

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | CÍVEL**Acórdão**

Processo

Data do documento

Relator

04B2894

30 de setembro de 2004

Salvador Da Costa

DESCRIPTOR

Nulidade de acórdão > Oposição entre fundamentos e decisão > Junção de documento > Alegações > Servidão de passagem > Ebulho > Mera detenção > Restituição de posse > Posse

SUMÁRIO

1. O vício de nulidade a que se reporta a alínea c) do nº 1 do artigo 668º e o artigo 716º, n.º 1, do Código de Processo Civil é o que ocorre quanto os fundamentos de facto e de direito invocados conduzirem logicamente ao resultado oposto àquele que integra o respectivo segmento decisório.
2. O fundamento da junção de documentos com as alegações de recurso de apelação por tal se tornar necessário em virtude do julgamento não ocorre quando a parte, conhecendo ou devendo conhecer a necessidade da sua apresentação para prova de algum facto, não o apresenta e, confrontada com decisão desfavorável por virtude dessa omissão, visa juntá-lo no recurso para infirmar a decisão da primeira instância em conformidade com os factos provados.
3. A posse relativa ao direito de servidão de passagem mantém-se enquanto durar a actuação correspondente ao seu exercício ou a possibilidade de a continuar, não implicando necessariamente que se traduza em actos materiais,

pelo que há corpus enquanto a coisa estiver submetida à vontade do sujeito em termos de ele poder, querendo, renovar a actuação material sobre ela.

4. A cedência da posse propriamente dita sobre uma coisa pressupõe a celebração de algum negócio jurídico que tenha por objecto mediato a respectiva transferência, como é o caso, por exemplo, dos contratos de alienação do direito de propriedade ou de constituição de direitos reais.

5. A mera cedência do uso e fruição do prédio a outrem pelos seus possuidores sugere a aquisição pelo cessionário da posse em nome alheio relativa ao direito de servidão de passagem pelo prédio contíguo, não podendo significar a transmissão da posse em nome próprio a que se reporta o artigo 1267º, n.º 1, alínea c), do Código Civil.

6. Ao colocarem um portão de ferro no prédio serviente, obstruindo o caminho sobre o qual os autores, através dos cessionários do uso e fruição do prédio dominante, exerciam a posse relativa à servidão de passagem naquele caminho, os réus, com essa actuação material de esbulho, afectaram directa e negativamente o direito de posse dos primeiros, pelo que deve proceder a sua pretensão de restituição da posse.

TEXTO INTEGRAL

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

I

"A" e B intentaram, no dia 19 de Outubro de 1995, acção declarativa de condenação, com processo ordinário, contra C e D, pedindo a restituição da posse sobre a servidão de passagem para o seu prédio urbano sito na freguesia de Vila Real de Santo António pela rua que parte da Estrada Nacional n.º 125, com fundamento na sua titularidade e no facto de os réus lhe haverem

obstruído a passagem por meio da colocação de um portão de ferro.

Os réus apresentaram contestação, afirmando que no seu prédio nunca existiu servidão de passagem ou caminho publico e que os anteriores proprietários se limitaram a autorizar E a passar por traçado diferente do indicado pelos autores e, em reconvenção, pediram a declaração de serem os donos do prédio rústico sito nas Hortas, freguesia de Vila Real de Santo António e a condenação dos autores a absterem-se de quaisquer condutas que lhes prejudiquem o gozo do direito de propriedade, a pagar-lhes 61 000\$ relativos à retirada da portada em alvenaria e à danificação do portão no âmbito de providência cautelar por eles requerida e 1 500 000\$ a título de danos não patrimoniais, e ainda 500 000\$ por litigância de má fé.

Os autores replicaram, reiterando a existência da servidão de passagem sobre o prédio dos réus, justificando a providência cautelar por virtude de haverem sido privados do seu direito de servidão com violência, afirmando não terem os últimos direito a qualquer indemnização e dever ser corrigido o valor da reconvenção e os réus treplicaram em reiteração do anteriormente afirmado.

Foi fixado à reconvenção o valor processual de 6 561 000\$ e, no despacho saneador, ocorreu a rejeição da reconvenção na parte relativa ao reconhecimento de os réus serem os donos do prédio em questão e de os autores serem condenados a absterem-se condutas prejudiciais do gozo do direito de propriedade dos réus, do que foram absolvidos da instância, e foi concedido aos mesmos o apoio judiciário na modalidade de dispensa do pagamento de custas.

Realizado o julgamento, foi proferida sentença no dia 1 de Maio de 2002, que absolveu os réus e os autores do pedido.

