

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | CÍVEL

Acórdão

Processo

649/16.0T8VVD.G1.S1

Data do documento

28 de outubro de 2021

Relator

João Cura Mariano

DESCRIPTORIOS

Servidão de passagem > Usucapião > Extinção > Defesa por exceção > Reconvenção > Exceção perentória > Nulidade > Excesso de pronúncia > Impugnação da matéria de facto > Poderes de cognição > Poderes do supremo tribunal de justiça

SUMÁRIO

O exercício do direito potestativo extintivo integrado por uma decisão judicial, exigido pelo artigo 1569.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, para a desnecessidade da servidão produzir efeitos extintivos da mesma, cumpre-se com a mera invocação dos respetivos contrafactos, enquanto defesa por exceção perentória extintiva, sem dedução de pedido reconvenional, uma vez que o onerado pela servidão revela a sua vontade de a extinguir, com fundamento na sua desnecessidade, e o tribunal verifica essa situação, validando o efeito extintivo da desnecessidade existente.

TEXTO INTEGRAL**I – Relatório**

A Autora intentou a presente ação declarativa, sob a forma de processo comum, contra os Réus, pedindo que:

a) Seja reconhecido o direito de servidão de passagem a favor do prédio da Autora referido que onera o prédio dos Réus mencionado, ambos devidamente identificados na petição inicial, servidão esta com as dimensões, características, tempo, modo de exercício e localização, finalidade e demais elementos identificativos aí referidos;

b) Sejam os Réus condenados a colocar à disposição da Autora, pessoas ao seu serviço ou arrendatários, o acesso à mencionada servidão pelo seu lado norte e lado sul, retirando ou demolindo tudo quanto o impeça e que já exista ou venha a existir;

c) Sejam os Réus condenados a nada fazerem que obste à utilização dessa mesma servidão pela Autora, pessoas ao seu serviço e arrendatários, em toda a sua extensão e de acordo com o articulado e que constitui o seu direito;

d) Sejam os Réus condenados ao pagamento à Autora, a título de indemnização por danos patrimoniais, de uma quantia em dinheiro, a liquidar nestes autos, por virtude dos prejuízos que a referida atuação ilícita lhes causou e continua a produzir.

Para tanto alegou, em síntese, o seguinte:

- é dona e legítima possuidora do prédio misto identificado no artigo 1º da petição inicial;
- há menos de 8 anos, os Réus construíram uma edificação que habitam, num terreno de mato junto ao prédio da Autora, transformando esse terreno rústico num prédio urbano, composto por casa de habitação e terreno.
- o prédio misto da A. sempre possuiu uma servidão de passagem a pé sobre o prédio de que os RR. se dizem titulares e o atravessa próximo da edificação realizada pelos RR. ou junto a esta, na parte do seu lado poente, conforme se encontra assinalado a cor verde na planta topográfica e se vislumbra na fotografia área que junta, servidão essa que se destina ao acesso do dito prédio da Autora para a via pública e desta para aquele.
- esse acesso sempre se processou através de um caminho que penetra ou sai pela estrema norte do aludido prédio pertencente aos RR., que comporta 190 metros de comprimento e possui a largura de 2,5 metros em toda a sua extensão.
- ao longo dos tempos, a Autora, por intermédio dos seus administradores ou das pessoas ao seu serviço ou dos arrendatários do chalet..... ou ..., necessitam de levar a cabo o uso da habitação ou proceder a quaisquer trabalhos na mata e terrenos de cultivo, a partir da Estrada Nacional, do seu lado nascente, ingressam pelo lado poente do caminho público da mata nacional, viram para o lado sul desta e penetram pelo lado norte do prédio dos RR. e seguem a sua respetiva edificação, pelo lado poente desta, passando a descer por umas pequenas escadas aí existentes, no lado norte do prédio da A. e já dentro deste.
- e se necessitam de efetuar o caminho no sentido contrário, esses administradores da A. e pessoas ao seu

serviço, bem como arrendatários do chalet, sobem aquelas referidas escadas existentes na Quinta, seu lado norte, entram pelo sul do prédio dos RR. e percorrem o mesmo caminho de servidão, entrando pelo lado sul do caminho público florestal, tomando a Estrada Nacional pelo seu lado nascente.

- para além dessas escadas e na junção da confrontação do prédio da A., pelo seu lado norte, com o lado sul do prédio dos RR., sempre o aludido caminho de servidão, ao longo de toda a sua extensão e até à parte sul do caminho florestal, teve e tem o piso bem compactado e marcado pelo trânsito de pessoas e sempre esteve bem delimitado em toda a sua extensão, sendo há mais de 20, 30, 50 e 100 anos que a A., por si e antecessores, tem utilizado esse caminho nos moldes e para os fins apontados, pelos seus gerentes, servidores e arrendatários, à vista de toda a gente, sem oposição de ninguém, nomeadamente dos RR. e seus antepossuidores, com o ânimo de ser legítima titular do correspondente direito de servidão de passagem a pé.

