

Tribunal da Relação do Porto

Processo nº 1482/18.0T8PNF-A.P4

Relator: JOAQUIM CORREIA GOMES

Sessão: 11 Fevereiro 2021

Número: RP20210211482/18.0T8PNF-A.P4

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: REVOGADA A DECISÃO

FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES

FUNDAMENTAÇÃO TÁCITA / IMPLÍCITA

DESPACHO QUE SUSCITA QUESTÃO PRÉVIA

EXTINÇÃO DA INSTÂNCIA POR IMPOSSIBILIDADE DA LIDE

Sumário

I - Seguindo como critério orientador a doutrina da suficiência da fundamentação, esta ocorre quando contenha, de modo expresso ou implícito, as razões do juízo decisório mediante as quais seja permitido conhecer os seus fundamentos jurídicos, não sendo exigível que se expressem tais razões de modo exaustivo e pormenorizado relativamente a todos os aspectos que se podem colocar relativamente à questão sujeita a resolução judicial.

II - As decisões judiciais tácitas ou implícitas garantem as exigências de fundamentação quando estiverem abrangidas, de modo lógico e adequado, pelas razões públicas manifestadas para a solução jurídica de uma questão principal, podendo desta razoavelmente deduzir-se que foram suficientemente valoradas as distintas variáveis que com a mesma estejam intimamente conexas, seja aceitando (efeito compatível), seja refutando (efeito incompatível).

III - O despacho que suscita uma questão prévia às partes, convidando as mesmas a pronunciarem-se sobre certo assunto, não contém, em si, qualquer apreciação tácita ou implícita dessa matéria e muito menos corresponde a uma decisão, tendo antes um carácter instrumental ou preparatório.

IV - A instância de recurso no âmbito dos embargos de obra nova, na qual já

tenham sido interpostos e apreciados com êxito outros três recursos, extingue-se por impossibilidade superveniente quando na ação principal os pedidos das consequências reivindicativas foram julgados improcedentes, tendo esse sentenciamento transitado em julgado, prosseguindo a ação apenas para conhecer das pretensões relativas ao direito de preferência.

Texto Integral

Recurso n.º 1482/18.0T8PNF-A.P4

Relator: Joaquim Correia Gomes; Adjuntos: António Paulo Vasconcelos; Filipe Caroço

Acordam na 3.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto

I. RELATÓRIO

1. Na providência cautelar de embargos de obra nova n.º 1482/18.0T8PNF-A do Juízo Local Cível de Penafiel, da Comarca do Porto-Este, em que são:

Recorrente/Embargante: B...

Recorrido/Embargado: C...

foi proferida, na sequência dos anteriores recursos e deliberações desta Relação, a quarta sentença nesta providência, agora datada de 28/ago./2020, mediante a qual se decidiu o seguinte:

“Nos termos supra expostos, por se não encontrarem reunidos os pressupostos legais, indefere-se a presente providência cautelar especificada de ratificação judicial de embargo extrajudicial de obra nova, absolvendo-se o requerido C... do peticionado

Custas pelo requerido, a atender na ação principal. – cfr. arts. 527.º, n.º 1 e 539.º, n.ºs 1 e 2 do C.P.Civil”.

1.1. No primeiro acórdão, datado de 08/nov./2018, foi deliberado o seguinte:

“Nos termos e fundamentos expostos, delibera-se conceder provimento ao recurso interposto pela requerente B... e, em consequência, revoga-se a decisão recorrida, a qual deverá ser substituída por outra que, caso ainda assim se entenda, mande aperfeiçoar o requerimento inicial, superando as deficiências que considere aí existentes quanto à alegação da matéria de facto.”

1.2. No segundo acórdão, desta vez datado de 10/jul./2019, foi deliberado o seguinte:

“Nos termos e fundamentos expostos, delibera-se conceder parcial provimento ao recurso interposto pela requerente B... e, em consequência, determina-se:

1.º) alterar os factos provados em conformidade com o anteriormente mencionado em a) dos fundamentos do recurso e elencados de 1 a 11, fixando como controvertido o agora designado item 12.

2.º) a realização de inspeção judicial ao local, devendo o tribunal ser auxiliado por topógrafo, que na ocasião deverá realizar um levantamento topográfico de acordo com a planta topográfica anexa ao já referido “Acordo de Delimitação de Extremas e Colocação de Marcos”, obtendo-se as devidas fotografias dessa diligência

3.º) após tal diligência de prova deverá ser proferida nova sentença, fixando o facto ainda controvertido e realizando o correspondente enquadramento jurídico dos factos provados.”