Apelaram os autores, e a Relação, por acórdão proferido no dia 4 de Março de 2004, não admitiu a junção de documentos apresentados pelos recorrentes depois da prolação da sentença recorrida, condenou-os no pagamento das custas do incidente e negou-lhes provimento ao recurso.

Interpuseram os autores recurso de revista, formulando, em síntese, as seguintes conclusões de alegação:

- o conjunto da caderneta predial, da certidão do registo predial e da escritura de compra e venda revelam que o prédio que adquiriram em 1977 com referência a metade do antigo artigo matricial corresponde agora por inteiro ao novo artigo;
- a sua junção permitiria ao tribunal a quo dar como provado o quesito primeiro da base instrutória e alterar a decisão da matéria de facto;
- é pertinente e devia ser admitida, nos termos do artigo 524º do Código de Processo Civil, a junção dos documentos, para a boa decisão da causa, pois deles e da escritura de aquisição resulta serem os recorrentes os proprietários do prédio em causa;
- são proprietários e legítimos possuidores do referido prédio desde a data da sua aquisição e E e o cônjuge meros detentores, por lhes terem cedido precariamente o seu uso e fruição;
- foram esbulhados da posse, com corpus e animus, da servidão sobre o caminho por via da colocação pelos recorridos, do portão, que lhe impediu a passagem para o seu prédio;
- o acórdão recorrido violou os artigos 668º, n.º 1, alíneas c) e e), do Código de Processo Civil, 524º, 1251º, 1252º, 1254º, 1257º e 1258º do Código Civil;
- deve ser substituído por outro que admita a junção dos documentos e ordene a restituição da posse.

Responderam os recorridos em síntese de conclusão:

- a lei não admite a junção dos documentos em causa por se não integrar nos casos excepcionais do artigo 524º do Código de Processo Civil nem se tornaram necessários por virtude do julgamento proferido na primeira instância,
- os recorrentes não foram esbulhados da posse do uso do caminho, porque a tinham perdido por via da cedência a E, em 1984, do uso e fruição do prédio;

- não foi provada a utilização do caminho pelos recorrentes a partir de 1984 nem o título pelo qual E passou a habitar o prédio;
- é contraditório falar-se primeiro em comodato e depois em transmissão da propriedade do prédio, e os recorrentes nem sequer eram proprietários do prédio, já que apenas haviam adquirido o direito a metade dele;
- não está provado o corpus possessório em relação aos recorrentes nem que tivessem sido privados ou esbulhados da posse do caminho, pelo que não há fundamento para ordenar a restituição da posse àqueles.

II

A) É a seguinte a factualidade declarada provada no acórdão recorrido:

1. Em escritura pública celebrada no dia 25 de Fevereiro de 1977, F e G, como primeiros outorgantes, e A, como segundo outorgante declararam, os primeiros vender ao segundo e este comprar, por 40 000\$, metade de um prédio urbano, composto de uma morada de casas térreas com oito compartimentos, no sítio das Hortas, freguesia e concelho de Vila Real de Santo António, a confrontar do Norte com Paulo, do Sul com a Mata Nacional, do Nascente com H e do Poente com B, não descrito na Conservatória do Registo Predial e inscrito na respectiva matriz sob o artigo nº 1452.
2. O prédio referido sob 1 tem como acesso para a via pública um caminho em terra que parte da Estrada Nacional nº 125 e, entre 1977 e 1984, os autores usaram-no para acederem àquele prédio, onde habitaram.
3. Em 1984, E passou a habitar no prédio mencionado sob 1 e a utilizar o caminho referido sob 2.
4. Em escritura pública celebrada no dia 11 de Agosto de 1993, I e J, L e M, como primeiros outorgantes, e C, como segundo outorgante, declararam, os primeiros vender e o último comprar, livre de ónus e encargos, por 9 323 550\$, o prédio rústico com a área de mil metros quadrados, sito nas Hortas, freguesia e concelho de Vila Real de Santo António, descrito na Conservatória do Registo Predial de Vila Real de Santo António sob o nº 9497, e inscrito na respectiva

matriz sob o artigo 66º da Secção B; e ainda que «na eventualidade de sobre o prédio ora adquirido vier a ser imposta por lei a constituição de uma servidão de passagem para servir qualquer prédio contíguo encravado, nesta data, ficam os primeiros outorgantes obrigados a restituir ao segundo outorgante a quantia de 500 000\$.

5. A aquisição do direito de propriedade sobre o prédio mencionado sob 4 está inscrita na Conservatória do Registo Predial de Vila Real de Santo António, na titularidade dos réus, desde 14 de Setembro de 1993.

6. No prédio referido sob 4, contíguo ao prédio mencionado sob 1, integra-se a continuação do caminho mencionado sob 2, pelo qual passaram motos, bicicletas e pessoas a pé, mantendo-se bem visível o seu trilho.

