

**SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | CÍVEL****Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
5377/18.9T8V1S.C1.S1	29 de setembro de 2022	Tibério Nunes Da Silva

**DESCRITORES**

Servidão de passagem > Extinção por desnecessidade > Sinais visíveis e permanentes > Prédio dominante > Prédio serviente > Prédio encravado > Consentimento > Ato de mera tolerância > Ónus da prova

**SUMÁRIO**

A utilização, com referência aproximada a 3 anos, pelos proprietários do prédio dominante, de um caminho privado, paralelo àquele sobre o qual está constituída uma servidão de passagem, assentando apenas no consentimento (ou mera tolerância) da dona desse caminho, não se assume como uma mudança juridicamente relevante que sustente a extinção, por desnecessidade, da servidão.

**TEXTO INTEGRAL**

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

I

**AA** e mulher, **BB**, intentaram a presente acção declarativa, em processo comum, contra **CC**, **DD** e **EE** e mulher, **FF**, todos com os sinais dos autos, pedindo que:

A) Se reconheça que a propriedade plena e legítima dos AA. sobre o prédio identificado em 3º da PI a que se referem os processos identificados em 1º e 2º deste articulado, corresponde actualmente à inscrição matricial urbana com o artigo 5434, da freguesia ..., composta de casa de habitação de rés-do-chão e andar, um barracão com área coberta de 148m<sup>2</sup> e área descoberta de 1443m<sup>2</sup>;

B) Seja declarada extinta por desnecessidade a servidão de passagem que onera o prédio dos AA identificado em A), que se encontra constituída em benefício do prédio rústico 2906º, actual matriz urbana 1899 propriedade da 1ª Ré e 2º Réu;

C) Seja declarada extinta por desnecessidade a servidão de passagem que onera o prédio dos AA. identificado em A), que se encontra constituída em benefício dos prédios rústicos 2904º, propriedade da 1ª Ré e rústicos 2903º, 2902º e 2901º propriedade dos 3ºs RR, todos da freguesia ....

D) Se condenem os Réus a absterem-se da sua utilização e passagem, bem como não mais perturbarem o exercício pleno do direito de propriedade dos AA.

Alegaram que:

Os Autores são donos e legítimos possuidores de um prédio urbano, sito na freguesia ..., concelho ..., composto de casa de habitação de rés-do-chão e

andar e um barracão, inscrito na actual matriz urbana sob o artigo 5434, com origem na matriz urbana 5413 e rústicas 2908 e 2909.

Esse prédio encontra-se onerado com uma servidão de passagem reconhecida judicialmente a favor dos prédios dos RR..

Actualmente, a servidão constituída nos processos que se identificam em 1º e 2º da PI deixou de ter utilidade e não é necessária, pois o acesso para os prédios em causa é feito por uma via/passagem que é paralela e com largura igual à da servidão constituída sobre a propriedade dos AA; b) permite o acesso directo, de carro e pé, sem problemas e/ou obstáculos que outrora existiram e passou a ser utilizada, cómoda e diariamente, pelos Réus, desde há pelo menos 3 anos.

No entanto, apesar deste novo caminho de que os RR dispõem e que efectivamente utilizam, a 1ª Ré continua a utilizar a servidão a cada mês de Setembro e Abril, num claro abuso de direito.

Facilmente se verifica que, se, durante todo o ano, os Réus entram e saem, com carro, sem carro, com tractor e a pé, pelo acesso identificado em 13º da PI, não há motivo juridicamente relevante para continuar a existir a servidão que onera o prédio dos AA, continuando desta forma a limitar o exercício pleno do direito de propriedade.

Os 3º Réus poderão ainda, querendo, aceder pela Rua ... que confina a sul com o rústico 2901, com a execução de uma rampa de acesso.

Contestaram os RR. EE e FF (3ºs RR.), defendendo-se por excepção (invocaram a existência de caso julgado) e impugnação.

Alegaram, em sede de impugnação, que, ao contrário do alegado pelos AA., a servidão constituída e identificada nos artigos 1º e 2º do petitório tem utilidade e é necessária, pois continuam a utilizá-la, sendo a única forma viável de acesso ao prédio dos RR, que é um prédio rústico, afecto a atividades agrícolas.

O referido pelos Autores nos artigos 11º e 12º da petição é um acesso privado, que de forma alguma pode ser usado pelos Réus sem o assentimento do respetivo proprietário.

Ao contrário do alegado, o encrave do prédio rústico dos RR. continua a existir.

Não é possível, dada a existência de um desnível, o acesso pela Rua ..., muito menos se se tratar de máquinas agrícolas, e tendo ainda em conta a configuração do caminho.

Concluíram pela improcedência da acção.

Também contestou a Ré CC (1ª Ré), alegando, em resumo, que:

A servidão invocada foi já alvo de acção judicial (Proc. nº ...5/1998), que correu termos no Tribunal Judicial ..., ... Juízo Cível, e terminou por transacção.

A servidão confere a passagem em épocas específicas de colheitas e sementeira, o que sempre foi cumprido, sucedendo que aqueloutro caminho é mais longo e sinuoso, oferecendo a passagem pela servidão condições de acesso mais regulares e cómodas.

Rejeita a existência de abuso de direito e conclui pela improcedência da acção.