1.3. No terceiro acórdão de 18/jun./2020 deliberou-se o seguinte:

“conceder provimento ao recurso interposto pela requerente B... e, em consequência, anula-se a sentença recorrida, devendo ser designada audiência pública para alegações das partes, através dos seus advogados.”

2. A requerente insurgiu-se igualmente contra a referenciada quarta sentença, tendo em 29/set./2020 interposto recurso, pugnando que deve revogar-se a mesma e “reconhecer-se a razão da recorrente, reapreciar-se a matéria de facto e revogar-se a douda sentença substituindo-a por outra que ordene a ratificação do embargo e condene o requerido a destruir a inovação, com reposição da situação anterior”. Para o efeito apresentou as seguintes conclusões:

1) O doudo aresto da Veneranda Relação proferido em 10 de Julho de 2019 para estes autos determinou “1º) alterar os factos provados em conformidade com o anteriormente mencionado em a) dos fundamentos do recurso e elencados de 1 a 11, fixando como controvertido o agora designado item 12, 2.º) a realização de inspeção judicial ao local, devendo o tribunal ser auxiliado por topógrafo, que na ocasião deverá realizar um levantamento topográfico de acordo com a planta topográfica anexa ao já referido “Acordo de Delimitação de Extremas e Colocação de Marcos”, obtendo-se as devidas fotografias dessa diligência 3.º) após tal diligência de prova deverá ser proferida nova sentença, fixando o facto ainda controvertido e realizando o correspondente enquadramento jurídico dos factos provados.

2) Da matéria de facto ali assente resulta provado - que os prédios da Requerente e do Requerido confinam entre si - facto 3 - que no dia 3 de Março de 2018, na sequência de acordo escrito - facto 5 - os proprietários confinantes colocaram estacas, às quais amarram um fio, definindo assim os limites das suas propriedades. - que no dia 07 de abril de 2018, a requerente

procedeu a embargo extrajudicial da obra.

3) Este aresto de 10 de Julho de 2019 não se visou determinar ao Tribunal que após a nova prova não desse cumprimento ao disposto nos artºs 662º nº3 alínea 2) e no respeito pelos artºs 155º e 295º não reabrisse a audiência para debates orais.

4) Como aliás o demonstra o aresto de 18/6/2020 que por isso anulou a decisão da 1ª instância de 10-01-2020.

5) Também não resulta desse aresto de 10 de Julho de 2019 a imposição ao Tribunal de 1ª instância que fixasse o facto provando apenas com recurso à inspeção judicial mesmo que assessorada.

6) Visava sim que nessa inspeção judicial o Tribunal assessorado por topógrafo pudesse perspetivar na indicação resultante de levantamento topográfico a efetuar na ocasião, a linha de demarcação resultante da planta topográfica anexa "Acordo de Delimitação de Estremas e Colocação de Marcos" e que dessa diligência fosse colhido suporte documental fotográfico.

7) Visava que (supondo que as estacas pudessem ter sido mudadas do local) que o senhor topógrafo, a partir da planta junta ao acordo indicasse ao Tribunal se o local onde as encontrasse era o correto, ou, indicasse, em que local deveriam estar, caso não fossem encontradas.

8) No local o Tribunal já não encontrou sinais, nem das estacas, nem do fio.

9) Facto inerente à propriedade da Requerente, por definir os seus limites, que a Requerente quis acautelar com o embargo extrajudicial que efetuou.

10) Tendo, logo na ratificação tempestiva que apresentou em Tribunal, denunciado o incumprimento do embargo e o risco, verificado, do desaparecimento das estacas.

11) Sendo que quer a desobediência ao embargo judicial, quer a remoção de marcos e as estacas são marcos, são factos ilícitos, sendo que a remoção de marcos é mesmo um ilícito penal

12) Enquanto auxiliar do Tribunal nada impede que um perito possa sustentar a sua opinião técnica sobre factos ou documentos externos desde que os assumam como fidedignos e integrantes da sua opinião técnica e ajuramentada.

13) No caso dos autos, o senhor perito usou um suporte que foi buscar a um processo administrativo do requerido e por este último junto ao processo principal, onde não foi impugnado pela requerente.

14) Não se vislumbra impedimento legal a que o Tribunal se possa servir de meios de prova de que tem conhecimento no exercício das suas funções, máxime quando advindos dos autos de processo principal da qual depende a providência.