7. No dia 22 de Agosto de 1995, os réus colocaram um portão de ferro no prédio referido sob 4, que interrompeu o caminho mencionado sob 2, impedindo aos autores o acesso pelo mesmo ao prédio mencionado sob 1.

8. No dia 8 de Setembro de 1995, os autores instauraram contra os réus procedimento cautelar em que pediram a restituição de servidão de passagem e sua condenação a retirarem o portão mencionado sob 7, no qual, sem audiência dos réus, foi ordenada a imediata restituição aos autores do uso do caminho nos termos permitidos pela servidão de passagem sobre o mesmo.

9. A decisão mencionada sob 8 foi cumprida no dia 26 de Setembro de 1995, tendo sido retirado um portão de ferro, com três folhas, que não estava pintado, e as suas unhas de cravamento, situação causou e continua a causar preocupação aos réus.

10. O acesso para o imóvel referido sob 1 também se fez por um prédio a poente do prédio mencionado sob 4.

B) É a seguinte a dinâmica processual relativa à parte do recurso sobre a recusa de documentos:

1. No ponto primeiro do questionário, elaborado no dia 10 de Julho de 2000, perguntou-se se os autores eram donos do prédio a que se reportava a alínea

A) da Especificação, e no fim daquela peça processual foram advertidos para a junção da respectiva certidão do registo predial.

2. A leitura da decisão da matéria de facto ocorreu no dia 14 de Março de 2002, a sentença foi proferida no dia 1 de Maio de 2002, o quesito primeiro teve resposta negativa, e os autores, no dia 15 de Julho de 2002, juntaram ao processo uma certidão do registo predial e de uma cópia de uma caderneta predial, sob o fundamento de poderem assumir interesse para a boa decisão da causa.

3. A certidão do registo predial mencionada sob 1 reporta-se à descrição do prédio mencionado sob A) II 1, e à inscrição da aquisição pelos autores do direito de propriedade sobre todo ele, ambas datadas de 28 de Junho de 2002, e a cópia da caderneta predial tem a data de 28 de Fevereiro de 1977.

4. Não houve decisão sobre a mencionada questão na primeira instância e, nas alegações do recurso de apelação, os autores reiteraram o pedido de admissão dos referidos documentos, a que os réus se opuseram.

III

As questões essenciais decidendas são as de saber se deve ou não ser admitida a junção dos documentos acima referidos e se os recorridos devem ou não ser condenados a restituir aos recorrentes a posse da passagem sobre o caminho em que os primeiros colocaram o questionado portão.

Tendo em conta o conteúdo do acórdão recorrido e das conclusões de alegação dos recorrentes e dos recorridos, a resposta às referidas questões pressupõe a análise da seguinte problemática:

- lei adjectiva aplicável na acção e nos recursos;
- está ou não o acórdão recorrido afectado de nulidade
- regime legal de apresentação de prova documental na primeira instância;
- regime legal de apresentação de prova documental no recurso de apelação no

confronto com o caso vertente;

- regime legal das servidões de passagem no confronto com o caso espécie;
- princípios gerais da posse no confronto com o caso espécie;
- quadro legal da defesa da posse no confronto com o caso espécie;
- solução para o caso espécie decorrente dos factos e da lei.

Vejamos, de per se, cada uma das referidas sub-questões.

1.

Como a acção foi intentada no dia 19 de Outubro de 1995, são-lhe aplicáveis as normas adjectivas anteriores às do Código de Processo Civil Revisto (artigo 16º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro).

Uma vez que a sentença do tribunal da primeira instância foi proferida no dia 1 de Maio de 2002 e o acórdão da Relação no dia 3 de Março de 2004, aos recursos são aplicáveis as pertinentes normas do Código de Processo Civil Revisto, na sua versão originária (artigo 25º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro).

2.

Referindo-se à infracção no acórdão recorrido do disposto no artigo 668º, n.º 1, alíneas c) e e), do Código de Processo Civil, invocaram implicitamente os recorrentes a sua nulidade por contradição dos fundamentos com a decisão e a condenação em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido.

A invocação pelos recorrentes da nulidade do acórdão por condenação em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido não tem qualquer fundamento, porque nele não ocorreu segmento decisório de tipo condenatório, certo que se limitou a confirmar decisão absolutória proferida na primeira instância.

Não faz, por isso, qualquer sentido a invocação pelos recorrentes da nulidade do acórdão à luz dos artigos 668º, n.º 1, alínea e), e 716º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

O vício de nulidade a que se reporta a alínea c) do n.º 1 do artigo 668º e o n.º 1 do artigo 716º do Código de Processo Civil é o que ocorre quanto os fundamentos de facto e de direito invocados conduzirem logicamente ao resultado oposto àquele que integra o respectivo segmento decisório.