- embora o prédio misto da A. confronte pelo lado poente com a Estrada Nacional, nunca pode nem lhe é possível criar algum acesso a pé ou de qualquer espécie, que pudesse servir para ingresso no chalet e na mata, de molde à prestação dos trabalhos e serviços e ainda aproveitamento de que carecem, isto na parte nascente do mesmo, em virtude de ser formado por considerável desnível, o que impede que tal se verifique, carecendo absolutamente a Autora da descrita servidão para o acesso à parte nascente do seu prédio misto e satisfação das suas necessidades básicas e indispensáveis, com o mínimo de comodidade e possibilidade.

- acontece que ainda não são decorridos 5 anos, os RR., sem consentimento nem autorização da A., decidiram realizar a vedação de todo o seu prédio com um muro a toda a volta, colocando um portão de cerca de 4 metros de largura a norte do seu prédio, que fecharam à chave e guardaram para si, tornando impossível desde essa altura o uso da referida servidão.

- ao serem admoestados pela A., logo após essa atuação, os RR. ainda se prontificaram a fornecer uma chave desse portão à Autora, o que não ocorreu até ao momento, passando os Réus, desse modo, a opor-se ao trânsito da Autora, por intermédio dos seus representantes, pessoas ao seu serviço e arrendatários, pelo aludido caminho de servidão a pé, o que tem acarretado prejuízos à Autora, cujo quantitativo não é possível apurar aquando da propositura da ação, o que relega para momento ulterior.

Os Réus apresentaram contestação, alegando, em síntese, o seguinte:

- são donos e legítimos possuidores de um prédio confinante com o da Autora, no qual foi construída a sua habitação;

- anteriormente à compra, o referido prédio já se encontrava delimitado por um muro em pedra, que constituía a separação do prédio confrontante, a sul, com a Autora, muro esse que ainda existe quase na

totalidade, ou foi consolidado na extrema junto à habitação, para evitar derrocadas, mas sempre com respeito pelas respetivas áreas e confrontações, atento o desnível do terreno entre um e outro, estando o prédio dos RR. numa cota superior relativamente ao da Autora;

- apresentaram na Câmara Municipal o projeto de construção de uma moradia, no terreno de sua propriedade, tendo obtido o Alvará de Construção/Obras com o nº...3 de 10 de Janeiro de 1978, o qual, por se inserir na área do Parque Nacional, foi previamente analisado naquela entidade e mereceu deferimento, por parte do respetivo diretor, com recomendações, tendo os Réus. cumprido com as formalidades respeitantes à informação sanitária do referido projeto de obras.

- posteriormente, na sequência de uma intervenção do então Presidente da Junta de Freguesia ..., em que levantou a questão de os Réus estarem na posse de uma leira que seria propriedade do Estado, por pertencer à Escola Primária, desde a escritura celebrada em 25/01/1977, os mesmos adquiriram tal leira ao Estado Português, por arrematação em hasta pública realizada na Repartição de Finanças em 9 de Outubro de 1991;

- a referida parcela de terreno denominada “Leira", melhor identificada no artigo 38º da contestação, pertencia ao Estado Português desde 26 de Julho de 1927, e também é confinante com o prédio da Autora.

- após a compra da referida “Leira", os Réus construíram muros de suporte na mesma, na extrema que confronta com a propriedade da Autora, por forma a que, dado o desnível de terreno existente entre ambas as propriedades, se evitasse desmoronamento de terras.

- e com a colaboração da Junta de Freguesia ..., os Réus construíram, no caminho que se inicia na estrada nacional e que serve a sua propriedade, um muro de suporte ao longo da extrema que dá para o terreno com cerca de 20 metros, a poente, pertencente à Escola Primária, transformando uma ribanceira numa zona de circulação consolidada, o que permitiu o alargamento do caminho de acesso à sua propriedade e assim a circulação de veículos automóveis, na parte restante dos cerca de 120 metros de comprimento daquilo que é hoje a Rua ..., que liga a propriedade dos RR. à E.N.

- finalizados esses trabalhos, em 1978, foi colocado um portão na entrada da propriedade dos RR., com as dimensões de 2,390 mts x 1,930 mts, compatíveis com a largura mencionada pela Autora de 2,5 metros para o caminho de acesso, o qual foi, mais tarde, automatizado com comando elétrico.

- acrescentam que o dito caminho de acesso à propriedade dos RR., assim transformado num arruamento (a atual Rua ...) nunca constituiu zona de passagem e acesso das populações a qualquer propriedade, ou baldios, nem sequer foi usado pelos responsáveis da Autora, nem por pessoas ao seu serviço ou arrendatários do referido Chalé (os edifícios deixaram de ser habitados ou utilizados há mais de 25 anos), até porque entre a propriedade dos Réus e a da Autora existia anteriormente à compra e construção

da habitação, um muro de vedação/suporte de terras, com considerável desnível de terreno entre uma e outra.