Responderam os AA., defendendo não estarem preenchidos os requisitos do caso julgado.

Foi dispensada a audiência prévia e proferido despacho saneador, no qual se julgou improcedente a excepção do caso julgado, definindo-se, na mesma ocasião, o objecto do litígio e seleccionando-se os temas de prova.

Prosseguindo os autos, veio a realizar-se a audiência de discussão e julgamento e foi proferida sentença que julgou procedente a acção e em consequência:

- condenou os réus a reconhecerem que o prédio dos autores sobre o qual se mostra constituída a servidão legal de passagem mencionada nos factos provados sob os nºs 4.1 e 4.2 corresponde atualmente ao prédio inscrito na matriz sob o artigo 5434º, da freguesia ..., composto de casa de habitação de rés do chão e andar, e um barracão com a área coberta de 148 m<sup>2</sup> e área descoberta de 1443 m<sup>2</sup>;
- declarou extinta por desnecessidade a servidão mencionada nos factos provados naquela decisão sob os nºs 4.1 e 4.2.

Inconformados, recorreram os 3ºs RR., EE e mulher, FF, vindo o Tribunal da Relação de Coimbra a proferir acórdão no qual se julgou o recurso procedente, assim revogando a decisão recorrida, e improcedente a ampliação do objecto do recurso deduzida pelos AA..

Irresignados, os AA., interpuseram recurso de revista para este Supremo Tribunal, concluindo as suas alegações pela seguinte forma:

«1. O Acórdão recorrido revogou a Douta sentença proferida em 1º Instância com o fundamento de que a servidão de passagem que onera o prédio dos AA é necessária no que diz respeito aos 3º Réus EE e mulher.

2. O Tribunal de primeira instância decidiu declarar extinta por desnecessidade a servidão constituída no prédio dos Autores, decisão com a qual os AA concordam, pugnando pela sua manutenção.

3. A desnecessidade é uma causa autónoma de extinção de direitos reais, limitada às servidões constituídas por usucapião e as servidões legais, incumbindo aos autores a ónus da prova dessa mesma desnecessidade.

4. A servidão em questão tornou-se desnecessária para os prédios dominantes em consequência de um novo acesso, cuja passagem passou a ser utilizada cómoda e diariamente pelos réus desde há pelo menos 3 anos.

5. Proporciona, não só a comunicação directa com a via pública, como essencialmente, o acesso direto, de carro e pé, sem obstáculos, aos prédios dos réus, prédios dominantes, sem qualquer restrição e sem necessidade de utilizar a servidão da passagem.

6. Ficou provado que durante todo o ano, tal passagem é utilizada pela ré CC e pelos seus familiares, designadamente pelos 3ºs Réus.

7. O que resulta da matéria fáctica apurada em 1º instância é que o prédio dominante dos 3ºs Réus é fruído plenamente pelos seus titulares sem utilizar a servidão de passagem que onera o prédio dos ora recorrentes, não tendo necessidade da mesma.

8. Resulta da sentença e motivação da mesma que, os 3<sup>os</sup> Réus, no que às suas declarações de parte diz respeito, afirmaram que actualmente utilizam a nova passagem.

9. Da factualidade provada resulta que a Ré CC permite a passagem e é com o acordo dessa mesma Ré, que todos os Réus, durante todo o ano, de forma permanente passam pelo novo acesso.

10. O acórdão recorrido faz uma errada interpretação ao entender que os 3<sup>os</sup> Réus: "...só acedem aos seus prédios, afectos a actividades agrícolas, pelo novo acesso criado por aquela R. e sua propriedade se esta R. o permitir.", e como tal a servidão continua a ser necessária aos 3<sup>os</sup> Réus, quando o que resulta provado é exactamente o contrário.

11. O sentido de necessidade ou desnecessidade deve ser objecto de um juízo de actualidade, no sentido que deve ser apreciada pelo tribunal, atendendo à situação presente, ou seja, atendendo à situação que se verifica na data em que a acção é proposta, factualidade provada e que o Tribunal da Relação desconsiderou, fazendo um juízo interpretativo incorrecto.

12. O encargo que onera o prédio dos AA deve desaparecer logo que se torne desnecessário, ou seja, quando o prédio dominante possa alcançar, sem a servidão, as mesmas utilidades que, por meio dela conseguia, o que ficou sobejamente provado e demonstrado pelos AA.

13. Nos termos do disposto do artigo 1569<sup>o</sup>, nº 2 e 3 do CC as servidões constituídas por usucapião serão judicialmente declaradas extintas, a requerimento do proprietário do prédio serviente, desde que se mostrem desnecessárias ao prédio dominante, tal normativo é aplicável às servidões

legais.

14. Os factos alegados pelos ora recorrentes e provados em sede de julgamento, preenchem os requisitos do citado diploma legal.

15. Pelo que deverá ser declarada extinta por desnecessidade a servidão de passagem constituída a favor do prédio dos 3<sup>os</sup> Réus e que onera o prédio dos AA, ora recorrentes.

16. Ao ter decidido como decidiu o Acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 1569<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 2 e 3 e artigo 342<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1 do Código Civil.

Nestes termos e nos melhores de direito que V<sup>as</sup>. Exas. doutamente suprirão, deve ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se o Douto Acórdão recorrido, mantendo-se a decisão proferida em primeira instância, decretando-se a extinção de servidão de passagem que onera o prédio dos AA/Recorrentes.»