Isso significa que os fundamentos de facto e de direito do acórdão devem ser logicamente harmónicos com a pertinente conclusão ou decisão, como corolário do princípio de que o acórdão deve ser fundamentado de facto e de direito, e que tal se não verifica quando haja contradição entre esses fundamentos e a decisão nos quais assenta.

Mas uma coisa é a contradição lógica entre os fundamentos e a decisão da sentença ou do acórdão, e outra, essencialmente diversa, o erro de interpretação dos factos ou do direito ou a aplicação deste, que não raro se confunde com aquela contradição.

No acórdão recorrido concluiu-se no sentido da não admissibilidade dos documentos apresentados pelos recorrentes e de manutenção da sentença proferida no tribunal da primeira instância que considerara inverificada a situação de esbulho, pelos recorridos, da posse relativa ao direito de servidão sobre o caminho ou a rua em causa.

Conforme resulta da estrutura global do acórdão da Relação em análise, a referida conclusão decisória está logicamente encadeada com a respectiva motivação fáctico-jurídica desenvolvida pelo respectivo colectivo de juízes.

Não ocorre, por isso, na espécie, o vício de nulidade do acórdão recorrido, invocado pelos recorrentes, a que se reportam os artigos 668º, n.º 1, alínea e), e 716º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

3.

A regra no que concerne ao momento da apresentação da prova documental é no sentido de que a destinada a comprovar os fundamentos da acção ou da defesa deve ser apresentada com o articulado em que se aleguem os factos correspondentes (artigo 523º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

Mas se as partes não apresentarem os documentos com os articulados onde expressem os fundamentos da acção ou da defesa, ainda o podem fazer até ao encerramento da discussão na primeira instância, sem ou com pagamento de multa, conforme demonstrem ou não que os não puderam oferecer com aqueles articulados (artigo 523º, nº 2, do Código de Processo Civil).

O momento do encerramento da discussão na 1ª instância a que este normativo directamente se refere é o termo da última alegação oral sobre a matéria de facto produzida na audiência de julgamento.

Depois do encerramento da discussão, em caso de recurso, só são admitidos os documentos destinados a provar os fundamentos da acção e da defesa cuja apresentação não tenha sido possível até àquele momento (artigo 524º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

Os documentos destinados a provar factos posteriores aos articulados, ou cuja apresentação se tenha tornado necessária por virtude de ocorrência posterior, podem, todavia, ser oferecidos em qualquer estado do processo (artigo 524º, nº 2, do Código de Processo Civil).

O disposto no artigo 524º do Código de Processo Civil reproduz o que se estabelecia na terceira e na quarta parte do artigo 550º do Código de Processo Civil de 1939, o que num ou noutro ponto já se não conforma com alterações subsequentes do Código de Processo Civil.

A previsão da primeira parte do n.º 2 do artigo 524º do Código de Processo Civil, face ao actual regime legal dos articulados supervenientes, segundo a qual só são passíveis de apresentação até ao encerramento da discussão da causa e a prova concernente aos factos supervenientes deve ser apresentada com esses articulados, está necessariamente afectada pelo novo regime (artigo 506º, nº s 1 a 3 e 5, do Código de Processo Civil).

A posteridade a que alude o n.º 2 do artigo 524º do Código de Processo Civil, tendo em conta a referência mencionada sob o nº 1 ao encerramento da discussão, tem sido reportada por uns à ocorrência verificada depois dele e, por

outros, à ocorrência verificada depois dos articulados.

O oferecimento em qualquer estado do processo tem a ver com a sua tramitação na primeira instância, ou seja, até à prolação da sentença.

Ora, como no caso vertente os recorrentes apresentaram os documentos em causa no tribunal da primeira instância depois de proferida a sentença, da qual interpuseram recurso, tal como foi entendido pela Relação, a questão da sua admissibilidade deve ser apreciada à luz das normas relativas à apresentação de documentos com as alegações do recurso de apelação.

4.

No que concerne à junção pelas partes de documentos com as alegações de recurso de apelação, a lei expressa que elas o podem fazer nos casos excepcionais previstos no artigo 524º do Código de Processo Civil e na situação de a junção apenas se tornar necessária em virtude do julgamento proferido na 1ª instância (artigo 706º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

Assim, por um lado, a junção com as alegações de recurso nos processos de apelação de documentos nos aludidos casos excepcionais envolve aqueles cuja junção não tenha sido possível até ao encerramento da discussão, os destinados a provar factos posteriores aos articulados ou cuja junção se tenha tornado necessária em virtude de ocorrência posterior.