15) Transformada que foi a assessoria à inspeção judicial em perícia por topógrafo, não se vislumbra qualquer razão, para negar ao perito, o poder

dever de proceder às averiguações que tenha por convenientes e necessárias, a cumprir com lealdade e dedicação o compromisso que assumiu, desde que relate os motivos e origem dessa sua averiguação.

16) E tendo o senhor perito, anotado que a planta que usou era do Requerido e até por Ele junta ao processo principal, qualquer pretensão do requerido, que não negue a genuinidade da planta ou ponha em causa a sua origem, no sentido de impugnar o trabalho do perito, nomeadamente o seu direito de averiguar e servir-se desse trabalho de averiguação, constitui abuso de direito em venire contra factum proprium e deve ser indeferida.

17) E sendo o trabalho do perito, um levantamento topográfico, não se vislumbra que solicitar esclarecimentos sobre distâncias entre pontos fixos do local e pontos cartografados seja, manifestação de vontade de obter outra coisa, senão o esclarecimento de dados constantes no trabalho do perito.

18) Os despachos que precederam e integraram a decisão anulada, e cuja impugnação aqui ainda se mantém, conjugados com a fundamentação que acaba dada na sentença, manifestam um sentido de destruição de prova, da sua finalidade, de desrespeito pela verdade material e traduzem uma valoração antecipada do facto.

19) Esses despachos, influenciam e influenciaram na justa apreciação da causa e constituem violação ao disposto no artº 152º e 367º do C.P.C.

20) Deverão ser revogados e substituídos por outros que dando valor à prova pericial considere o seu relatório e documentos, integrados com a métrica de distâncias que na aclaração a requerente queria ver confirmadas.

21) Nos debates públicos, que o Tribunal acabou a fazer por determinação da Veneranda Relação, teve a Requerente a oportunidade para alertar o Tribunal de que a impossibilidade de aferir a linha de demarcação e que a obra era lesiva da sua propriedade era exclusivamente imputável ao Requerido que a destruiu e continuou a obra sem qualquer reação do Tribunal, pelo que o Tribunal deveria considerar não só o pedido referente ao artº 402º nº2 do C.P.C como a inversão do ónus da prova sobre o facto averiguando para resposta.

22) O Tribunal, malgrado tenha acabado, à quarta vez, e agora, pela primeira vez, sobre o incidente de continuação da obra, não só não aditou essa inovação à matéria de facto, como também não atendeu à inversão do ónus na prova

23) Sem prejuízo da inversão do ónus da prova e considerando a natureza e força da prova nas providências cautelares, cremos que a sentença errou na resposta dada ao facto 12 reaberto no suprarreferido aresto da Veneranda Relação e que na sentença passou a 14 merecia prova positiva como facto provado. Para tanto, relevam os seguintes meios de prova: a) O texto e planta

do Acordo de delimitação de estreimas que apontam para um avanço no alinhamento das duas construções ali existentes e cartografadas nas estreimas Nascente/Poente da propriedade da Requerente. b) Cotejo entre as fotos não impugnadas e o clichê fotográfico colhido pelo Tribunal no ato de inspeção, que demonstram que a arriba se segue imediatamente após o alinhamento das construções marcadas na planta e logo, dentro da nova linha de demarcação. c) O clichê fotográfico colhido pelo Tribunal no ato de inspeção que, mesmo isoladamente demonstra o completo desaparecimento da arriba, agora transformada em talude, ficando no seu lugar e plataforma inferior um caminho novo. d) A perícia elaborada e a sobreposição efetuada que demonstram um caminho novo sobre a arriba e bem dentro da linha fixada na planta anexa ao acordo de delimitação. e) A coerência com os factos provados 8 e 10 f) A prova pessoal, colhida e gravada nas audiências com relevo para:

(1) D..., testemunha, anterior proprietário do prédio do requerido e que participou na colocação das estacas, que afirma de forma clara que a arriba nunca foi sua mas dos pais da Requerente e que, se mostrou até desagradado com o acordo, por entender que além da arriba se estava a ceder mais à requerente, identificado na acta de julgamento do dia 18 dias de Fevereiro de 2019, pós 14h00 horas e com a duração registada de 00:00:01 termo da gravação: 00:36:46, com relevo nos tempos 03:40 15:07;17:42; 19:12; 20:55; 21:21; 25:06 28:32; 32:02; (2) E..., testemunha, caseiro e dono do veículo que se vê encravado com a obra, identificado na acta de julgamento do dia 18 dias de Fevereiro de 2019, pós 09:15 horas e com a duração registada de 00:00:01 termo da gravação: 00:21:36, nos tempos 04:30 a 5:41 e 11:30 (3) F..., testemunha, funcionária da Requerente, que se encontrava ocasionalmente no local a tratar do arquivo jurídico, identificado na acta de julgamento do dia 18 dias de Fevereiro de 2019, pós 09:15 horas e com a duração registada de 00:00:01 termo da gravação: 00:08:45, nos tempos 6:27 a 7:10 e 7:48 a final (4) G... testemunha, caseira e mulher do E..., que com as partes, e a testemunha D..., participou na colocação das estacas, identificado na acta de julgamento do dia 18 dias de Fevereiro de 2019, pós 09:15 horas e com a duração registada de 00:00:01 termo da gravação: 00:22:26, nos tempos 6:27 a 7:10 e 7:48 a final (5) A Requerente, em declarações de parte, que deixou claro que a arriba, toda ela, sempre foi dos seus pais e agora é sua, esclareceu que as estacas em madeira ficavam na plataforma inferior, mostrou que as fotografias juntas aos autos com a ratificação, foram tiradas por si na ocasião do embargo e ainda mostravam algumas das estacas e fio de da demarcação e que tudo tinha desaparecido com a obra e desrespeito pelo embargo, como se constata na acta de julgamento do dia 27 dias de Agosto de 2020, pelas 15:00 horas.-, com a duração registada de 00:00:01 termo da gravação: 01:15:37,

nos tempos 2:00 a 4:04; 4:54 a 5:25; 6:27 a 8:21; 11:45 a 20:20; 20:54 a 23:38; 24:52 a 28:31; 32:59 a 38:41; 39:56 a 42:23; 44:21 a 44:55; 1:01:35 a 1:04:10; 1:05:07 a 1:08:17

24 A douta sentença errou ainda ao não considerar o que de confissão resulta dos articulados, nomeadamente que o requerido não nega as fotos demonstrativas do estado da obra à data do embargo extrajudicial. Não nega que o desrespeitou, nem nega que violou a linha definida no acordo.

25 Errou ao não consignar o resultado da inspeção e as fotos nela tiradas como averiguação sobre a continuação não autorizada da obra embargada e dali não ter retirado as consequências legais e pedidas.

26 Errou ao não compreender que a propriedade é um espaço e não uma linha, que a linha não é mais do que o limite da posse causal e que na falta dela, a propriedade se demonstra pelos títulos integrados na posse formal.

27 Errou ao não compreender que o embargo de obra nova, é uma acção preventiva e conservatória em relação à propriedade, mas também à posse e que a propriedade é afinal a posse causal da coisa do proprietário

28 Errou ao não considerar que a posse dos requeridos é derivada, que dessa natureza, não podem aceder na posse dos antecessores sobre a arriba, porque esta, logo no seu animus nunca existiu na pessoa do vendedor seu antecessor. Errou ao não constatar desde logo, que a posse pela requerente da arriba, faz presumir a sua propriedade – artº 1268º do C.C. -e que a nova posse, mesmo sem considerar a sua perda em função do acordo, nunca seria oponível à da Requerente por ter menos de ano e dia – artº 1278º nº 2 do C.C.

29 Errou na interpretação não só do acórdão de 10 de Julho de 2019, como no seu próprio de dever de acatar a sua estatuição, em confronto com a própria autonomia e independência dos Magistrados. Assim,

30 A Veneranda Relação não lhe determinou qualquer restrição no prosseguimento dos autos, nomeadamente não lhe determinou nada que se não conformasse com o preceituado quanto à instrução, discussão e julgamento na 1.ª instância

31 Muito menos lhe determinou que não valorasse a prova plena resultante de documentos assinados – artº 376º do Código Civil, a prova plena, resultante das reproduções fotográficas não impugnadas, ou colhidas diretamente pelo Tribunal, em desrespeito do artº 368º do C.Civil

32 Não lhe determinou que na decisão, deixasse de considerar os seus poderes de cognição, para além do alegado – artº 5º nº 2 do C.P.C.