Contra-alegaram os RR. EE e mulher, FF (3<sup>os</sup> RR), pugnando pela manutenção da decisão, com as seguintes conclusões:

«1. Nos presentes autos, o tribunal de 1<sup>a</sup> instância julgou extinta por desnecessidade a servidão constituída e que onera os prédios dos AA.

2. Os Réus EE e mulher FF, não se conformando com a douda decisão da 1<sup>a</sup> instância recorreram para o Tribunal da Relação de Coimbra.

3. O Tribunal da Relação de Coimbra jugou o recurso procedente e em consequência revogou a decisão recorrida, mantendo a servidão de passagem

que onera o prédio dos Autores a favor dos Réus.

4. Ao contrário do alegado pelos Autores, a prova produzida em audiência de julgamento e confirmada na sentença da 1ª instância não é suficiente para conduzir à extinção da servidão constituída.

Pelo que,

5. O Acórdão recorrido fez uma interpretação correta do artigo 1569.º, n.º 2 e 3 e 342.º do Código Civil ao concluir pela necessidade da servidão.

6. Os recorrentes insistem em não ver uma realidade indesmentível: o acesso alternativo que fundamenta a pretensão dos mesmos em extinguir a servidão é pertença dos outros Réus e que só por mera tolerância/favor é que permitida por aqueles a passagem dos Recorridos.

7. Fica em aberto o que sucederá no futuro quando os Recorrentes não tiverem autorização dos outros réus ou quando estes venderem a sua propriedade a terceiros.

8. Não pode subsistir qualquer dúvida que o mero favor/tolerância não pode ser o fundamento para extinção de uma servidão, quem permite um dia também pode deixar de permitir no outro.

9. A extinção da servidão que onera o prédio dos Autores/Recorrentes conduziria a uma situação de enorme injustiça, fazendo com o que direito que hoje tem como reconhecido se converta no livre arbítrio de terceiros.»

\*

Sendo o objecto dos recursos definido pelas conclusões de quem recorre, para além do que for de conhecimento oficioso, assume-se como questão a tratar, in casu, a de saber se, diversamente do decidido pelo Tribunal da Relação, estão preenchidos os requisitos de extinção da servidão, por desnecessidade, relativamente aos prédios dos 3<sup>as</sup> RR-Recorridos.

## II

Foram, no acórdão recorrido, considerados provados os seguintes factos:

«4.1 - Por sentença judicial já transitada em julgado, proferida em processo que correu termos sob o número ...5/1998, no Tribunal Judicial ..., ... Juízo de competência cível, em que foram partes os aqui autores (também ali na qualidade de autores) e réus GG e habilitados EE (aqui 3<sup>o</sup> réu), HH e II foi decidido condenar os réus a:

“a) Reconhecer que os autores AA e BB, são donos e legítimos possuidores de um prédio atualmente misto, composto de casa de habitação (...) inscrito sob os artigos - urbano 1516 e rústico 2907 e 2908, descritos na Conservatória do Registo Predial ... sob os n<sup>os</sup> 1636 e 1637 (...);

b) Reconhecerem que sobre tal prédio e em benefício do seu prédio constituído por uma terra de milho regadio, que se encontra inscrito na matriz rústica 2906 existe constituída uma servidão de passagem permanente de pé e de carro na época das sementeiras e colheitas com uma largura que permita a passagem de carro de bois;

c) A absterem-se de passar em tal caminho salvo nas condições referidas em b)” (artigo 1º da petição inicial);

4.2 - Por sentença judicial, proferida no processo que correu termos sob o número 2581/08...., no Tribunal Judicial ..., do ... Juízo cível, já transitada em julgado, em que foram partes a ré CC e os réus EE e FF (ali na qualidade de autores) e os aqui autores (ali na qualidade de réus) homologou-se a seguinte transação:

“Os réus reconhecem que são donos e possuidores do prédio rústico da freguesia ..., concelho ..., inscrito na matriz predial respetiva, sob o artigo 2908º e que sobre tal prédio existe uma servidão de passagem permanente a pé para os prédios rústicos daquela freguesia, inscritos na matriz sob os artigos 2901º, 2902º, 2903º (dos quais os autores EE e mulher são donos) e 2904º (do qual a autora CC é dona) bem como uma servidão de passagem de carro para os mesmos prédios, a qual se exerce em cada ano durante os primeiros oito dias do mês de Abril (...) e durante os primeiros dez dias de Setembro (...); autores e réus acordam também que as servidões de passagem permanente de pé e carro para semear e colher reconhecidas na sentença transitada em julgado e proferida no processo nº ...5/1998, do ... Juízo Cível deste Tribunal, se processarão nos mesmos termos e condições das referidas nas cláusulas anteriores (...)” (artigo 2º da petição inicial);

4.3 - Atualmente, os prédios dos autores a que se referem ambos os processos judiciais supra identificados constituem uma unidade predial que reúne as matrizes urbana e rústicas ali descritas, resultante de anexações feitas, pelo que os autores são donos e legítimos possuidores de um prédio urbano, sito na freguesia ..., concelho ..., composto de casa de habitação de rés-do-chão e

andar, um barracão, com área coberta de 148m<sup>2</sup> e área descoberta de 1443m<sup>2</sup>, inscrita na atual matriz urbana sob o artigo 5434<sup>o</sup>, com origem na matriz urbana 5413<sup>o</sup> e rústicas 2908<sup>o</sup> e 2909<sup>o</sup> (artigos 3<sup>o</sup> e 5<sup>o</sup> da petição inicial);