E, por outro, quando a junção apenas se tornou necessária em virtude do julgamento proferido na primeira instância, ou seja, quando a sentença ou o objecto da decisão implicarem a necessidade de prova de factos com cuja relevância a parte não podia razoavelmente contar antes dela.

Esta última situação não ocorre, como é natural, quando a parte, conhecendo ou devendo conhecer da necessidade de apresentação de determinado documento para prova de algum facto, é confrontada com decisão que lhe é desfavorável em razão da sua não junção atempada ao processo e visa, no recurso, juntá-lo para infirmar o que decidido fora em conformidade com os

factos provados.

No caso vertente, os recorrentes podiam, naturalmente, juntar a caderneta predial relativa ao prédio mencionado sob A II 1 até ao encerramento da discussão no tribunal da primeira instância.

No que concerne à certidão do registo predial, foi a mesma emitida na altura em que foram lavrados os actos registais de descrição do prédio e de inscrição da sua aquisição por compra a favor dos recorrentes, ou seja, depois do encerramento da discussão no tribunal da primeira instância.

Tal não significa, porém, que os recorrentes, que nem sequer afirmaram o contrário, não tivessem podido operar os referidos actos de registo predial antes do encerramento da discussão na primeira instância, certo que, entre a propositura da acção e a decisão da matéria de facto decorreram cerca de seis anos e meio.

Acresce que o facto a que se reporta a mencionada certidão se circunscreve à referida descrição e inscrição registal que os recorrentes não alegaram nos articulados da acção a título de causa de pedir.

Decorrentemente, não podia a referida certidão registal ter a virtualidade de provar algum dos factos articulados da acção ou de relevar no sentido da pretensão formulada pelos recorrentes.

Face ao referido quadro, ao recusar a continuação no processo dos mencionados documentos e ao ordenar o seu desentranhamento e a sua entrega aos recorrentes, a Relação limitou-se a cumprir a lei.

5.

Os recorrentes invocam um direito de passagem num caminho posto no prédio mencionado sob A) II 4, cujo direito de propriedade se inscreve na titularidade dos recorridos, para acederem ao prédio mencionado sob A) II 1, o que suscita a problemática do direito real de servidão de passagem.

A lei define a servidão predial como o encargo imposto num prédio, o chamado prédio dominante, em proveito exclusivo de outro pertencente a dono diferente,

designado prédio serviente (artigo 1543º do Código Civil).

Trata-se, pois, de uma restrição ao direito de propriedade sobre o prédio dito serviente, isto é, ao direito de gozo do respectivo proprietário, ou seja, implica um direito real limitado, sendo oponível não só ao proprietário do prédio serviente como também, de harmonia com o princípio da inerência, aos seus futuros adquirentes.

Podem ser objecto da servidão quaisquer utilidades, ainda que futuras ou eventuais, susceptíveis de ser gozadas por intermédio do prédio dominante, mesmo que lhe não aumentem o valor (artigo 1544º do Código Civil).

É, assim, essencial à constituição de uma servidão que dela resulte alguma vantagem para o prédio dominante, ou seja, um proveito efectivo por via de um prédio serviente, incluindo o proporcionar ao primeiro maior comodidade.

As servidões são indivisíveis e, conseqüentemente, se o prédio serviente for dividido entre vários donos, cada porção fica sujeita à parte da servidão que lhe cabia, e, se for dividido o prédio dominante, tem cada consorte o direito de usar a servidão sem alteração ou mudança (artigo 1546º do Código Civil).

As servidões prediais pode ser constituídas por contrato, testamento, usucapião ou destinação do pai de família, e as legais, na falta de constituição voluntária, podem ser constituídas por sentença judicial ou por decisão administrativa, conforme os casos (artigo 1547º do Código Civil).

Releva, de algum modo, no caso vertente, atentos os factos provados, certo que não revelam a constituição de servidão por contrato ou por sentença judicial, o regime das servidões constituídas por usucapião ou por destinação do pai de família.

A constituição das servidões de passagem por usucapião ocorre pelo decurso de certo tempo de passagem em delimitado espaço de terreno trilhado com a intenção do exercício do direito real de servidão.

À constituição de servidões por destinação do pai de família reporta-se, por seu turno, o artigo 1549º do Código Civil.