33 Ou o desrespeito pelo princípio da aquisição processual, transparecido na positivação do artº 413º do C.P.C.

34 E, seguramente, não lhe determinou que não procedesse à averiguação a que alude o artº 402º nº2 do C.P.C. Ao impor-lhe uma inspeção judicial, que já

tinha recusado porque da prova testemunhal tinha concluído que o local tinha sido alterado, está até pelo contrário, a colocar o Tribunal perante a averiguação adequada.

35 Tão pouco, se pode aferir, que a Veneranda Relação pretendeu condicionar o valor da inspeção judicial fotografada ao resultado do trabalho do assessor. O assessor acompanha a inspeção apenas para esclarecimentos técnicos, se necessários. Se a ordem da Veneranda Relação fosse de sobrepor o resultado da opinião do perito, à percepção do Tribunal, seguramente teria determinado, não a inspeção acompanhada de técnico – artº 492º do C.P.C. – mas a perícia a que o juiz poderia assistir do artº 480º nº2 do C.P.C.

36 Não se compreende face à letra e espírito dos artº 397º nº3 e 402º do C.P.C. e ao artº 9º do C. Civil, como se pode extrair em exegese jurídica que «Tratando-se de embargo extrajudicial, a sua eficácia depende a sua ratificação judicial (art. 397.º, n.º 3 do C.P.Civil). O reconhecimento de que o requerido da providência continuou a obra, de que existe inovação, supõe, naturalmente, a prova da verificação dos requisitos para ser decretado o embargo» e logo em confronto direto com toda a doutrina desde Alberto do Reis e jurisprudência dos Tribunais Superiores que afirmam que a notificação do artº 402º nº 1 é também a do artº 397º nº2 do C.P. C., isto é, a obrigação de parar, efetiva-se, ainda antes de haver processo judicial!

37 Em suma na douda sentença mostram-se grosseiramente violadas as regras básicas de direito provatório já referidas, por via disso os artºs 397º e 402º do C.P.C.

3. Não foram apresentadas contra-alegações.

4. Admitido o recurso, foram os autos remetidos a esta Relação onde foram autuados em 16/nov./2020.

5. No exame preliminar e por despacho do Relator proferido em 18/nov./2020 foi solicitada autorização para acompanhamento do processo n.º

1482/18.0T8PNF, assim como de todos os apensos a que estes embargos de obra nova dizem respeito e que já foram objecto de deliberação desta Relação.

6. O mesmo Relator proferiu despacho em 17/dez./2020 no qual fez constar o seguinte:

“Tendo consultado electronicamente o processo principal a que estes embargos de obra nova correm por apenso e tendo aí sido proferido o Acórdão do TRP de 21/nov./2019, coloca-se a questão da extinção da presente instância cautelar, decorrente da sua impossibilidade, e a inutilidade do presente recurso, conducente à sua extinção, de acordo com o artigo 277.º, alínea e) do NCPC.

Nesta conformidade e observando-se o contraditório notifique as partes, para querendo, pronunciarem-se. Prazo: 10 dias”.

7. A recorrente veio em 31/dez./2020 apontar cinco argumentos, que a mesma designa por questões, (1.º Relação entre a providência cautelar e o incidente que nela se levanta de desobediência com a inovação posterior da obra embargada; 2.º Relevância da decisão judicial tácita ou implícita – caso julgado formal. 3.º Relevância da procedência da apelação autónoma decidida no acórdão do TRP de 13/jan./2020; 4.º Relevância da prioridade de caso julgado; 5.º Oportunidade e competência), concluindo que “Por todo o exposto, e mais de direito, entende a autora que não deve proceder fundamento para se decidir pela impossibilidade ou inutilidade da lide recursiva”.

*

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. Circunstância a considerar

a) A A. em 13/abr./2018 interpôs a presente providência cautelar de embargo de obra nova contra C... pedindo a “ratificação do embargo extrajudicial efetuado pelos Requerentes, com efeitos retroactivos a 7 de Abril de 2018, mais se ordenando a reposição da situação ao momento das fotografias – doc 4 – com a reposição de terras e do muro em *mecan*, no estado em que as mesmas o documentam”.

b) A A. em 25/mai./2018 demandou C... e esposa H..., assim como D... e esposa I... formulando os seguintes pedidos:

A) Que se reconheça que a Autora é dona e legítima proprietária dos prédios rústicos denominados J... e K..., sitos no ..., freguesia ..., concelho de Penafiel, inscritos sob os artigos 920 e 921, e descritos na Conservatória de Registo Predial de Penafiel sob o nº1646.