- desconhecem a que se refere a Autora ao falar numa escada de pedra junto do prédio dos RR., porque é inexistente, dado que o acesso à propriedade da Autora sempre foi feito a partir da E.N., por uma das três entradas ainda visíveis a partir da imagem do Doc. 15 junto com a contestação;

- sobre esses prédios não estava constituída qualquer servidão de passagem, pois a Autora não possui título de constituição ou documentos que a refiram, nem sequer existe referência de qualquer registo predial, nem tal servidão seria possível devido ao desnível de terreno existente no local referenciado pela Autora, sendo que os dirigentes, empregados e arrendatários da Autora sempre usaram os acessos pela estrada nacional, quer para acesso a um dos edifícios, o Chalé de Cima, quer para trabalhos diversos, incluindo a circulação de veículos e madeiras.

- mesmo que se admitisse a existência de tal servidão, a mesma já se encontrava extinta, pelo não uso por mais de 20 anos, como decorre dos artigos 1569º, n.º 2 e 1570º, n.º 1 ambos do Código Civil, requerendo ao Tribunal que seja declarada extinta, pelo não uso.

- ou a mesma seria desnecessária ao prédio da A., quer porque o mesmo tem acessibilidade por três entradas que dão para a estrada nacional, permitindo uma delas o acesso à serração em ruínas, a segunda ao dito Chalé, a terceira, junto à Escola, garantindo o acesso à casa que foi do gerador, tudo estruturas/edifícios que se mantêm abandonadas há mais de 25 anos.

- por outro lado, considerando que uma mera passagem a pé, a existir, não permitiria a passagem de materiais, máquinas ou ferramentas, dado que quem utilizasse essa passagem teria que vencer o obstáculo da diferença de cota existente entre os prédios ditos serviente e dominante, também a utilidade desse eventual direito de passagem sempre seria irrisório face à dimensão do encargo que resultaria para o prédio serviente, sendo que o prédio da A. possui condições e acessibilidades excecionais para a via pública, pelo que nos termos do art.º 1569º, n.º 2 do Código Civil, essa servidão teria que ser declarada extinta.

Concluem, pela improcedência da ação, pedindo a condenação da Autora como litigante de má fé em multa e indemnização aos Réus, nos termos do artigo 543º, n.º 1, al. a) e b), do NCPC, por ter deduzido uma pretensão cuja falta de fundamento não devia ignorar, ter alterado a verdade dos factos e usado o processo como um meio manifestamente reprovável com o fim de conseguir um objetivo ilegal.

Realizou-se audiência de julgamento, tendo sido proferida sentença que julgou improcedente a ação, absolvendo os Réus do pedido.

A Autora recorreu desta decisão para o Tribunal da Relação que, por acórdão proferido em 15 de abril de 2021, revogou a sentença recorrida, tendo decidido:

- a) Declara-se reconhecido o direito de servidão de passagem a favor do prédio da Autora identificado em 1. dos factos provados, que onera o prédio dos Réus identificado em 11. dos factos provados, servidão esta com as características, localização, extensão, trajeto e modo de exercício definidos nos pontos 25 a 33 dos factos provados.
- b) Condenam-se os Réus a colocar à disposição da Autora, pessoas ao seu serviço ou arrendatários, o acesso à mencionada servidão pelo seu lado norte e lado sul, entregando à Autora o comando elétrico do portão automatizado colocado pelos RR. no limite norte do seu prédio.
- c) Condenam-se os Réus a nada fazerem que obste à utilização dessa mesma servidão pela Autora, pessoas ao seu serviço e arrendatários, em toda a sua extensão, trajeto e modo de exercício definidos nos pontos 25 a 33 dos factos provados.
- d) Absolvem-se os Réus do pedido de pagamento à Autora, a título de indemnização por danos patrimoniais, de uma quantia em dinheiro, a liquidar nestes autos, por falta de prova da existência de quaisquer danos.

Os Réus recorreram desta decisão para o Supremo Tribunal de Justiça, tendo concluído as suas alegações do seguinte modo:

I - O duto acórdão recorrido não valorizou devidamente o conteúdo da prova documental nomeadamente as plantas topográficas que exibem com clareza a urografia dos terrenos em que os prédios da A. e dos RR se inserem.

II - Não teve em consideração as fotos anexadas pelas partes, as realizadas pelo oficial de justiça, e os comentários da Ata de Inspeção ao local, em confronto com os argumentos esgrimidos pelas partes.

III - Desconsiderou os fundamentos e conclusões da douta Sentença recorrida.

IV- Desconsiderou as alegações produzidas pelos RR, sintetizando-a numa simples frase "Os RR apresentaram conta-alegações, pugnando pela improcedência do recurso e consequentemente manutenção da sentença recorrida".

V - Desconsiderou a avaliação do Meritíssimo Juiz da 1.ª Instância, durante a inspeção ao local, elemento mais importante para decidir sobre o pedido reconvenicional – se acaso a servidão viesse a ser reconhecida – e consequente atendimento do pedido de desnecessidade da servidão.

VI - Tal como o tribunal de 1.^a instância, e sem que se mostrasse provado a existência de servidão, por ausência de registo e título de constituição, decidiu pela sua existência.