Expressa o referido artigo que se em dois prédios do mesmo dono, ou em duas fracções de um só prédio, houver sinal ou sinais visíveis e permanentes, postos em um ou em ambos, que revelem serventia de um para outro, serão esses sinais havidos como prova da servidão quando, em relação ao domínio, os dois prédios, ou duas fracções do mesmo prédio, vierem a separar-se, salvo se ao tempo da separação outra coisa se houver declarado no respectivo documento. Três são, pois, os pressupostos de constituição de servidões por destinação de pai de família, designadamente a pertença ao mesmo dono de prédios ou de fracções dele, a existência de sinais visíveis e permanentes reveladores de uma situação estável de serventia em ambos ou só um deles, separação dos prédios em relação ao domínio sem declaração contrária à constituição da servidão no respectivo título documental, seja de compra e venda ou de partilha, por exemplo.

Não se trata de uma servidão legal, mas voluntária, porque assenta no facto voluntário da colocação dos sinais que a revelem e que se constitui quando os prédios em causa passam a pertencer a proprietários diferentes.

No caso vertente, os factos provados, no confronto com o conceito legal de constituição de servidão de passagem por destinação do pai de família, não revelam, por um lado, estarmos perante aquisição do direito de servidão por esse meio.

E, por outro, também os referidos factos não revelam estarmos perante uma servidão de passagem adquirida por usucapião, além do mais, porque entre a data em que os recorrentes começaram a habitar o prédio mencionado sob A) II 1 e a passar no caminho referido sob A) II 2 e aquela em que os recorridos puseram termo à passagem por via da colocação do portão em causa não decorreu o prazo máximo de vinte anos (artigos 1287º e 1293º a 1296º do Código Civil).

No caso espécie, porém, não está em causa a aquisição do direito real de

servidão de passagem por algum dos referidos títulos, mas a posse ou não dos recorrentes correspondente ao referido direito real de passagem.

Importa, por isso, verificar os princípios essenciais do regime da posse que decorrem da lei civil vigente.

6.

Conforme acima se referiu, o direito que os recorrentes invocam como infringido pelos recorridos é o de posse relativa à passagem por um caminho trilhado posto no prédio de que os recorridos são proprietários e de acesso ao prédio urbano mencionado sob A) II 1.

A posse é, essencialmente, o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real, designadamente o direito real de servidão de passagem (artigo 1251º do Código Civil).

Nesse conceito de posse diferenciam-se dois elementos, o corpus ou domínio de facto sobre a coisa, traduzido no exercício efectivo de poderes materiais sobre ela ou a possibilidade física desse exercício, e o animus, consubstanciado na intenção de exercer sobre a coisa, como seu titular, o direito real correspondente àquele domínio.

A aquisição da posse pode ser originária ou derivada, no primeiro caso por apossamento ou inversão do título e, no segundo, por tradição, sucessão ou constituto possessório.

No caso espécie, atentos os factos provados, apenas é susceptível de relevar a aquisição da posse por apossamento, pela traditio, pela inversão do título de posse e por via do constituto possessório.

O apossamento traduz-se na aquisição unilateral da posse por via do exercício de um poder de facto, ou seja, pela prática reiterada, com publicidade, de actos materiais correspondentes ao exercício do direito (artigo 1263º, alínea a), do Código Civil).

A traditio consubstancia-se, por seu turno, na transferência voluntária da posse

entre vivos, em regra quando a transmissão da situação jurídica e da situação de facto coincidem, o que ocorre quando há entrega da coisa.

A entrega efectiva não é, porém, essencial à transmissão da posse, visto que a lei se basta, para o efeito, com a entrega simbólica (artigo 1263º, alínea b), do Código Civil).

A inversão do título da posse ocorre quando o detentor se opõe àquele em cujo nome possuía ou no caso de um terceiro praticar algum acto idóneo à transmissão da posse (artigo 1265º do Código Civil).

É o caso, por exemplo, do comodatário que, categoricamente, comunica ao proprietário, sem refutação deste, ser ele o proprietário da coisa comodatada e que só por engano agira como comodatário.

A aquisição da posse através do constituto possessório pressupõe, em regra, a transmissão pelo possuidor, sem entrega da coisa, do direito real relativo àquela (artigo 1264º, nº 1, do Código Civil).

A situação jurídica de posse é, naturalmente, diversa da de mera detenção e a distinção tem essencialmente a ver com o animus envolvente.

São detentores os possuidores precários, em primeiro lugar os que exercem o poder de facto sem intenção de agir como beneficiários do direito real em causa, em segundo lugar os que apenas se aproveitam da tolerância do titular do direito e, em terceiro lugar, os que, em geral, possuem em nome de outrem (artigo 1253º do Código Civil).

Trata-se de situações em que uma pessoa exerce um poder de facto sobre uma coisa sem a intenção de exercer o direito real correspondente ou, noutra perspectiva, de pessoa que, com base em negócio jurídico ou na lei, exerce poderes de facto sobre uma coisa no interesse de outrem, caso em que não adquire a posse verdadeira e própria, ou seja, em nome próprio, sem inversão do título da posse.

