

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | CÍVEL

Acórdão

Processo

0150848

Data do documento

25 de junho de 2001

Relator

Fonseca Ramos

DESCRIPTORIOS

Baldios > Nascente > Águas > Águas públicas > Aquisição > Usucapião

SUMÁRIO

I - As águas que nascem em terreno baldio, bem como as suas águas subterrâneas, são águas públicas, nos termos do artigo 1 n.5 do Decreto 5787 iiiii, de 10 de Maio de 1919.

II - Como bens do domínio público, tais águas eram imprescritíveis na vigência do Decreto 5787 iiiii (artigos 372 e 479 do Código Civil de 1867), continuando a sê-lo no regime do Código Civil actual (artigo 202 n.2).

III - Decorre do artigo 1386 n.1 do Código Civil de 1966, que as águas originariamente públicas poderiam ter passado a particulares desde que tivessem entrado no domínio privado até 21 de Março de 1868 por pré-ocupação, doação régia ou concessão - alínea d); e as águas subterrâneas existentes em terrenos públicos, municipais ou de freguesia, exploradas mediante licença e destinadas a regas e melhoramentos agrícolas - alínea f).

IV - Porque, no caso, nenhuma destas situações se verifica, as águas em questão, porque nascidas em terreno baldio, são do domínio público, insusceptíveis de aquisição por usucapião.

TEXTO INTEGRAL

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

Virgínia e marido Custódio, requereram, em 25.9.2000, pelo Tribunal Judicial da Comarca de, contra:

- Manuel e mulher Maria,

Providência Cautelar Comum, nos termos e com os fundamentos seguintes:

- Os requerentes são donos e legítimos possuidores dos seguintes prédios, situados no lugar de, freguesia de, comarca de

a-) serra precardo, cultivo arvense e videiras, com a área de 4 930 m2, a confrontar do nascente e poente com caminho, norte e sul com baldio, descrito na Conservatória do Registo Predial desta comarca sob o nº

....., inscrito na matriz sob o artigo 1288, que corresponde ao antigo artigo 5 440;

b-) casa de habitação, composta de rés do chão e andar, com a área coberta de 117 e logradouro com a área de 883 m2, a confrontar do norte e nascente caminho de servidão, sul com corgo e do poente com Herculano, inscrita na matriz sob o artigo 1135.

- aqueles prédios advieram à posse e propriedade dos requerentes, por terem adquirido o prédio descrito supra na alínea a), por compra através da escritura lavrada a fls. .. a ..., do Livro nº, do Cartório Notarial de, em de 1988.

- e o prédio urbano descrito na alínea b), do artigo 1º, por o terem construído em parte do prédio descrito na alínea a);

- para além disso, há mais de 20, 30 e 50 anos que os requerentes estão na posse, uso e fruição dos aludidos prédios.

- no rústico plantando oliveiras, batatas e vinha, semeando erva, milho, feijão, apascentando os animais, colhendo azeitona.

- habitando a casa, retirando dela as demais utilidades que lhe são inerentes, fazendo obras e benfeitorias, pagando as contribuições e impostos sobre eles incidentes.

- dando-os de arrendamento e recebendo as respectivas rendas, o que tudo sempre têm feito, à vista e com o conhecimento de todos, sem oposição e interrupção, na firme convicção de que estão e sempre estiveram, bem como toda a gente, no exercício pleno e exclusivo do seu direito de propriedade sobre tais prédios.

- para consumo doméstico, rega e lima daqueles seus prédios, os requerentes utilizam uma água, que nasce no BALDIO, situado no lugar de, freguesia de, desta comarca de

- com efeito, há mais de 25 anos, os requerentes fizeram uma mina naquele terreno baldio, com o comprimento de cerca de seis metros e a galeria de cerca de um metro de altura por oitenta centímetros de largura, cavando no seu subsolo, com vista à captação de água, o que conseguiram;

- na boca da mina, os requerentes fizeram uma caixa, onde represam a água, que, daí, entra num tubo plástico de uma polegada e sai para o exterior, também subterraneamente e à profundidade variável de vinte a cinquenta centímetros;

- depois, o tubo, à dita profundidade, segue no sentido norte-sul, naquele prédio baldio, até à estrada, percorrendo naquele terreno uma distância de cerca de 200 metros;

