquirido o seu prédio , passaram a aceder a este através da mesma "servidão" , passando pelo prédio "mãe" e deste para o seu prédio.

Neste circunstancialismo, os réus não podiam deixar de saber que passavam sobre o prédio dos autores mas convictos que esse era o único acesso ao prédio "mãe" e , daí , para o seu prédio

Daqui resulta que os réus , no período compreendido entre 22.05.1998 (data do destaque) e Março de 2006 , os réus actuavam pela forma descrita convictos de ser este o meio de acesso ao prédio "mãe" e daí ao seu prédio e , por isso, que não lesavam o direito de quem quer que fosse.

Assim, há que considerar que durante este período, os réus estavam de boa fé e, por isso , ilidida a presunção .

Por isso, a usucapião opera ao cabo de 15 anos .

Verifica-se que não decorreu tal prazo pelo que não há lugar à constituição da servidão de passagem por usucapião."

A questão colocada pelos apelantes é que dever-se-ia ter considerado a posse, antes do destaque.

Dispõe o artigo 1543º do CCivil que «*Servidão predial é o encargo imposto num prédio em proveito exclusivo de outro prédio pertencente a dono diferente; diz-se serviente o prédio sujeito à servidão e dominante o que dela beneficia.*»

A servidão legal de passagem, em benefício de prédio encravado, está prevista, no artigo 1550º, nº 1, do Código Civil (CC), para a situação em 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 os prédios rústicos vizinhos”.

Na verdade, o titular de um prédio encravado tem o direito potestativo de exigir a criação de uma servidão de passagem por um prédio rústico vizinho, escolhido de harmonia com os critérios consagrados pelo artigo 1553º, do CC, que define o lugar da constituição da servidão, precisando que “a passagem deve ser concedida através do prédio ou prédios que sofram menor prejuízo, e pelo modo e lugar menos inconvenientes para os prédios onerados”.

Atento este quadro conceptual é inequívoco que uma servidão só existe quando existirem o prédio serviente e o prédio dominante, ou seja dois prédios rústicos autónomos.

No caso concreto, para acederem ao seu prédio os RR utilizam uma servidão que tem o seu início no prédio dos AA e continua pelo prédio dos pais da A. mulher e do R marido, sendo este prédio explorado pelos RR.

O que significa que o prédio dos A é o serviente e dominantes os prédios dos RR e dos seus pais.

Consequentemente, concordando com o decidido, só a partir da data do destaque é que se poderão encontrar os pressupostos factuais para a existência da servidão ,ou seja, só a partir dessa data é que haverá um prédio serviente ,segundo a alegação dos RR.

Aliás, não podemos esquecer que o prédio dos pais da A e R marido, prédio “mãe”, antes do destaque, nem era dominante, nem serviente ; tinha acesso pela via pública. E só depois do destaque do prédio dos AA (em 1998) é que os RR adquiriram a propriedade do seu prédio (referido no ponto 2)

Logo, não tem sentido invocar o preceituado no artº 1546 do CC,porquanto antes do destaque do prédio dos AA não existiam prédios dominantes ou servientes.

Termos em que improcede esta conclusão.

d) Constituição da servidão por destinação do pai de família

O raciocínio do Exmº Sr Juiz foi este:

“Acontece , porém , que os réus alegam que o prédio de que são proprietários se encontra encravado , o que parece resultar do documento de fls. 17

Alegaram que para acederem ao seu prédio têm de passar pelo prédio dos autores e , de seguida, pelo prédio que exploram

Contudo, este último prédio referido - prédio "mãe" - não é sua propriedade mas sim dos pais do réu marido e da autora mulher, que deveriam ser parte nesta acção pois o seu prédio é dominante relativamente ao prédio dos autores mas também está sujeito ao encargo da servidão de passagem relativamente ao prédio dos réus, segundo estes alegam

Estamos, pois, perante uma situação de ilegitimidade passiva relativamente aos pedidos deduzidos pelos réus em reconvenção , o que implica a absolvição dos autores da instância -art/s 30,288 nº1 al d) ,494 al e) ,495 e 660 nº1,todos do CPC “