4.4 - A anterior matriz urbana 5413<sup>o</sup> teve a sua origem na anexação das matrizes urbanas 1516<sup>o</sup> e 5169<sup>o</sup> e na rústica 2907<sup>o</sup> (artigo 4<sup>o</sup> da petição inicial);

4.5 - É sobre o prédio atualmente inscrito na matriz urbana sob o artigo 5434<sup>o</sup> e descrito na Conservatória de Registo Predial ... sob os primitivos números ...36/...22 e ...37/...22 que se mostra constituída a servidão que aludem os processos judiciais mencionados em 5.1 e 5.2 (artigo 6<sup>o</sup> da petição inicial);

4.6 - O prédio inscrito na matriz rústica 2906<sup>o</sup>, sito às ..., foi outrora propriedade de JJ e mulher GG, e por sucessão mortis causa transmitiu-se ao filho HH (artigo 8<sup>o</sup> da petição inicial);

4.7 - Por sua vez, HH vendeu tal prédio, na proporção de ½, à 1<sup>o</sup>

ré CC (sua filha), e de ½ ao 2<sup>o</sup> réu DD (artigo 9<sup>o</sup> da petição inicial);

4.8 - Tal prédio corresponde à casa de habitação da ré CC, inscrita na matriz urbana 1899<sup>o</sup> (resultante das anexações dos rústicos 2905<sup>o</sup> e 2906<sup>o</sup>) e descrita na Conservatória do Registo Predial ... sob o número 2654<sup>o</sup>, e aí inscrita a favor daquela ré e do réu DD (artigo 9<sup>o</sup> da petição inicial);

4.9 - E o prédio correspondente à matriz rústica 2904<sup>o</sup> (identificada na transação homologada por sentença no processo n<sup>o</sup> 2581/08....) pertence à ré CC, correspondendo materialmente ao quintal/logradouro da casa de habitação

supra identificada e contíguo à mesma (artigo 10º da petição inicial);

4.10 - Atualmente, durante todo o ano e de forma permanente, o acesso, com carro, trator ou a pé, para aqueles prédios, outrora rústicos, hoje parte urbana (U - 1899º) e outra rústica (R-2904º) como uma unidade predial ou prédio misto, é feito por uma via/passagem a partir da Av. ... alargada pela ré CC, exatamente paralela e contígua à servidão constituída sobre a propriedade dos autores, no sentido norte/ sul (artigos 11º e 15º, 23º, da petição inicial, artigo 7º da contestação da ré CC);

4.11 - Este mesmo acesso, com o acordo da ré CC, também dá passagem, durante todo o ano, e de forma permanente, com carro, trator ou a pé, para os prédios rústicos inscritos nas matrizes R-2903º, R-290º2 e R-2901º (identificada na transação homologada por sentença na ação nº 2581/08....), pertencentes aos réus FF e EE (artigos 12º e 15º, 23º, da petição inicial);

4.12 - Tal passagem é utilizada pela ré CC e pelos seus familiares, designadamente pelos réus e por quem, a seu mando, amanha os prédios que ali possuem, ao longo de todo o ano, dado que a passagem que lhes foi reconhecida por meio da transação referida em 4.2 confere direito de passagem com veículos em épocas específicas, de sementeiras e colheitas (artigo 8º da contestação da ré CC);

4.13 - Tal passagem foi estabelecida na sequência de obras de saneamento efetuadas no prédio da ré CC e de uma permuta por esta efetuada que lhe permitiu a aquisição da parcela onde a dita passagem se encontra implantada (artigos 10º e 23º, da contestação da ré CC);

4.14 - Esta passagem, com uma entrada de 3,80 m de largura e que ao longo

de toda a sua extensão tem uma largura sensivelmente de 3,00 m, é paralela à da servidão supra mencionada, que se inicia numa entrada com uma largura de 5,00m e se desenvolve mantendo uma largura não inferior a 3,00 m, para a passagem de carros de cerca de 1,00 m para a passagem de peões (artigo 13º da petição inicial);

4.15 - O acesso mencionado em 4.10. permite o acesso direto, de carro e pé, sem obstáculos, aos prédios dos réus (artigo 13º da petição inicial);

4.16 - Tal passagem passou a ser utilizado cómoda e diariamente pelos réus desde há pelo menos 3 anos (artigo 13º da petição inicial);

4.17 - No entanto, apesar deste novo caminho de que os réus dispõem e que efetivamente utilizam, continuam a utilizar o anterior, estabelecido no prédio dos autores para passagem permanente de pé e de veículos a cada mês de setembro e abril (artigo 14º da petição inicial);

4.18 - A servidão constituída, mencionada em 4.1 e 4.2, e que onera o prédio dos autores tem o seu início na Avenida ..., através do portão dos autores, portão esse com a largura de 5 m, mantendo uma largura de cerca de 3,00 m para a passagem de carros de cerca de 1,00 m para a passagem de peões, desenvolvendo-se por cerca de 22 metros no prédio dos autores, em linha reta, até ao limite do prédio da ré CC e desenvolvendo-se por mais 17 metros no prédio desta até ao início do prédio dos réus EE e FF (artigo 18º da petição inicial);