- chegado à estrada, o tubo segue na margem esquerda da mesma, considerando o sentido descendentes e em direcção a nascente, até chegar a um tanque construído em blocos de cimento, existente no prédio dos requerentes supra descrito na alínea a), do artigo 1º, onde é represada em parte, ou seja, aquela que não é gasta no consumo doméstico, e depois utilizada na rega e lima;

- limpando, vigiando e conservando a nascente e a galeria da mina, o tubo de derivação e condução da água, sendo certo que estas obras foram feitas por mãos do homem para captar e conduzir a água, sendo visíveis e permanentes;

- o que os requerentes sempre têm feito à vista e com o conhecimento de todos, sem oposição e interrupção, na firme convicção de que estão e sempre estiveram, bem como toda a gente, no exercício pleno e exclusivo dos seus direitos de propriedade sobre a dita água e de servidão de aqueduto para

condução da mesma;

- assim, mesmo que de outro título não dispusessem, sempre e até por usucapião, que expressamente invocam, já há muito os requerentes adquiriram os aludidos direitos de propriedade sobre a dita água e de servidão de aqueduto sobre o terreno onde o respectivo tubo condutor da mesma esta implantado;
- sucede que os requeridos, em finais de 1999, procederam ao arrancamento do tubo da nascente e também ao corte do mesmo ao longo do seu percurso, na verdade, os requeridos deslocaram-se ao local da mina, retiraram as pedras existentes na sua boca, levantaram o tubo, destruíram a caixa do seu represamento;
- seguiram o trajecto do tubo e cortaram-no em diversos locais, pelo que privaram os requerentes daquela água em absoluto.
- os requerentes, por diversas vezes, tentaram religar a água e trouxe-la para os seus ditos prédios, até porque não dispõem de outra.
- os requeridos logo lhes arrancaram e cortaram o tubo, pelo que, com essa conduta violenta e agressiva, os requerentes estão privados da água.
- a privação da água por parte dos requeridos causa aos requerentes enormes prejuízos, que ainda mais se agravarão enquanto se mantiver esta situação.

Pelo que se impõe a urgente reposição da água aos requerentes, sem audiência dos requeridos, devendo estes, na sequência do decretamento da providência, serem intimados para se absterem de qualquer conduta que atente contra os ditos direitos dos requerentes.

Termos em que requerem, ouvidas as testemunhas a seguir arroladas, se digne restituir os requerentes à posse da dita água e respectivo tubo condutor, sem audiência dos requeridos, pois esta é susceptível de pôr em risco o fim ou a eficácia da providência, seguindo-se os demais termos até final.

Não atendido o requerimento dos requeridos, para que a providência fosse decretada sem a sua audição prévia, foram eles citados para deduzirem oposição.

Fizeram-no, exceptuando a existência de caso julgado em relação à acção .../.. daquele Tribunal, em que são AA. os ora requerentes, e R., entre outros, o requerido Manuel, sendo o mesmo o pedido e causa de pedir; acção que foi julgada improcedente.

Exceptuaram, ainda, alegando caducidade, por os requerentes desde, pelo menos 1996, não utilizarem tal água.

Por impugnação, contrariaram a versão dos requerentes e afirmaram que, nascendo as águas num baldio, não podem ser objecto de apropriação nem de posse, pelo que não podem proceder os pedidos cautelares.

Depois de ter sido julgada improcedente a excepção do caso julgado, procedeu-se à produção de prova e o Tribunal apenas deu como provado o seguinte facto:

- “Para consumo doméstico os requerentes utilizam uma água que nasce no Baldio, situada no lugar de, freguesia de, concelho de”.

A final, o Senhor Juiz proferiu despacho, indeferindo a providência, por considerar que, tratando-se de águas provenientes de um terreno baldio, dada a natureza deste - bem fora do comércio - são elas insusceptíveis de apropriação e posse, logo insusceptíveis de aquisição por usucapião.

Inconformados com tal despacho recorreram os requerentes que, alegando, formularam as seguintes conclusões:

1 - Não obstante ter sido alegado e submetido a produção de prova o lapso de tempo durante o qual os agravantes têm vindo a consumir a água, que foi por eles explorada no baldio, há mais de 25 anos - o certo é que na douda decisão recorrida não se faz qualquer alusão à questão, não obstante tal facto ser do maior relevo, em termos de usucapião;

2 - E também se parte do pressuposto de que o terreno em causa é baldio, tão só e simplesmente por ter sido utilizada a expressão baldio, sem que se tivesse aludido a qualquer fundamentação da formação de uma tal convicção;