VI - Não considerou o conteúdo das certidões de registo predial apresentadas, que não referem a existência de servidão sobre o prédio dos RR (nem dos seus antecessores), nem mesmo depois da retificação voluntária que A. levou a efeito em 19.10.2015, sem que dela fizesse constar a referência à servidão invocada nos Autos, admitindo que a simples referência na certidão apresentada (Doc. 7 da PI) de que o prédio descrito sob o n.º, "Prédio misto "Quinta", também conhecida como Quinta, alodial, com suas pertences e servidões" era suficiente para justificar a decisão de existência.

VII - E não teve em consideração na Fundamentação dos factos provados com o n.º16, o que o Tribunal considerou que à data da compra pelos RR (ver ponto 11). Em 20 de Janeiro de 1977, "o aí referido prédio já se encontrava delimitado por um muro de pedra, que constituía a separação do prédio confrontante, a Sul, com o prédio referido em 1, muro esse que existe em parte, ou foi consolidado na extrema junto à habitação, para evitar derrocadas, estando o prédio referido em 11 numa cota superior relativamente ao referido em 1.". Ora, se estava murado, por onde se verificava a servidão? Saltando o muro junto da edificação existente, pelo lado poente desta, e não existia portão ou escada de acesso, nesse local, como se provou.

VIII - Deixando-se enredar pelas alegações da A., não verificou a contradição entre o Ponto 16 dos factos provados, com os pontos n.º 37 e 38, porque em 16 se disse claramente que "Anteriormente ao referido em 11, o aí identificado prédio já se encontrava delimitado por um muro de pedra, que constituía a separação do prédio confrontante a Sul, com o prédio referido em 1, muro esse que ainda existe em parte, ou foi consolidado na extrema junto à habitação, para evitar derrocadas, estando o prédio referido em 11 numa cota superior relativamente ao referido em 1", e

no ponto 37 se provou, erradamente na nossa opinião, que "Há cerca de 8 ou 9 anos, os Réus decidiram realizar a vedação de todo o prédio referido em 11 com um muro a toda a volta, colocando um portão automatizado com comando elétrico, com 2,90 metros de largura, no limite desse prédio".

E no ponto 38 se remata dizendo: "Tornando impossível o uso do caminho referido em 26 a 33, a partir dessa altura e até aos dias de hoje.

IX - Perante estas contradições, uma única conclusão é possível: a de que se anteriormente à construção da casa dos RR, já existia um muro separador, portanto não havia passagem.

E não foi há cerca de 8 a 9 anos que o terreno foi vedado a toda a volta, - pois já se encontrava murado - e colocado um portão, sendo certo que foi por essa altura que o dito, já existente, foi eletrificado.

X - As certidões prediais apresentadas pela A com a sua PI (anexados em 19.10.2016) reportam a registos originais de 09 de Novembro de 1927. Não mencionam a existência de uma concreta servidão sobre a propriedade dos RR e/ou seus antecessores, nem indicam o título aquisitivo.

XI- Porque não existiam, o Meritíssimo Juíz, lançando mão da análise da Carta Militar que os RR lhe facultaram, esta reportada ao ano de edição de 1949, tendo concluído que nesse ano os caminhos, quer o da alegada servidão, quer o caminho de que a A. dispõe com acesso a Sul da Escola Primária, não existiam, "nada se podendo afirmar relativamente ao período decorrido desde então.

XII - Assim, não existindo esses referidos caminhos, não poderia o Tribunal de 1.^a Instância, nem o Venerando Tribunal da Relação, terem concluído pela existência da servidão invocada, que mais não é do que uma ficção, uma mentira devidamente urdida com a finalidade de obter um direito inexistente, e corresponder a uma vingança de um elemento da A. perante uma exigência de que limpasse o terreno confinante ao dos RR, assim evitado as consequências de um incêndio florestal.

XIII - Considerando o alegado, acima, em VII e VIII, com a prova apresentada por documentos pelos RR demonstrando a legalidade com que decorreu o licenciamento camarário, e Parque Nacional, e autoridades de saúde, comprovando a data de construção ao ano de 1977 da sua residência, ponderada a impossibilidade física de usar a alegada servidão devido à existência de um muro reforçado para consolidação do terreno com mais ou menos 4 metros e um separador de segurança de mais 1,20 metros, da A fica bem evidente que a A. durante 39 anos nunca passou pelo local que indicou, o que não permite com segurança decidir nos termos que o Tribunal e a Relação decidiram.

XIV - Pelo que, por aplicação da alínea do n.º 1 do artigo 1569.º nunca deveria ter sido negado o pedido dos RR, de extinção da servidão por vinte anos, pelo não uso, no caso de esta vir a ser reconhecida pelo Tribunal, como ficou salvaguardado no texto da Contestação.