Cumpre, assim, apreciar se, nesta situação, existe a alegada preterição de litisconsórcio necessário passivo [\[4\]](#),

Numa breve nota introdutória, cabe salientar que, na estrutura do processo civil português, em matéria de legitimidade plural, a regra é a do litisconsórcio voluntário (art. 32.º).[\[5\]](#)

O litisconsórcio necessário tem carácter excepcional, por virtude dos "graves embaraços que para a parte representa a sua imposição". Daí que a lei o tenha circunscrito aos restritos casos em que "o interesse da unidade da decisão" deveria sobrelevar sobre o interesse das partes e os custos que para estas podia comportar[\[6\]](#)

Dentro desta perspectiva, o art. 33.º do Código de Processo Civil apenas equaciona três situações geradoras de litisconsórcio necessário: 1) nos casos em que é exigido por lei; 2) nos casos em que é imposto por negócio jurídico; 3) nos casos em que é exigido "pela própria natureza da relação jurídica", como condição necessária para que "a decisão a obter produza o seu efeito útil normal". Definindo o n.º2 (segunda parte) do mesmo artigo que "a decisão produz o seu efeito útil normal sempre que, não vinculando embora os restantes interessados, possa regular definitivamente a situação concreta das partes relativamente ao pedido formulado".

E é com este enquadramento jurídico que o Emº Sr Juiz conclui que a ausência dos pais da A e do R, como titulares do outro prédio serviente, é fundamento de ilegitimidade.

Ora, para analisar esta questão há que atender aos termos exactos do pedido deduzido pelos RR:

- que pedido foi deduzido pelos RR? O de constituição de uma servidão, ou de reconhecimento de uma servidão?

Sucede que o pedido reconvencional é apenas e tão só o do reconhecimento da servidão constituída por destinação do pai de família: declarar-se a existência de uma servidão, que se encontra constituída e a condenação dos AA ao seu reconhecimento, abstendo-se da prática de qualquer acto impeditivo da passagem

E se é verdade que um dos prédios servientes não pertence a nenhuma das partes litigantes, não é menos verdade que os RR/reconvintes justificam a demanda isolada dos AA no facto de serem os únicos donos dos prédios servientes que podem colocar obstáculos ao normal exercício dessa servidão pelos RR (cf artigos 40, 41, 45 da contestação/reconvenção)

Configurada nestes termos a relação material controvertida, por referência ao pedido concretamente formulado, torna-se evidente que o litígio concreto a dirimir apenas diz respeito aos autores e aos réus.

Os demais proprietários dos prédios servientes são estranhos a este litígio, visto que, face aos termos da acção, nenhum deles levantou dúvidas sobre a existência da servidão nem colocou obstáculos à passagem dos autores.

De modo que a decisão que reconheça a existência da servidão e condene os AA a absterem-se de actos que impeçam os autores do livre exercício do direito de passar sempre alcançará o seu efeito útil normal sem a presença e sem a vinculação a essa decisão dos donos dos demais prédios servientes.

A segurança e a paz jurídica que se pretendia alcançar com a intervenção processual dos demais proprietários de prédios servientes fica assegurada , pois não é colocada em causa por estes.

Com efeito, a noção de “efeito útil normal “referida no nº2 do artº 33 do CPC traduz-se no seguinte: «Não se trata de impor o litisconsórcio para evitar decisões contraditórias nos seus fundamentos, mas de evitar sentenças – ou outras providências – inúteis por, por um lado, não vincularem os terceiros interessados e, por outro, não poderem produzir o seu efeito típico em face apenas das partes processuais» (LEBRE DE FREITAS et alii, Código de Processo Civil Anotado, vol. 1, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, p. 58).

Seguramente, não é esta a situação configurada pela causa de pedir e pedido reconvencional.