3 - Não foi pacífica, até 1976, a questão da natureza jurídica dos baldios, sendo certo que o Código Administrativo de 1940, no artigo 388º § único os declarou prescritíveis, só deixando de ser considerados expressamente fora do comércio jurídico a partir da entrada em vigor dos Decretos-Leis n.º 39/76 e 40/76, e nulos os actos jurídicos sobre eles ou a partir deles incidentes;

4 - Os agravantes alegaram ter explorado e passado a consumir a água em questão anteriormente a 1976 - há mais de 25 anos - sendo de presumir que o tenham feito com licença da entidade competente e sem a oposição de quem quer que seja, o que deixa entender que o tenham adquirido por usucapião (prescrição aquisitiva);

5 - Aliás, e embora contraditoriamente, são os próprios agravados que reconhecem a possibilidade da usucapião ao sustentarem que as águas em discussão lhes pertencem, como resulta expressamente do artigo 37º, da oposição deduzida à providência;

6- Ao indeferir esta, o Mm.º Juiz “a quo” violou, para além do mais, os artigos 1251º e 1287º do Código Civil.

Termos em que, deve o agravo ser provido e, em consequência, ser revogada a douda decisão agravada, substituindo-se por outra que defira a providência, com as legais consequências.

Os requeridos contra-alegaram pugnando pela confirmação do julgado.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir tendo em conta que o único facto provado foi o acima indicado e que se reproduz:

“Para consumo doméstico os requerentes utilizam uma água que nasce no Baldio, situada no lugar de, freguesia de, concelho de”.

Fundamentação:

A questão objecto do recurso, aferida pelo teor das conclusões, que delimitam o respectivo âmbito, consiste em saber se as águas em apreço poderiam ter sido adquiridas por usucapião.

Vejam os.

Os requerentes lançaram mão da presente providência cautelar, alegando ter adquirido as águas, a cuja posse se pretendem ver restituídos, por usucapião.

Foram eles, ora recorrentes, quem alegou no art.11º da petição da providência que utilizam “uma água que nasce num baldio”.

Os requeridos não dissentem sobre a origem da água, a sua nascente num baldio.

Por isso, não é apreciável que os recorrentes aduzam, nas alegações, que o Tribunal recorrido não dispunha de factos para qualificar de “baldio”, o local da nascente e captação da água.

Não está em causa a consideração factual do que é um baldio, mas antes a sua natureza jurídica, pois a questão que o recurso coloca é a de saber se a tal água é ou não susceptível de posse e, por via desta, de aquisição do direito de propriedade por usucapião.

Ademais, aceitando as partes que a água nasce num baldio, não está em causa “descodificar” o conceito.

Sustentam, também os recorrentes, que devia ser submetida a prova, a sua alegação de que estão na posse da água há mais de 25 anos, já que os baldios foram declarados coisas fora do comércio apenas, em 1976, pelo que poderiam ter adquirido por usucapião, antes de tal data.

Sobre a noção de baldio e evolução histórica do seu “estatuto” citaremos de perto o mui douto Acórdão do STJ, de 20.1.1999, in BMJ- 483 201 e segs:

“A noção de baldios é-nos dada por Marcello Caetano: “Terreno não individualmente apropriado, destinado a servir de logradouro comum dos vizinhos de uma povoação ou de um grupo de povoações.

Esse logradouro comum pode consistir na apascentação de gado, a monte ou pastoreado, na roça de mato ou de lenha, apanha de estrume, fabrico de carvão de sobro, extracção de barro ou proveitos análogos.”

E sobre a origem dos mesmos diz:

“A origem dos baldios acha-se na necessidade que os povoadores livres de uma aldeia rural, vivendo da exploração familiar, tinham de dispor de vastos espaços incultos, onde pudessem encontrar as utilidades complementares da actividade agrária - Verbo, Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura, vol. III, pág. 427.»