XV- Verificada a falsidade por parte da A., quanto à indicação de escadas de ligação entre os prédios em questão, com a junção, pelos RR, de Planta topográfica devidamente selada pela Câmara Municipal na altura do licenciamento da obra, e, depois, por Certidão fornecida pela mesma edilidade, a instâncias do Tribunal, o depoimento da testemunha CC, referenciado na douda Sentença, ficou demonstrado inequivocamente que tal escada nunca existiu na extrema dos prédios, conforme invocado pela A., aceites (?) como provado no ponto 31 da Fundamentação, têm/tiveram a sua localização, sim, mas no interior da propriedade da A. a 19 metros do muro de separação. (Verp. f. Acta da Inspeção ao local. - Comentário

inserido após fatos 9 e 10)

XVI - "As servidões constituídas por usucapião serão judicialmente declaradas extintas, a requerimento do proprietário do prédio serviente, desde que se mostrem desnecessárias ao prédio dominante", é o que nos diz o n.º 2 do artigo 1560.º do CC.

XVII - As servidões enquanto limitação ao exercício pleno do direito de propriedade só podem existir se se justificar a sua necessidade.

XVIII - É facto que os RR, não só requereram a extinção da servidão - no caso de se concluir pela sua existência - invocando a desnecessidade da a., e fundamentaram esse pedido nos artigos 71.º e 72.º da Contestação, nesse texto "traduzido numa relativa identidade do juízo competente para os dois pedidos (o da ação e o reconvenicional) e da forma do processo que lhes corresponde".

XIX- Esse requerimento pode e deve ser considerado como um pedido reconvenicional na esteira dos ensinamentos do Professor Manuel de Andrade Noções Elementares do Processo Civil - Coimbra Editora, pois tem, citamos, "com a ação ou com a defesa um certo nexo, que consiste em se fundar ele no mesmo facto ou relação jurídica deduzida em juízo para algum desses efeitos".

XX - O douto Acórdão entendeu pela necessidade de autonomizar o dito pedido reconvenicional em separado da defesa por impugnação e por exceção, mas, salvo melhor opinião em contrário, da interpretação do n.º 1 do art.º 583 do CPC, não resulta que seja obrigatório sujeitar esse pedido a um título específico. Precisa sim, de fundamentação, e isso foi feito. Já de indicação de valor, não precisava, porque não estamos no domínio das obrigações.

XXI - Sendo certo que de acordo com o previsto no n.º 2 do artigo 6.º do CPC nos diz que:

"O juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta 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", também é certo que o requerimento de contestação com pedido reconvenicional foi aceite sem que tenha havido convite aos RR para sanarem essa eventual irregularidade processual, mas, a A., na altura, não tomou posição quanto ao referido pedido reconvenicional, tendo tido oportunidade de o fazer, oferecendo Réplica nos termos do artigo 584.º n.º 1 do CPC, ou no decurso da audiência de julgamento.

XXII- Realizada a Audiência de julgamento com prévia inspeção ao local, o mesmo proferiu decisão de acordo com os factos notórios que ali presenciou, e daqueles de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções. Aplicou o direito e justificou a sua decisão com base na doutrina e na Jurisprudência dos Tribunais, conforme acima evidenciamos exaustivamente, aqui dando como

reproduzidas essas alegações, evitando a sua duplicação.

XXIII - O Venerando Tribunal da Relação veio concluir que a Sentença recorrida enfermava da nulidade prevista no 2.º segmento do artigo 615.º e n.º 1, alínea d) do CPC, por ter declarado a extinção da servidão por desnecessidade, revogando a mesma, por ter considerado que o Meritíssimo Juiz "a quo" conheceu de questões de que não podia tomar conhecimento. Consideramos esta interpretação da Lei, desadequada ao contexto dos autos, na justa medida em que aquele, na análise das peças processuais, na posse de todos os elementos documentais que lhe foram facultados, na audição das testemunhas, constatou no terreno, durante a inspeção, as características dos prédios sua localização e acessibilidades, tomou uma decisão acertada que fundamentou com a sua livre convicção, doutrina e jurisprudência, pois não estava sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito.

XXIV - A douta Sentença não enferma, portanto, de qualquer nulidade, porque as normas legais não foram violadas, pelo não cometeu nenhum erro de aplicação do direito, nem sequer pelo facto de ter considerado o requerimento com o pedido reconvenicional nos termos em que ele foi feito.

XXV- A prova dos factos invocados pelas partes faz-se segundo critérios objetivos do Juiz, segundo a sua convicção, livre julgamento, e, no caso concreto, resultou da observação feita no decurso da inspeção. E essa foi no sentido de verificar que, desde a construção da casa dos RR em 1977 e até aos dias de hoje, 39 anos de não uso pelo prédio dominante da dita servidão - já que aceitou explicitamente que desde a construção da casa dos RR, se tornou impossível o uso da mesma (cfr. o acima referido em VII e VIII) numa clara constatação de que o uso se tornou desnecessário.