Totalmente oposto seria o enquadramento jurídico, caso fosse pedida a constituição de uma servidão:

- quando a servidão se traduza numa ligação de um terreno dominante a uma via pública, através de dois ou mais prédios (de mais do que um proprietário), isso implica que o direito do titular do prédio dominante tem de ser feito valer (i.e., accionado) perante todos os proprietários desses prédios onerados, sob pena de esse direito não poder ser oposto a todos, caso em que não se obteria o efeito pretendido com a passagem, que é o de se alcançar a via pública a partir do prédio dominante.

Assim, estamos perante uma situação em que «a natureza da relação controvertida exige a intervenção dos vários interessados nesta relação», ou seja, será um caso de litisconsórcio necessário natural (passivo), ao qual se refere o artº 33 nº 2, do CPC: não produziria efeito útil uma decisão que estabelecesse (hipoteticamente) uma servidão de passagem através de um terreno confinante (com o prédio dominante) que não desembocasse numa via pública (mas antes num outro terreno sobre o qual não se pudesse declarar constituída a continuação daquela servidão, por falta de intervenção processual do respectivo proprietário).

Termos em que só podemos concluir que a situação concreta não se enquadra no âmbito do litisconsórcio necessário previsto no art.º 33 do Código de Processo Civil.[\[7\]](#)

O que determina a procedência da conclusão.

Concluindo: como não está colocada em crise a constituição da servidão por destinação do pai de família, decisão com a qual concordamos na íntegra, o recurso procede e como tal há que condenar os AA ao reconhecimento da servidão de passagem por destinação do pai de família.

Pelo exposto, decide-se:

- 1- Revogar a sentença recorrida no que respeita à absolvição dos AA Maria da Conceição Silva Arruda Sousa e marido Gualter Manuel Coelho da Silveira e Sousa da instância relativamente aos pedidos formulados pelos réus Duarte Manuel da Silva Arruda e mulher Selma Soares Pereira Arruda .
- 2- Declarar a existência de uma servidão de passagem, constituída por destinação de pai de família, situada na parte sul do prédio dos AA, com a localização e largura que tem actualmente.
- 3- Condenar os AA a reconhecerem tal servidão e o respectivo direito de passagem dos RR com carros de bois, tractores agrícolas, carrinhas e pessoas, abstendo-se da prática de qualquer acto que impeça a servidão de passagem.

Custas pelos apelados.

4.12.2014

Teresa Prazeres Pais

Isoleta de Almeida e Costa

Carla Mendes

[\[1\]](#)

Cfr. Antunes Varela, no Manual de Processo Civil, Coimbra Editora, 1984, pág. 672, Jacinto Rodrigues Bastos, Notas ao Código de Processo Civil, III Volume, 1972, pág. 247 e Acs. do STJ de 13/01/05, 5/05/05, e 31/05/05, respectivamente, Proc. 04B4251, 05B839 e 05B1730, no ITIJ.

[2] Cfr. neste sentido Alberto dos Reis, Código Processo Civil Anotado, V Volume, pág. 143, Antunes Varela, RLJ, ano 122, pág. 112, Jacinto Rodrigues Bastos, obra citada, pág. 228.

[3] Do qual foi destacado o prédio dos AA

[4] Desconhecendo-se se a fundamentação é a pressuposta na alínea a) ou b) do artº 28 e não do artº 30, ambos do CPC ,como é referido na sentença , seguramente por lapso.

[5] À presente acção, instaurada em 2006, são imediatamente aplicáveis as disposições gerais e comuns do NCPC (artigo 5.º, n.º 1 da Lei n.º 41/2013,de 26 de Junho).

[6] cfr. ARTUR ANSELMO DE CASTRO, em Direito Processual Civil Declaratório, vol. II, Almedina, 1982, p. 199.

[7] Tem sido também este o entendimento generalizado da jurisprudência, ao que pudemos averiguar, de que são exemplo os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 23-09-1997, sumariado em www.dgsi.pt/jstj.nsf/ proc. n.º 97A446, da Relação do Porto, de 2-02-2010, sumariado em www.dgsi.pt/jtrp.nsf/