O Código de Seabra mencionava os baldios à cabeça das coisas comuns - “coisas naturais ou artificiais, não individualmente apropriadas, das quais só é permitido tirar proveito, guardados os regulamentos administrativos, aos indivíduos compreendidos em certa circunscrição administrativa, ou que fazem parte de certa corporação pública - artigo 381.º

Para que uma coisa fosse considerada comum (como no caso dos baldios) necessário era, face à disposição legal citada, a verificação simultânea de tais requisitos:

- 1.º - Que não sejam individualmente apropriadas;
- 2.º - Que delas se possa tirar proveito, conforme os regulamentos administrativos;
- 3.º - Que o seu uso pertença só aos indivíduos de certa circunscrição administrativa.
4. A quase unanimidade dos nossos civilistas, perante o Código Civil de 1 867, entendeu que os baldios são objecto de propriedade pública das autarquias locais, podendo entrar no domínio privado por desafectação,

nos termos gerais do domínio público, conforme noticia Marcello Caetano, que não aceita essas opiniões por entender que os baldios são coisas de uma categoria muito diferente das coisas públicas; estas são utilizadas de harmonia com o seu destino e função; os baldios fornecem um proveito económico aos seus fruidores, que são individualizados, e aos quais pertence em exclusivo, isto é, com o direito de não permitirem a outrem essa fruição” - Manual de Direito Administrativo, vol. II, 10ª ed., pág. 975....”

Nos termos do Código Administrativo de 1940, os baldios não eram terrenos passíveis de apropriação individual, só sendo permitido deles tirar proveito os residentes em certa circunscrição ou parte dela - art. 381º.

O mesmo diploma atribuiu às autarquias locais interessadas, a respectiva administração, permitindo que fossem considerados “dispensáveis do logradouro comum”, divididos ou alienados, ou integrados no domínio privado da freguesia ou concelho - cfr. arts. 389º, 393º, 394º, 397º e 399º daquele diploma.

O Código de Seabra considerou os baldios susceptíveis de apropriação e prescrição.

“Nos termos do “Código Civil de Seabra, do Código Administrativo de 1940 e do Código Civil de 1966 até ao início da vigência do Decreto-Lei n.º 39/76, de 19 de Janeiro, que, no seu artigo 2.º, prescreve que os terrenos baldios encontram-se fora do comércio jurídico, não podendo, no todo ou em parte, ser objecto de apropriação privada por qualquer forma ou título, incluída a usucapião.

Tal norma encontra-se em consonância com um dos princípios fundamentais da organização económica: o sector comunitário - artigo 82.º, n.º 4, alínea b), da Constituição -, o qual abrange os meios de produção possuídos e geridos por comunidades territoriais sem personalidade jurídica (“povos”, “aldeias”), sendo o caso mais relevante, mas não único, o dos baldios, “que se apresenta como uma figura específica, em que é a própria comunidade enquanto colectividade de pessoas, que é titular da propriedade dos bens, bem como da respectiva gestão, pelo que o Estado não pode apossar-se nos termos em que o pode fazer em relação ao sector privado ou cooperativo”- Gomes Canotilho e Vital Moreira, in “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3ª ed., revista, pág. 406).

No Acórdão a que antes se aludiu pode ler-se:

“É dado como certo que os baldios, à sombra do Código Civil de Seabra, eram susceptíveis de apropriação e prescrição.

Dada as características dos baldios, a doutrina e a jurisprudência inclinavam-se para considerá-los como coisas susceptíveis de apropriação e prescrição (Cunha Gonçalves, Tratado de Direito Civil, vol. III, págs. 144 e 145; Manuel Rodrigues, A Posse, pág. 147, e decisões judiciais citadas na nota 1, Carlos Moreira, Os Baldios, 1921, pág. 97, com citações de doutrina e jurisprudência; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 1931, Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 64.º, pág. 266).

O Código Administrativo de 1940 veio consagrar expressamente, no § único do seu artigo 388º, a prescritibilidade dos baldios, em termos que configuram uma verdadeira interpretação autêntica do direito anterior, considerando-se, por isso, de aplicação retroactiva nos termos do art. 8º do Código de Seabra”.

A providência cautelar foi intentada em 25.9.2000, alegando os requerentes que os actos virtualmente reconduzíveis à aquisição, por usucapião das águas em disputa, tinham tido início, há mais de 25 anos.

Ora, visto o regime legal que vigorou acerca dos baldios, a usucapião só teria sido possível se, até ao início de vigência do DL 39/76, de 19 de Janeiro, tal usucapião se tivesse consumado, sendo, por isso,

insuficiente a alegação de que, há mais de 25 anos, os requerentes vinham praticando actos de posse passíveis de conduzir à aquisição do direito de propriedade por usucapião.

Deveriam ter alegado que, por causa da perdurabilidade de tais actos de posse, desde a vigência Código de Seabra e até ao início de vigência da Lei 39/76, a usucapião se consumara, pelo que os actos de posse deveriam ter remontado a 30 anos antes da vigência do citado DL.