4.19 - O novo acesso criado pela ré CC, e utilizado por todos os réus, tem início na Avenida ..., junto ao portão do prédio dos autores, e segue contíguo à estrema deste último (e, conseqüentemente, paralelo à servidão), com uma

largura na entrada de 3,80 m, após a qual se desenvolve com uma largura de 3 m em toda a sua extensão, desenvolvendo-se em linha reta, ao longo de uma extensão similar à referida o artigo anterior, permitindo a passagem de pé e de carro para os prédios de todos os réus (artigo 19º da petição inicial, artigo 13º da contestação dos réus EE e FF);

4.20 - A ré CC consente na utilização de tal acesso por todos os réus (artigo 14º da contestação dos réus EE e FF);

4.21 - Esta nova passagem permite o acesso aos prédios dos réus de forma direta e menos sinuosa (artigo 20º da petição inicial);

4.22 - Todos os réus conseguem, pelo novo acesso, a passagem (a pé, de carro/ou trator) tanto para a habitação da ré CC, como para o seu logradouro, bem como para os restantes prédios dos réus FF e EE durante todo o ano (artigo 25º da petição inicial);

4.23 - Os réus FF e EE poderão ainda, querendo, aceder ao seu prédio através da Rua ... que permite o acesso a um caminho público agrícola, confinante com o prédio rústico 2901 (artigo 27º da petição inicial);

4.24 - Tal rua, em parte, serve algumas habitações, consentindo, nessa zona, o seu acesso a pé, carro ou trator, e desenvolve-se, depois, em zona onde deixam de existir habitações, designadamente naquela que é contígua ao prédio rústico a que corresponde a matriz 2901º, aí retomando o seu carácter original de caminho agrícola em terra batida, possuindo uma largura mínima de 2 metros, compatível com o trânsito de máquinas agrícolas, designadamente tratores de pequena e de média dimensão (artigo 28º da petição inicial);

4.25 - Entre esta rua, na parte em que é contígua com os terrenos dos réus FF e EE (mais precisamente o R-2901º) e é constituída por caminho público agrícola, existe, relativamente a tal terreno, um desnível de altura de 1,20 metros na parte mais baixa do lado poente, que é transponível com a execução de uma rampa de acesso (artigo 29º da petição inicial, artigo 25º da contestação dos réus EE e FF);

4.26 - A execução de tal rampa permitirá executar um acesso a partir do caminho público agrícola que se desenvolve a partir da Rua ..., ao prédio rústico 2901º e deste aos prédios a que correspondem os artigos matriciais 2902º e 2903º dos réus EE e FF e envolve um custo de cerca de € 984,00 (artigos 30º, 31º da petição inicial);

4.27 - Tal rampa permitirá o acesso ao terreno dos referidos réus a partir do caminho público localizado a sul do artigo 2901º, com uma viragem de 90º, o que, em face da largura do caminho, não consente o acesso ao prédio dos réus FF e EE de máquinas agrícolas de média ou grande dimensão (artigo 26º da contestação dos réus EE e FF);

4.28 - Tal caminho público nalgumas zonas apresenta uma largura de apenas 2,00m, aí transitando tratores agrícolas de média e de pequena dimensão (artigo 29º da contestação dos réus EE e FF);

4.29 - Os prédios dos réus EE e FF estão afetos a atividades agrícolas, fazendo aqueles uso da passagem pelo prédio dos autores nos termos em que tal direito lhes foi reconhecido na transação homologada no processo referido em 4.2 (artigo 12º da contestação dos réus EE e FF).»

### III

Consideram os Recorrentes que a servidão de passagem sobre o seu prédio se tornou desnecessária, para os prédios dominantes, em consequência de um novo acesso, cuja passagem passou a ser utilizada, cómoda e diariamente, pelos Réus, desde há pelo menos 3 anos, proporcionando, não só a comunicação directa com a via pública, como, essencialmente, o acesso directo, de carro e pé, sem obstáculos, aos prédios dos Réus, sem qualquer restrição e sem necessidade de utilizar a servidão da passagem.

Acrescentam que o que resulta da matéria fáctica apurada em 1ª instância é que o prédio dominante dos 3ºs Réus é fruído plenamente pelos seus titulares sem utilizar a servidão de passagem que onera o prédio dos ora Recorrentes, não tendo necessidade da mesma e resultando da factualidade provada que a Ré CC permite a passagem e é com o acordo dessa mesma Ré que todos os Réus, durante todo o ano, de forma permanente, passam pelo novo acesso.

Observam que o acórdão recorrido faz uma errada interpretação ao entender que os 3ºs Réus “...só acedem aos seus prédios, afectos a actividades agrícolas, pelo novo acesso criado por aquela R. e sua propriedade se esta R. o permitir.” e, como tal, a servidão continua a ser necessária aos 3ºs Réus, quando o que resulta provado é exactamente o contrário.