Conforme resulta do disposto no artigo 1257º, n.º 1, do Código Civil, a posse mantém-se enquanto durar a actuação correspondente ao exercício do direito

ou a possibilidade de a continuar, ou seja, a actuação correspondente ao exercício do direito respectivo, a relação da pessoa com a coisa legalmente exigida para o efeito, não implica necessariamente que ela se traduza em actos materiais, isto é, há corpus enquanto a coisa estiver submetida à vontade do sujeito em termos de ele poder, querendo, renovar a actuação material sobre ela.

O possuidor perde a posse, além do mais que no caso espécie não releva, pelo abandono, pela cedência ou pela posse de outrem, mesmo contra a vontade do antigo possuidor, se a nova posse houver durado um ano e um dia (artigos 1267º, n.º 1, proémio, e alíneas a), c) e d), do Código Civil).

O referido abandono implica necessariamente a extinção do corpus e do animus da posse por virtude de acto material intencionalmente dirigido à rejeição da posse ou da coisa possuída.

A cedência da posse propriamente dita sobre uma coisa pressupõe a celebração de algum negócio jurídico que tenha por objecto mediato a referida transferência, como é o caso, por exemplo, dos contratos de alienação do direito de propriedade ou de constituição de direitos reais.

Não se verificando o abandono da posse propriamente dita ou da coisa possuída ou a cedência da referida posse, a que acabou de se fazer referência, em razão da nova posse, a posse antiga só é perdida pelo possuidor em nome próprio decorrido que seja um ano e um dia sobre o início da nova posse.

7.

No quadro da defesa da posse, existe, além do mais, no caso de perturbação ou esbulho, uma acção de manutenção ou de restituição da posse, enquanto o possuidor não for convencido na questão da titularidade do direito (artigo 1278º, n.º 1, do Código Civil).

Situada em termos de gravidade de ofensa de direitos entre a ameaça de afectação e o esbulho, a situação de perturbação da posse envolve a acção de afectação da retenção ou da fruição da coisa ou da possibilidade dessa retenção

ou fruição e a de alteração ou diminuição do gozo ou do exercício do direito sobre ela.

O esbulho, por seu turno, é o acto pelo qual uma pessoa, sem poderes de autoridade legitimante, desapossa outrem, contra a sua vontade, de uma coisa que está na sua posse ou lhe pertence.

Como a protecção da situação de posse deriva da presunção de que o possuidor é o titular do direito real correspondente, a restituição depende de o réu não demonstrar a sua titularidade do direito real a que a posse se reporta (artigo 1268º, n.º 1, do Código Civil).

Mas se a posse não tiver mais de um ano, o possuidor só pode ser mantido ou restituído contra quem não tiver melhor posse, sendo melhor posse a que for titulada e, na falta de título, a mais antiga e, em caso de igual antiguidade, a actual (artigo 1278º, n.º 2, do Código Civil).

8.

Inexiste, no caso, nulidade do acórdão recorrido por contradição entre os fundamentos fáctico-jurídicos e a decisão ou por condenação em quantia superior ou objecto diverso do pedido.

Acresce que a Relação cumpriu a lei de processo ao recusar a continuação no processo dos documentos apresentados pelos recorrentes depois da prolação da sentença proferida no tribunal da primeira instância e nunca seria caso de alteração da decisão da matéria proferida no último dos referidos tribunais.

A lei estabelece a presunção ilidível de que os direitos inscritos no registo predial existem na titularidade das pessoas a quem se reportam e tal como nele estão definidos (artigo 7º do Registo Predial).

Uma vez que a aquisição do direito de propriedade sobre o prédio urbano mencionado sob A) II 4 está inscrita no registo predial na titularidade dos recorridos, presume-se que eles são os respectivos proprietários.

Como a referida presunção não foi ilidida, a conclusão é a de que os recorridos são os titulares do direito de propriedade sobre o prédio urbano mencionado

sob A) II 4 (artigo 350º do Código Civil).

A posse relativa ao direito real de servidão de passagem que os recorrentes invocaram pressupõe o poder de facto a que acima se fez referência que se traduz nos actos de passagem no referido caminho "corpus - e na intenção de se comportarem como titulares daquele direito real " animus -, derivando da existência real do primeiro a presunção da verificação do segundo (artigo 1268º, n.º 1, do Código Civil).

Os recorrentes afirmaram sob 5º da petição inicial haverem cedido gratuitamente a E e mulher o uso e a fruição do prédio em causa e que continuavam a habitá-lo, e os recorridos expressaram, sob 2º do instrumento de contestação, desconhecerem esse facto.