Com efeito o nº2 daquele DL consigna: - “Os terrenos baldios encontram-se fora do comércio jurídico não podendo, no todo ou em parte, ser objecto de apropriação privada por qualquer forma ou título, incluída a usucapião”.

No Ac. do STJ, de 5.6.1996, in CJSTJ, Tomo II, pág. 118/119 pode ler-se:

“São do domínio público as águas nascentes ou existentes em terreno baldio (ver art. 1º, nº5º, do DL nº5787, III, diploma fundamental ainda hoje quanto ao regime jurídico das águas públicas - Pires de Lima e Antunes Varela Código Civil Anotado III, pág. 286...”

(...) Quanto à usucapião, já se viu que as águas do domínio público só podiam ser privatizadas por algum dos modos expressamente referidos no art. 1386º, nº1, als. d), e) e f), ou seja, pré-ocupação, doação régia ou concessão verificadas antes de 21 de Março de 1868, concessão perpétua para regas ou melhoramentos agrícolas e exploração mediante licença e com destino a regas ou melhoramentos agrícolas.

Já Pires de Lima ensinava que, no direito anterior ao Código Civil de 1867, “as águas públicas eram imprescritíveis, mas podiam entrar no domínio particular quer por concessão quer por preocupação”, só podendo verificar-se a prescrição (usucapião) quando as águas já haviam entrado no domínio particular, o que geralmente acontecia pela preocupação (op. cit., pág. 153).

O mesmo autor escrevia, a seguir (pág. 154), que “as águas públicas (...) têm sido sempre consideradas imprescritíveis” quer na vigência daquele Código, quer na do Decreto nº 5787-III.

Daí que no art.1386º, nº1, citado, se não faça qualquer alusão a águas originariamente públicas que tivessem entrado no domínio privado por usucapião.”

“I - A enumeração que o artigo 84º, nº 1, alíneas a) e c) da Constituição da República faz das águas do domínio público não é taxativa. II - São do domínio público as águas nascentes ou existentes em terreno baldio. III - As águas do domínio público só passaram ao domínio particular nos casos taxativamente indicados no artigo 1386º, nº1, alíneas d), e) e f) do Código Civil de 1966.- Ac. do STJ, de 5.6.1996, in CJSTJ, 1996, II, 114.

As águas em questão não podem ser qualificadas de particulares, à luz do art. 1386º do Código Civil, pelo que, sendo públicas estão sujeitas a leis especiais e, como vimos de tais leis, não decorre a possibilidade de aquisição por usucapião.

Como se sentenciou no Ac. desta Relação de 10.7.1995, in CJ, Ano XX, Tomo IV, pág. 177:

“I- Os baldios eram prescritíveis e susceptíveis de aquisição individual, por usucapião, durante todo o período de tempo decorrido desde a entrada em vigor do Código Civil de 1867 até ao início da vigência do Dec-Lei 39/76, de 19 de Janeiro.

II - As águas que nascem em terreno baldio bem como as suas águas subterrâneas são águas publicas, nos termos do art.1º, nº 5, do decreto 5.787 iiiii, de 10 de Maio de 1919.

III - Como bens do domínio público, tais águas eram imprescritíveis na vigência do decreto 5.787 iiiii (arts. 372º e 479º do C. Civil de 1867), continuando a sê-lo no regime do C. Civil actual (art.202º, nº2)...”.

Decorre do art. 1386º, nº1, do Código Civil que as águas originariamente públicas poderiam ter passado a particulares, desde que tivessem entrado no domínio privado até 21.3.1868, por pré-ocupação, doação régia ou concessão, - d); e as águas subterrâneas existentes em terrenos públicos, municipais ou de freguesias, exploradas mediante licença e destinadas a regas e melhoramentos agrícolas, - f).

Ora nenhuma destas situações se verifica, pelo que é inquestionável que as águas em questão são do domínio público, porque nativas em terreno baldio.

Pelas razões expostas, os pretensos actos de posse exercidos pelos requerentes, são inidóneos à aquisição da água por usucapião, pelo que não merece censura o despacho recorrido.

Decisão:

Nestes termos, acorda-se em negar provimento ao recurso, confirmando-se o despacho recorrido.

Custas pelos recorrentes, sem prejuízo do apoio judiciário com que litigam.

Porto, 25 de Junho de 2001

António José Pinto da Fonseca Ramos

José da Cunha Barbosa

José Augusto Fernandes do Vale

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