O Tribunal a quo, tendo como adequados os considerandos teóricos da sentença, discordou, no entanto, do resultado final a que a 1ª Instância chegou, entendendo que:

«Na verdade, a dita fundamentação de direito aparentemente parece ter-se esquecido da relevância do facto 4.20 - a R. CC consente na utilização de tal acesso por todos os réus. Isto é, os apelantes só acedem aos seus prédios,

afectos a actividades agrícolas, pelo novo acesso criado por aquela R. e sua propriedade (factos 4.19, 4.21, 4.22 e 4.29) se esta R. o permitir.

Ora, como justamente salientam os recorrentes, tal autorização, não é mais nem menos, do que uma mera tolerância que amanhã pode ser alterada por vontade unilateral da R. CC.

Nestes termos, torna-se evidente que a servidão de passagem que onera o prédio dos AA é necessária no que diz respeito aos recorrentes.»

Por outro lado, o Tribunal recorrido concluiu, em apreciação da ampliação do objecto do recurso, feito pelos AA., que o juízo de desnecessidade de servidão não podia ser efectuado com base na possibilidade de ser estabelecido tal acesso a partir da apontada Rua ..., mantendo, nesse aspecto, o que fora decidido pela 1ª Instância. Assim, a questão a resolver circunscreve-se à utilização do aludido caminho paralelo por parte dos Recorrentes.

Vejamos.

Provou-se que (com destaques nossos, a negrito):

«4.2 - Por sentença judicial, proferida no processo que correu termos sob o número 2581/08...., no Tribunal Judicial ..., do ... Juízo cível, já transitada em julgado, em que foram partes a ré CC e os réus EE e FF (ali na qualidade de autores) e os aqui autores (ali na qualidade de réus) homologou-se a seguinte transação:

“Os réus reconhecem que são donos e possuidores do prédio rústico da freguesia ..., concelho ..., inscrito na matriz predial respetiva, sob o artigo ...08º

e que **sobre tal prédio existe uma servidão de passagem permanente a pé para os prédios rústicos daquela freguesia, inscritos na matriz sob os artigos 2901º, 2902º, 2903º (dos quais os autores EE e mulher são donos) e 2904º (do qual a autora CC é dona) bem como uma servidão de passagem de carro para os mesmos prédios, a qual se exerce em cada ano durante os primeiros oito dias do mês de Abril (...) e durante os primeiros dez dias de Setembro (...)**; autores e réus acordam também que as servidões de passagem permanente de pé e carro para semear e colher reconhecidas na sentença transitada em julgado e proferida no processo nº ...5/1998, do ... Juízo Cível deste Tribunal, se processarão nos mesmos termos e condições das referidas nas cláusulas anteriores (...)" (artigo 2º da petição inicial);

4.3 - Atualmente, os prédios dos autores a que se referem ambos os processos judiciais supra identificados constituem uma unidade predial que reúne as matrizes urbana e rústicas ali descritas, resultante de anexações feitas, pelo que os autores são donos e legítimos possuidores de um prédio urbano, sito na freguesia ..., concelho ..., composto de casa de habitação de rés-do-chão e andar, um barracão, com área coberta de 148m<sup>2</sup> e área descoberta de 1443m<sup>2</sup>, inscrita na atual matriz urbana sob o artigo 5434º, com origem na matriz urbana 5413º e rústicas 2908º e 2909º (artigos 3º e 5º da petição inicial);

[...]

4.5 - É sobre o prédio atualmente inscrito na matriz urbana sob o artigo 5434º e descrito na Conservatória de Registo Predial ... sob os primitivos números ...36/...22 e ...37/...922 que se mostra constituída a servidão que aludem os processos judiciais mencionados em 5.1 e 5.2 (artigo 6º da petição inicial);

[...]

4.9 - E o prédio correspondente à matriz rústica 2904º (identificada na transação homologada por sentença no processo nº 2581/08....) pertence à ré CC, correspondendo materialmente ao quintal/logradouro da casa de habitação supra identificada e contíguo à mesma (artigo 10º da petição inicial);

4.10 - Atualmente, durante todo o ano e de forma permanente, o acesso, com carro, trator ou a pé, para aqueles prédios, outrora rústicos, hoje parte urbana (U - 1899º) e outra rústica (R-2904º) como uma unidade predial ou prédio misto, é feito por uma via/passagem a partir da Av. ... alargada pela ré CC, exatamente paralela e contígua à servidão constituída sobre a propriedade dos autores, no sentido norte/ sul (artigos 11º e 15º, 23º, da petição inicial, artigo 7º da contestação da ré CC);

4.11 - **Este mesmo acesso, com o acordo da ré CC, também dá passagem, durante todo o ano, e de forma permanente, com carro, trator ou a pé, para os prédios rústicos inscritos nas matrizes R-2903º, R-290º2 e R-2901º (identificada na transação homologada por sentença na ação nº 2581/08....), pertencentes aos réus FF e EE** (artigos 12º e 15º, 23º, da petição inicial);

4.12 - Tal passagem é utilizada pela ré CC e pelos seus familiares, designadamente pelos réus e por quem, a seu mando, amanha os prédios que ali possuem, ao longo de todo o ano, dado que a passagem que lhes foi reconhecida por meio da transação referida em 4.2 confere direito de passagem com veículos em épocas específicas, de sementeiras e colheitas (artigo 8º da contestação da ré CC);