XXVI - Tendo, ainda, justificado a sua decisão sobre a desnecessidade, referenciando a jurisprudência dos Tribunais superiores, nomeadamente o Acórdão da Relação do Porto, de 26.11.2002, in CJ Ano XXVII, T.V., pág. 182, e, citando o ensinamento de J. Oliveira Ascensão, in "Desnecessidade e Extinção de Direitos Reais", separata da R.F.D.U.L., 1964, pág. 10 a 12, "(....a desnecessidade tem de ser objetiva, típica e exclusiva da servidão, não se confundindo com a desnecessidade subjetiva, que assentaria na ausência de interesse, vantagem ou conveniência pessoal do titular do direito. A servidão assenta numa relação predial estabelecida de maneira que a valia do prédio aumenta, graças a uma utilização "lato sensu" de prédio alheio. Quando essa utilização de nada aproveita ao prédio dominante, surge-nos a figura da desnecessidade").

Concluindo então:

"Depois da construção da casa dos RR, quem utilizasse o caminho referido em 26 a 33, tinha que vencer o obstáculo da diferença de cota existente entre os prédios 1 e 11", e "Afigura-se, em face da matéria de facto acima transcrita, que a servidão predial constituída em benefício do prédio da Autora se tornou inútil, quer porque dispõe de outro acesso desde a via pública com uma largura de três metros-suficiente ao

trânsito pedonal que, desde a construção da casa dos Réus, inclusivamente implica que, pelo caminho da servidão, tenha que se vencer a diferença de cotas entre os terrenos -, quer porque as edificações que eram servidas pelo caminho de servidão se encontram em ruínas.

Assim, importa reconhecer que o direito de servidão reivindicado pela Autora se extinguiu, por desnecessidade, com a consequente improcedência das pretensões reais por esta deduzidas."

XXVII - Salvo melhor opinião, o Venerando Tribunal da Relação, não julgou convenientemente o recurso que lhe foi presente, fez errada análise da Sentença, não ponderou as suas deficiências e/ou contradições, para, no essencial, concluir apenas por um dos aspetos, ou seja, considerou que a mesma enferma da Nulidade prevista no 2.º segmento do art.º 615.º, n.º 1, alínea d), do CPC, quando, e como se demonstrou à saciedade, a mesma não se verificou.

XXVIII - Em suma, citando IHERING, in L'ésprit du droit romain (já citado acima por Castanheira Neves in RLJ, n.º 117, n.º 3722): "O Direito existe para se realizar. A realização é a vida e a verdade do direito; ela é o próprio direito. O que não passa à realidade, o que não existe senão nas leis e sobre o papel, não é mais do que o fantasma do direito, não são senão palavras. Ao contrário, o que se realiza como direito, é o direito".

Assim,

XXIX - Salvo melhor opinião em contrário, e sempre na expectativa da realização do Direito e da Justiça, entendemos que o douto Acórdão, devido às suas considerações e desajuste de interpretação da realidade e do direito, deverá ser anulado.

A Autora respondeu, sustentando o acórdão recorrido.

*

II - Objeto do recurso

Os Réus, em grande parte das suas conclusões, manifestam a sua discordância quanto à matéria de facto considerada provada.

Atento o disposto no artigo 682.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal de Justiça não tem poderes para apreciar essa discordância, pelo que, nessa parte, o recurso não pode ser conhecido.

Assim, tendo em consideração as conclusões das alegações do recurso de revista e o conteúdo do acórdão

recorrido, resta apenas apreciar se a sentença da 1.ª instância não incorreu em nulidade, por excesso de pronúncia, quando considerou o direito de servidão a favor do prédio da Autora extinto, por desnecessidade.

III – O direito aplicável

Pretendendo a Autora, com a presente ação, o reconhecimento de um direito de servidão de passagem, por usucapião, a favor de um prédio do qual é proprietária, onerando um prédio dos Réus, estes, na contestação apresentada, além do mais, alegaram que, a ter-se constituído, esse direito já se havia extinguido, quer pelo não uso, quer por desnecessidade.

Embora na contestação, na invocação do direito aplicável, os Réus tenham formulado a pretensão de que o tribunal reconhecesse e declarasse a extinção do alegado direito de servidão de passagem, não deduziram o correspondente pedido reconvenicional, nem identificaram minimamente a dedução de uma reconvenção.

Sustentam os Réus, nas alegações do recurso dirigidas a este Tribunal, que não deixa de existir um pedido reconvenicional na contestação por eles deduzida, apesar do mesmo não se encontrar formulado de forma autónoma, uma vez que requereram que fosse declarada a extinção do direito de servidão.

A reconvenção, embora incluída no articulado de contestação, deve ser expressamente identificada e deduzida separadamente, com os elementos e indicações das alíneas d), e) e f) do artigo 552.º do Código de Processo Civil, conforme exige o artigo 583.º, n.º 1, do mesmo diploma.

Caso não obedeça a estes formalismos, a dedução de qualquer pretensão pelo contestante, não permite a sua identificação como pedido reconvenicional pela parte contrária, apesar de poder ser objeto de despacho de aperfeiçoamento pelo tribunal, caso seja perceptível a intenção do demandante formular um pedido reconvenicional, nos termos do artigo 590.º, n.º 2, b), do n.º 3, do Código de Processo Civil.