Na sentença recorrida foi considerado, com base na confissão dos recorrentes na petição inicial, naturalmente nos termos do artigo 659º, n.º 3, do Código de Processo Civil, que os recorrentes cederam, em 1984, o uso e fruição do prédio mencionado sob A) II 1, e a Relação não afastou essa consideração de ordem fáctica.

Este Tribunal não pode, por isso, no recurso, deixar de considerar a mencionada afirmação (artigo 729º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

O prédio cujo direito de propriedade se inscreve na titularidade dos recorridos, contíguo ao mencionado sob A) II 1, adquirido pelos recorrentes no dia 25 de Fevereiro de 1997, na dita proporção de metade, são contíguos, e o acesso do último à via pública é feito por um caminho trilhado posto no segundo.

Como os recorrentes usaram o referido caminho para acederem ao prédio mencionado sob A) II 1, onde habitaram, entre 1977 e 1984, certo é que exerceram, em nome próprio, o corpus possessório relativo ao direito real de passagem pelo prédio da titularidade dos recorridos.

Verificado o mencionado elemento corpus possessório, por virtude de presunção não ilidida, impõe-se a conclusão de que exerceram as referidas operações de passagem pelo prédio dos recorridos com intenção de exercerem

o direito real de servidão de passagem (artigo 1268º, n.º 1, do Código Civil).

Assim, durante o período temporal de sete anos assumiram os recorrentes a posição de possuidores em nome próprio em relação ao direito real de servidão de passagem envolvente em causa.

Decorrido o referido período de sete anos, os recorrentes cederam o uso e fruição do prédio urbano mencionado sob A) II 1 a E, em razão do que estes passaram a habitá-lo e, naturalmente, a utilizar na passagem o aludido caminho posto no prédio urbano de que os recorridos são proprietários.

A cedência do uso e fruição do prédio a E não significa, como é natural, a alienação do domínio sobre o aludido prédio ou a cedência da posse propriamente dita pelos recorrentes em relação a E, a que se reporta o artigo 1267º, n.º 1, alínea c), do Código Civil.

Não tendo os recorridos provado a mencionada cedência da posse em nome próprio, como facto impeditivo do direito de posse invocado pelos recorrentes, impõe-se a conclusão de que a mencionada cedência do direito de uso e fruição se cinge ao gozo do referido prédio, como é próprio dos direitos pessoais de gozo.

Decorrentemente, importa concluir no sentido de que a posse em nome próprio relativa ao direito de propriedade sobre o prédio e ao direito de servidão sobre o caminho implantado no prédio dos recorridos continuou a inscrever-se na titularidade dos recorrentes.

Nesse quadro, E e o seu cônjuge limitaram-se a inscrever na sua titularidade, por força da mencionada convenção de cedência, no que concernente ao direito de propriedade e ao direito de servidão de passagem, a mera posição de possuidores em nome alheio.

No dia 22 de Agosto de 1995, ao colocarem um portão de ferro no prédio de que são proprietários, obstruindo o caminho sobre o qual os recorrentes, através de E e do cônjuge, exerciam o direito de posse relativa ao direito de servidão de passagem para o prédio mencionado sob A) II 1, certo é que, por

via da actuação material de esbulho, lhes afectaram directa e negativamente o seu direito de posse.

Por isso, a conclusão não pode deixar de ser no sentido de que os recorrentes, por via da colocação do mencionado portão pelos recorridos no ponto do caminho em que o fizeram, foram esbulhados da posse correspondente ao direito de servidão de passagem pelo mencionado caminho implantado no prédio mencionado sob A) II 4 para o prédio mencionado sob A) II 1.

É, por isso, inexacta a conclusão extraída pelas instâncias dos factos provados e da lei no sentido de que o corpus da posse dos recorrentes se limitou ao período compreendido entre 1977 e 1984 e que, depois disso, continuou na titularidade de E e do cônjuge deste.

Com efeito, os recorridos afectaram o direito subjectivo de posse da titularidade dos recorrentes e, consequentemente, à luz do disposto no artigo 1277º do Código Civil, deve proceder a pretensão dos últimos contra os primeiros de restituição da posse relativa à servidão de passagem para o prédio urbano mencionado sob A) II 1.

Procede, por isso, o recurso.

Vencidos são os recorridos responsáveis pelo pagamento das custas relativas aos recursos e à acção (artigo 446º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil).

IV

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso, revogam-se o acórdão recorrido e a sentença na parte relativa à acção, e condenam-se os recorridos no pagamento das custas relativas ao recurso de revista, ao recurso de apelação e à acção propriamente dita.

Lisboa, 30 de Setembro de 2004.

Salvador da Costa

Ferreira de Sousa

Armando Luís

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