4.13 - Tal passagem foi estabelecida na sequência de obras de saneamento efetuadas no prédio da ré CC e de uma permuta por esta efetuada que lhe permitiu a aquisição da parcela onde a dita passagem se encontra implantada (artigos 10º e 23º, da contestação da ré CC);

4.14 - Esta passagem, com uma entrada de 3,80 m de largura e que ao longo de toda a sua extensão tem uma largura sensivelmente de 3,00 m, é paralela à da servidão supra mencionada, que se inicia numa entrada com uma largura de 5,00m e se desenvolve mantendo uma largura não inferior a 3,00 m, para a passagem de carros de cerca de 1,00 m para a passagem de peões (artigo 13º da petição inicial);

4.15 - O acesso mencionado em 4.10. permite o acesso direto, de carro e pé, sem obstáculos, aos prédios dos réus (artigo 13º da petição inicial);

**4.16 - Tal passagem passou a ser utilizado cómoda e diariamente pelos réus desde há pelo menos 3 anos** (artigo 13º da petição inicial);

**4.17 - No entanto, apesar deste novo caminho de que os réus dispõem e que efetivamente utilizam, continuam a utilizar o anterior, estabelecido no prédio dos autores para passagem permanente de pé e de veículos a cada mês de setembro e abril** (artigo 14º da petição inicial);

4.18 - A servidão constituída, mencionada em 4.1 e 4.2, e que onera o prédio dos autores tem o seu início na Avenida ..., através do portão dos autores, portão esse com a largura de 5 m, mantendo uma largura de cerca de 3,00 m para a passagem de carros de cerca de 1,00 m para a passagem de peões,

desenvolvendo-se por cerca de 22 metros no prédio dos autores, em linha reta, até ao limite do prédio da ré CC e desenvolvendo-se por mais 17 metros no prédio desta até ao início do prédio dos réus EE e FF (artigo 18º da petição inicial);

4.19 - O novo acesso criado pela ré CC, e utilizado por todos os réus, tem início na Avenida ..., junto ao portão do prédio dos autores, e segue contíguo à estrema deste último (e, conseqüentemente, paralelo à servidão), com uma largura na entrada de 3,80 m, após a qual se desenvolve com uma largura de 3 m em toda a sua extensão, desenvolvendo-se em linha reta, ao longo de uma extensão similar à referida o artigo anterior, permitindo a passagem de pé e de carro para os prédios de todos os réus (artigo 19º da petição inicial, artigo 13º da contestação dos réus EE e FF);

**4.20 - A ré CC consente na utilização de tal acesso por todos os réus** (artigo 14º da contestação dos réus EE e FF);

4.21 - Esta nova passagem permite o acesso aos prédios dos réus de forma direta e menos sinuosa (artigo 20º da petição inicial);

4.22 - Todos os réus conseguem, pelo novo acesso, a passagem (a pé, de carro/ou trator) tanto para a habitação da ré CC, como para o seu logradouro, bem como para os restantes prédios dos réus FF e EE durante todo o ano (artigo 25º da petição inicial)»

Dispõe o art. 1569º do C. Civil:

«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; tendo havido indemnização, será esta restituída, no todo ou em parte, conforme as circunstâncias.

4. As servidões referidas nos artigos 1557.º e 1558.º também podem ser remidas judicialmente, mostrando o proprietário do prédio serviente que pretende fazer da água um aproveitamento justificado; no que respeita à restituição da indemnização, é aplicável o disposto anteriormente, não podendo, todavia, a remição ser exigida antes de decorridos dez anos sobre a constituição da servidão.

5. A renúncia a que se refere a alínea d) do n.º 1 não requer aceitação do proprietário do prédio serviente.»

Invoca-se, no caso, a extinção da servidão por desnecessidade (n.º2 deste artigo).

No Ac. do STJ de 21-02-2006, Proc. 05B4254, Rel. Moitinho de Almeida, publicado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), concluiu-se que:

«I - O conceito de desnecessidade da servidão, para efeitos do disposto no artigo 1569.º, n.º1 do Código civil, abstrai da situação pessoal do proprietário do prédio dominante, devendo ser apreciado em termos objectivos. Só quando a servidão deixou de ter uma qualquer utilidade deve ser declarada extinta.»

Na fundamentação aresto, registou-se, a dado passo, que:

«(...) tem este Tribunal entendido que o conceito de "desnecessidade da servidão" abstrai da situação pessoal do proprietário do prédio dominante, devendo ser apreciada em termos objectivos. Só quando a servidão deixou de ter para aquele qualquer utilidade deve ser declarada extinta (acórdãos de 27 de Maio de 1999, revista n.º394/99, e de 7 de Novembro de 2002, revista n.º2838/02). Como no primeiro destes acórdãos se observa, não interessa, assim, saber se, mediante determinadas obras, o proprietário do prédio encravado podia assegurar o acesso imposto pela normal utilização desse prédio. O que se torna necessário é garantir uma acessibilidade em termos de comodidade e regularidade ao prédio dominante, sem onerar desnecessariamente o prédio serviente.»

No Ac. do STJ de 16-03-2011, Proc. 263/1999.P1.S1, Rel. Maria dos Prazeres Pizarro Beleza (aqui 2ª Adjunta), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), entendeu-se, entre o mais, que:

«1. A desnecessidade de uma servidão de passagem tem de ser aferida em

função do prédio dominante, e não do respectivo proprietário.