No entanto, no presente caso, o tribunal não se apercebeu da intenção dos contestantes deduzirem uma reconvenção, não tendo endereçado qualquer convite à correção da contestação, sendo certo que, o modo como estes invocaram a extinção do direito de servidão de passagem por não uso e desnecessidade, não permitia descortinar aquela intenção, devendo, por isso, a alegação dessas defesas ser qualificada como defesa por exceção perentória extintiva, apesar de também elas não se encontrarem especificadas separadamente como tal, como exige o artigo 572.º, c), do Código de Processo Civil.

A sentença proferida na primeira instância apreciou esta defesa por exceção, tendo concluído que o direito de servidão de passagem alegado pela Autora se tinha constituído por usucapião, não se tinha extinguido pelo não uso, mas se encontrava extinto por desnecessidade, pelo que julgou improcedente a ação, não tendo reconhecido a existência daquele direito de servidão de passagem.

O acórdão recorrido, acolhendo argumento invocado pela Autora nas alegações de recurso para o Tribunal da Relação, considerou que o reconhecimento e declaração de extinção de uma servidão de passagem, constituída por usucapião, só pode efetuado mediante dedução de reconvenção, não podendo essa pretensão ser deduzida mediante defesa por exceção perentória extintiva, pelo que entendeu que a sentença proferida na 1.ª instância, ao reconhecer a verificação desse facto extintivo, sem que tivesse sido deduzido o respetivo pedido reconvenicional, conheceu de questão que não podia decidir, incorrendo na nulidade prevista no artigo 615.º, n.º 1, d), do Código de Processo Civil, tendo declarado nula a sentença, nessa parte.

O artigo 266.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, permite que o Réu deduza pedido reconvenicional quando esse pedido emerge do facto jurídico que serve de fundamento à defesa, pelo que não há qualquer dúvida sobre a possibilidade dos Réus deduzirem esse pedido, de natureza constitutiva, de declaração de extinção do direito de servidão, em reconvenção, o que frequentemente, aliás, sucede na prática forense, como se pode constatar pela leitura do relatório de muitas decisões dos nossos tribunais que se debruçaram sobre a extinção das servidões, por desnecessidade [1].

A questão que se coloca é a de saber se a dedução do pedido reconvenicional é obrigatória nestas situações, estando o tribunal impedido de reconhecer a verificação desse facto extintivo, quando ele é alegado apenas como exceção perentória extintiva.

Dispõe o artigo 1569.º, n.º 2, do Código Civil:

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

Da leitura deste preceito extrai-se que a extinção do direito de servidão, constituído por usucapião, não decorre automaticamente de uma situação de desnecessidade, sendo necessário que essa desnecessidade, a pedido do proprietário do prédio serviente, seja verificada por um tribunal que, perante essa constatação, declare extinto o direito de servidão.

Estamos perante um direito potestativo extintivo, cuja produção de efeitos exige que o exercício pelo seu titular (o proprietário do prédio serviente) seja integrado por uma decisão judicial [2].

Os factos que fundamentam este direito e que revelam uma situação de desnecessidade da servidão podem integrar a causa de pedir de uma ação proposta pelo proprietário do prédio serviente, em que este peticione que o tribunal declare extinta uma servidão, constituída por usucapião, que onerava aquele prédio, como também podem ser alegados como contrafactos numa ação proposta pelo dono do prédio dominante, em que este pede o reconhecimento da existência dessa servidão.

Esses contrafactos podem ser alegados apenas como suporte de uma defesa por exceção perentória extintiva do direito do autor ou também como causa de pedir de um pedido reconvenicional, como permite o disposto no artigo 266.º, n.º 2, a), do Código de Processo Civil. Mas esta ambivalência dos denominados contrafactos é opcional, não existindo uma obrigatoriedade de dedução de um pedido reconvenicional, para além da defesa por exceção perentória extintiva, sem que isso signifique que os efeitos da escolha efetuada não sejam distintos [3].

O Réu pode optar por apenas paralisar o pedido do autor ou obstar à sua procedência, limitando-se a invocar uma defesa por exceção perentória, não desejando obter um efeito positivo, através de uma sentença que acolha um pedido reconvenicional.

Na verdade, o exercício daquele direito potestativo extintivo não exige, necessariamente, a dedução de um pedido reconvenicional, quando o seu titular se encontra na posição de demandado numa ação em que se peticiona o reconhecimento do correspondente direito de servidão. O reconhecimento pelo tribunal de uma situação de desnecessidade de uma servidão constituída por usucapião, a requerimento do proprietário do prédio serviente, como se refere no artigo 1569.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, também pode ocorrer, como sucedeu nesta ação, limitando-se aquele, em ação contra ele deduzida, a alegar essa desnecessidade, como defesa por exceção perentória extintiva, requerendo, sem deduzir um pedido reconvenicional nesse sentido, que o tribunal extraia as consequências jurídicas extintivas da desnecessidade alegada, absolvendo-o do pedido.

O exercício do direito potestativo extintivo integrado por uma decisão judicial, exigido pelo artigo 1569.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, para a desnecessidade da servidão produzir efeitos extintivos da mesma, também se cumpre com a mera invocação dos respetivos contrafactos, enquanto defesa por exceção perentória, sem dedução de pedido reconvenicional, uma vez que o onerado pela servidão revela a sua vontade de a extinguir, com fundamento na sua desnecessidade e o tribunal verifica essa situação, validando o seu efeito extintivo.