B) Que se reconheça à Autora o direito de preferência na aquisição do prédio rústico denominado L..., sito no ..., freguesia ..., concelho de Penafiel, inscrito sob o artigo 942 e descrito na Conservatória de Registo Predial de Penafiel sob o nº 1678, transaccionado e a que aludem os artigos 4 e ss desta petição, substituindo-se aos 1ºs RR no ali referido contrato particular autenticado de compra e venda.

C) Que seja ordenado o cancelamento de todo e quaisquer registos que os 1ºs RR C... e H... compradores, hajam feito a seu favor em consequência da compra do supra referido prédio, sempre com todas as demais consequências que ao caso couberem.

D) Que os 1ºs RR sejam condenados a repor o prédio da autora no estado em que se encontrava em 3 de Março de 2018, fixando-se-lhes um prazo de 30 dias para esse efeito, e impondo-se-lhes sanção pecuniária compulsória de valor não inferior a =150,00 €= por cada dia de atraso na entrega/reposição do prédio na situação anterior.

subsidiariamente e prevenindo a hipótese da acção de preferência não proceder,

E) Que os 1ºs RR sejam condenados a reconhecerem e a respeitarem como linha de demarcação do prédio da autora a fixada na planta junta com o documento nº 7.”

c) Por despacho proferido em 08/jan./2019 e considerando a inadmissibilidade de cumulação entre os pedidos identificados em A) e B) foi determinado o seguinte:

“Notifique, sendo a Autora para, em 10 dias, indicar qual o pedido que pretende ver apreciado, em conformidade com o estatuído no art. 38.º, n.º 1 do C.P.Civil.”

d) Por requerimento de 24/jan./2019 a A. veio reformular o seu pedido dizendo o seguinte:

“1º A A. mantém o entendimento de que não há qualquer obstáculo à coligação ou irregularidade na instância, não desistindo, por conseguinte, de nenhum dos pedidos formulados na p.i.. Não obstante,

2.º Para os efeitos do artº 38º nº1 do C.P.C., indica o pedido correspondente à acção de reivindicação assim reformulado:

1) A) Que se reconheça que a Autora é dona e legítima proprietária dos prédios rústicos denominados J... e K..., sitos no ..., freguesia ..., concelho de Penafiel, inscritos sob os artigos 920 e 921, e descritos na Conservatória de Registo Predial de Penafiel sob o nº1646.

2) E) Que os 1ºs RR sejam condenados a reconhecerem e a respeitarem como linha de demarcação do prédio da autora a fixada na planta junta com o documento nº 7.

3) D) Que os 1ºs RR sejam condenados a repor o prédio da autora no estado em que se encontrava em 3 de Março de 2018, fixando-se-lhes um prazo de 30 dias para esse efeito, e impondo-se-lhes sanção pecuniária compulsória de valor não inferior a € 150,00 por cada dia de atraso na entrega/reposição do prédio na situação anterior.”

e) Por despacho proferido em 01/fev./2019 os RR. foram absolvidos da instância quanto aos pedidos deduzidos nas alíneas B) e C), determinando o prosseguimento quanto aos demais pedidos.

f) A A. apelou desta decisão e o TRP por acórdão proferido em 13/jan./2020 concedeu provimento ao recurso e, conseqüentemente, revogou a decisão proferida em 01/fev./2019, determinando a prossecução dos autos para a apreciação dos pedidos formulados pelas alíneas B) e C)

g) Por sentença proferida em 29/abr./2019 foi decidido o seguinte:

“Em face do exposto, julgo a presente ação parcialmente procedente, por provada, e, em consequência, reconheço o direito de propriedade da Autora

sobre os prédios rústicos denominados J... e K..., sitos no ..., freguesia ..., concelho de Penafiel, inscritos sob os artigos 920 e 921, e descritos na Conservatória de Registo Predial de Penafiel sob o n.º 1646, absolvendo os Réus dos demais pedidos.

h) A A. apelou desta sentença e por acórdão proferido pelo TRP em 21/nov./2019 foi alterada a factualidade provada, mas julgou-se improcedente o recurso de apelação confirmando-se no restante a sentença recorrida.

i) A A. suscitou a nulidade deste aresto, mas mediante acórdão proferido pelo TRP em 06/fev./2020 foi julgada improcedente a respetiva reclamação, mantendo-se sem qualquer alteração o acórdão anteriormente proferido.