2. Em princípio, a desnecessidade será superveniente em relação à constituição da servidão, decorrendo de alterações ocorridas no prédio dominante.

3. 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.»

No mesmo processo, em acórdão proferido após a anulação naquele aresto determinada, agora com o nº 263/1999.P1.S2 e com relato de Tavares Paiva, também publicado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), concluiu-se que:

«I - A extinção da servidão de passagem por desnecessidade a que alude o art. 1569.º, n.º 2 do CC deve ser objectiva e actual.

II - Compete ao requerente da extinção da servidão a prova dos elementos indispensáveis ao juízo da desnecessidade e da proporcionalidade nos termos do art. 342.º, n.º 1, do CC.

III - E para esse efeito não basta demonstrar que o prédio dominante pode utilizar o caminho de público que entretanto foi aberto, sendo necessário demonstrar que esse caminho proporciona igual ou semelhantes condições de utilidade e comodidade de acesso ao prédio dominante, para se aferir da desnecessidade da servidão.

IV - E no caso em apreço, o caminho da servidão continua a ser o percurso que propicia condições de trânsito mais regulares e cómodas, porque o percurso

pelo caminho público tem como agravantes o aumento da inclinação e a diminuição dos raios de curvatura, que dificultam o trânsito de pessoas animais e veículos, principalmente quando estes transitam carregados e o piso se apresenta molhado, em consequência de chuva ou gelo e nos meses de Inverno ocorre por vezes, a formação de geada e de gelo no local onde se situa o referido caminho público.»

No Ac. do STJ de 26-05-2015, Proc. nº 22/12.9TCFUN.L1.S1, Rel. Sebastião Póvoas, também em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), entendeu-se que:

«5) Adesnecessidade de uma servidão tem de ser posterior à sua constituição e deve resultar de uma alteração sobrevinda no prédio dominante, na sequência da qual a oneração perca a utilidade para este.

6) A apreciação da desnecessidade é casuística e deve ser referida não na ponderação dos “comoda” do dono do prédio dominante, mas das relações entre os prédios por se tratar de valorar um direito real.»

No Ac. do STJ de 12-09-2017, Proc. 120/12.9TBMGD.G1.S1, Rel. Ana Paula Boularot, igualmente publicado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), considerou-se que:

«II. O conceito de desnecessidade da servidão não se extrai de meros subjectivismos atinentes ao proprietário do prédio dominante, devendo ser valorado com base na ponderação da superveniência de factos, que, por si e objectivamente, tenham determinado uma mudança juridicamente relevante nesse mesmo prédio por forma a concluir-se que a servidão deixou de ter, para ele, qualquer utilidade.»

No que concerne ao caso que nos ocupa, não se vê que tenha ocorrido, em

relação aos prédios dominantes (ou seja, aos prédios dos 3<sup>os</sup> RR., em discussão neste recurso) uma mudança juridicamente relevante que possa sustentar a concussão da desnecessidade da servidão.

Os prédios dos RR./Recorridos continuam encravados. E, sendo certo que eles têm utilizado um caminho pertencente à 1<sup>a</sup> R., CC, paralelo ao da servidão constituída, na sequência de obras feitas por esta Ré, para além de não se configurar, por exemplo, um quadro de não uso (art. 1569<sup>o</sup>, nº1, b), do C. Civil), que acarretaria, só por si, a extinção da servidão e que é, aliás, contrariado pelo que está provado no ponto 4.17, também daí não decorre uma alteração, com alicerce jurídico, que conduza à inutilidade da servidão.

Na verdade, a pretensão dos AA. consistiria em trocar uma servidão, legalmente constituída, consolidada, por uma situação incerta, dependente da vontade da 1<sup>a</sup> Ré, dona do dito caminho paralelo, não se estando perante um caminho público, como na situação tratada no aludido Proc. 263/1999 (e nem mesmo essa natureza do caminho impediu, em tal processo, a manutenção da servidão).

O que resulta dos factos provados é que a passagem que os 3<sup>os</sup> RR. têm feito pelo caminho pertença da 1<sup>a</sup> Ré radica no consentimento (ou mera tolerância) desta. Ora, esse consentimento pode cessar de um momento para outro, por hipótese, no dia seguinte ao da extinção (se se entendesse decretá-la) da servidão existente.

É de concluir, pelo exposto, que não está configurada uma alteração superveniente, juridicamente relevante, que possa levar à extinção da servidão de que têm beneficiado os Recorridos.

Improcede a revista.

\*

Sumário (da responsabilidade do relator)

A utilização, com referência aproximada a 3 anos, pelos proprietários do prédio dominante, de um caminho privado, paralelo àquele sobre o qual está constituída uma servidão de passagem, assentando apenas no consentimento (ou mera tolerância) da dona desse caminho, não se assume como uma mudança juridicamente relevante que sustente a extinção, por desnecessidade, da servidão.

#### **IV**

Pelo que ficou dito, nega-se provimento à revista, mantendo-se o acórdão recorrido.

- Custas pelos Recorrentes.

\*

Lisboa, 29-09-2022

Tibério Nunes da Silva (Relator)

Nuno Ataíde das Neves

Maria dos Prazeres Pizarro Beleza

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