Note-se que, embora na contestação deduzida nesta ação, essa faculdade não tenha sido utilizada, o demandado até tem a possibilidade de requerer que o julgamento desse meio de defesa tenha força de caso julgado extraprocessual, conforme permite o disposto no artigo 91.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, sem necessidade de dedução de um pedido reconvenicional.

Estamos perante uma situação que integra a figura da “exceção reconvenicional”, cujo estudo e divulgação nos finais do século XIX se deve ao processualista italiano Mortara, o qual conferia força de caso julgado à procedência da defesa por exceção deduzida neste tipo de hipóteses em que o demandado havia optado por não deduzir um pedido reconvenicional [4].

Independentemente da posição que se adote sobre a admissibilidade daquela figura no nosso sistema processual e do alcance da decisão que julgue improcedente uma ação em que se peça o reconhecimento de um direito de servidão constituído por usucapião, com fundamento no acolhimento da exceção perentória extintiva da desnecessidade dessa servidão [5], tendo-se concluído, pelas razões acima expostas, que o exercício processual do direito potestativo consagrado no referido artigo 1569.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, é possível através da dedução de uma defesa por exceção perentória, sem dedução do respetivo pedido reconvenicional, a sentença que conheceu do mérito dessa exceção, julgando-a procedente, não conheceu de questão que estivesse impedida de apreciar, pelo que, contrariamente ao decidido pelo Tribunal da Relação, não sofre do apontado vício.

Por esta razão, o acórdão recorrido deve, pois, ser revogado, determinando-se a baixa do processo ao Tribunal da Relação para que aprecie o recurso de apelação na parte em que considerou prejudicado o seu julgamento, por ter considerado nula, por excesso de pronúncia, a sentença da 1.ª instância, ao julgar extinto, por desnecessidade, o direito de servidão de passagem invocado pela Autora.

Só o Tribunal da Relação poderá proceder à apreciação das questões cujo julgamento ficou prejudicado, não só porque o artigo 679.º do Código de Processo Civil exclui expressamente a aplicação ao recurso de revista do disposto no artigo 665.º do mesmo diploma, que prevê a substituição do tribunal recorrido pelo tribunal de recurso, mas também porque tais questões implicam a apreciação da impugnação da decisão sobre a matéria de facto, o que está vedado ao Supremo Tribunal de Justiça pelo artigo 674.º, n.º 3, do Código de Processo Civil

*

Decisão

Pelo exposto, acorda-se em julgar procedente o recurso interposto pelos Réus e, em consequência, revoga-se o acórdão recorrido, determinando-se a baixa do processo, para que o Tribunal da Relação aprecie as questões colocadas no recurso de apelação cujo conhecimento considerou prejudicado, pela declaração de nulidade da sentença da 1.ª instância.

*

Custas do recurso pela Autora.

*

Notifique.

*

Lisboa, 28 de outubro de 2021

João Cura Mariano (relator)

Fernando Baptista

Vieira e Cunha

[1] A título de exemplo referem-se os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de **25.05.2021**, Proc. 558/20 (Rel. Fernando Samões), de **7.11.2019**, Proc. 279/16 (Rel. Ilídio Sacarrão Martins), de **12.09.2017**, Proc. 120/12 (Rel. Ana Paula Boularot) e de **26.05.2015**, Proc. 22/12 (Rel. Sebastião Póvoas).

[2] CARLOS MOTA PINTO, Teoria Geral do Direito Civil, 4.ª ed., Almedina, 2012, pág. 184.

[3] Sustentando esta posição, em situações semelhantes, como seja a invocação da nulidade ou anulabilidade de contrato que fundamenta o pedido, ou da aquisição do direito de propriedade por usucapião de imóvel objeto de ação de reivindicação, ou ainda da extinção de direito de servidão pelo não uso, perante pedido de reconhecimento da aquisição por usucapião desse direito de servidão, ALBERTO DOS REIS, Código de Processo Civil Anotado, vol. III, 4.ª ed., Coimbra Editora, 1985pág. 41, e Comentário ao Código de Processo Civil, vol. 3.º, Coimbra Editora, 1946, pág. 101 e seg., ANTUNES VARELA, Manual de Processo Civil, 2.ª ed., Coimbra Editora, 1985, pág. 322-323, MIGUEL MESQUITA, Reconvenção e Exceção no Processo Civil. O Dilema da Escolha entre a Reconvenção e a Exceção e o Problema da Falta de Exercício do Direito de Reconvir, Almedina, 2009, pág. 237 e seg., e REMÉDIO MARQUES, Acção Declarativa à Luz do Código Revisto, Coimbra Editora, 2007, pág. 294-295.

[4] Sobre esta figura, MIGUEL MESQUITA, ob. cit., pág. 211 e seg.

[5] Sobre esta discussão, MIGUEL MESQUITA, na ob. e loc. cit. na nota anterior.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>