j) Neste apenso e pelo tribunal recorrido foi em 05/ago./2020 proferido o seguinte despacho:

“Por Acórdão proferido neste apenso decidiu-se o seguinte: "anula-se a sentença recorrida, devendo ser designada audiência pública para alegações das partes, através dos seus advogados". Sucede, porém, que relativamente à matéria objeto do procedimento cautelar já transitou em julgado a sentença proferida na ação principal de que o mesmo é dependência, julgando a ação improcedente, o que releva nos termos do disposto nos arts. 373.º, n.ºs 1, al. c) e 3 do C.P.Civil. Assim, ao abrigo do disposto no art. 6.º do C.P.Civil, determino a notificação dos Mandatários das partes para, em 5 dias, informarem da intenção de produzirem alegações orais, para o que será necessário designar data, devendo, nesse caso, informar da verificação de alguma das situações previstas no art. 6.º-A, n.º 4 da Lei n.º 1-A/2020.03.19 e, em caso afirmativo, da possibilidade de praticarem o ato via webex ou outro meio idóneo de comunicação à distância, ou se, não obstante o decidido pelo Venerando Tribunal da Relação do Porto, prescindem desse ato público, sendo-lhes facultada a possibilidade de, em prazo a determinar, alegarem por escrito.”

k) Neste apenso e pelo tribunal recorrido foi em 21/ago./2020 proferido o seguinte despacho, do qual se transcreve a parte final:

“Pretende a Requerente ser admitida a prestar declarações de parte acerca da matéria de facto que elenca. Pese embora o Tribunal da Relação do Porto tenha considerado indispensável ao apuramento do citado facto apenas a diligência de inspeção ao local, até porque a Requerente não havia requerido nestes autos a prestação de declarações de parte, defere-se o requerido atento o preceituado no art. 466.º, n.º 1 do C.P.Civil, circunscritas ao apuramento do único facto controvertido ainda em apreciação.

Para a prestação de declarações de parte pela Requerente seguida de alegações orais pelos Mandatários das partes designo o próximo dia 27 de agosto, pelas 15 horas.”

*

2. Fundamentos

A recorrente no exercício do contraditório suscita que o despacho proferido em 05/ago./2020 tem uma decisão implícita do prosseguimento destes embargos de obra nova, pelo que apesar de finda a ação principal no que concerne aos pedidos que foram julgados improcedentes, a presente providência cautelar especificada devia prosseguir, face ao caso julgado formal firmado por tal despacho. A pertinência do argumento suscitado, leva esta Relação a ponderar se tal despacho compreende uma decisão implícita e se esta é admissível. Por outro lado, a haver uma decisão implícita nesse sentido, poderá colocar-se a questão da tutela da confiança, enquanto princípio constitucional imanente do Estado de Direito Democrático, consagrado no artigo 2.º da Constituição. Mais será de referir que os demais argumentos suscitados estão subjacentes ao bloco normativo da impossibilidade superveniente da instância de recurso, por via da caducidade da providência cautelar de embargo de obra nova, que serão igualmente apreciados.

i) Admissibilidade de decisões implícitas e a relevância do despacho proferido em 1.ª instância sobre o prosseguimento do recurso

Reconhecemos que a questão não deixa de suscitar alguma controvérsia. O dever de fundamentar uma decisão judicial é, em primeiro lugar, uma garantia constitucional decorrente do artigo 205.º, n.º 1 da Constituição, segundo o qual “As decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma prevista na lei”. Trata-se, por isso, de uma garantia constitucional de conformação legal. Daí que seja igualmente um dever legal, que na lei processual civil tem o seu primeiro registo normativo através do artigo 154.º NCPC – no seu n.º 1 renova-se que “As decisões proferidas sobre qualquer pedido controvertido ou sobre alguma dúvida suscitada no processo são sempre fundamentadas”, acrescentando no seu n.º 2 que “A justificação não pode consistir na simples adesão aos fundamentos alegados no requerimento ou na oposição, salvo quando, tratando-se de despacho interlocutório, a contraparte não tenha apresentado oposição ao pedido e o caso seja de manifesta simplicidade”. O segundo registo normativo relevante encontra-se no artigo 607.º do NCPC, ao estabelecer o modelo legal das sentenças (n.º 2 a 6). O terceiro registo normativo que convocamos, está no seu artigo 615.º n.º 1, ao enumerar os casos de nulidade da sentença através de três situações onde está em causa a sua fundamentação, que são as seguintes: b) “Não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão”; c) “Os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão

ininteligível”; d) “O juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento”. No alinhamento deste bloco normativo, topamos como imprescindível enunciar as “razões públicas” do sentenciamento, justificando-se estas através da lei (dimensão analítico-positiva) e da sua sustentação racional (dimensão argumentativa), que é conferida aos tribunais no exercício do seu poder jurisdicional (202.º Constituição). Só deste modo são cumpridas as funções endoprocessuais e extraprocessuais da garantia constitucional e do dever legal de fundamentação, conferindo transparência e legitimidade às decisões judiciais, no âmbito do exercício da sua função jurisdicional. Mas essa garantia e esse dever de fundamentação não exige o exaurimento de todos os argumentos e contra-argumentos possíveis e imaginários, mas apenas que seja devidamente fundado e exteriorizado o *cerne da racionalidade* da sua fundamentação decisória sobre qualquer questão juridicamente relevante, enquanto controvérsia factual ou normativa. Para o efeito, não se devem deixar dúvidas (ambiguidades ou obscuridades) sobre as “razões públicas” (legais e argumentativas) dessa justificação. Deste modo, a fundamentação decisória não passa por uma análise aprofundada de todas questões suscitadas e muito menos em responder a todos os argumentos expostos por quem recorre. Em suma, a sua fundamentação deve confinar-se, de modo lógico e adequado, a expor as razões essenciais do seu subsequente sentenciamento. A propósito da admissibilidade das fundamentações implícitas e caso se siga o posicionamento dominante na jurisprudência relativamente à interpretação dos actos judiciais através das regras gerais de interpretação do negócio jurídico, podemos encontrar aqui um primeiro argumento para a sua aceitação – veja-se a propósito desse posicionamento os Acs. do STJ de 22/mar./2007 (Cons. Alves Velho), 08/jun./2010 (Cons. Urbano Dias), 03/fev./2011 (Cons. Lopes do Rego), 26/abr./2012 (Cons. Maria dos Prazeres Beleza). Assim e segundo o artigo 217.º, n.º 1 do Código Civil “A declaração negocial pode ser expressa ou tácita: é expressa, quando feita por palavras, escrito ou qualquer outro meio direto de manifestação da vontade, e tácita, quando se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelam”, acrescentando o n.º 2 que “O carácter formal da declaração não impede que ela seja emitida tacitamente, desde que a forma tenha sido observada quanto aos factos de que a declaração se deduz”.

A jurisprudência constitucional nacional apenas teve uma fugaz referência a propósito da admissibilidade dos fundamentos implícitos das sentenças, tomando por referência o CPC, através do Ac. TC 748/98, acessível em www.tribunalconstitucional.pt, assim como os demais deste tribunal – que é devidamente citado pela recorrente. Neste aresto, sustenta-se que o legislador

processual civil “não se compatibiliza facilmente com admissibilidade de “decisões judiciais tácitas ou implícitas”, mas também não parece afastar de todo a possibilidade de se atribuir um sentido ou de se reconhecer um efeito indirecto ou implícito a um acto praticado por um órgão jurisdicional. Em causa está um problema de interpretação do acto praticado.” (§ 6.2.). No entanto, continuamos a não ter um critério para se aferir da consistência de uma decisão tácita ou implícita quando existe uma garantia constitucional e uma exigência legal de fundamentação das decisões. Assim, não basta interpretar uma decisão judicial sem se terem definidos os azimutes aceitáveis do carácter latente ou subentendido da fundamentação de uma decisão judicial. Por outro lado, os critérios que o Tribunal Constitucional tem afirmado para aceitação das decisões por via de remissão, muito embora restritas à legislação processual penal (v.g. Ac. TC n.º 189/99, 147/2000, 366/2003), estão longe de ser aqui aplicados, os quais se baseiam no mínimo de aparência da independência decisória, desde logo face ao disposto no já citado artigo 154.º, n.º 2 do NCPC.

Assim e importando o alinhamento do Tribunal Constitucional Espanhol podemos aceitar a motivação implícita ou tácita dos sentenciamentos desde que estes observem uma *ratio decisória e comunicativa* (STC 175/1990, 122/1991, 88/1992, 226/1992, 122/1994, 71/1995, 143/1995, 57/1997, 139/1997, 116/1998, acessíveis em www.tribunalconstitucional.es). Para o efeito, tem sido eleito como critério orientador a doutrina da suficiência da motivação, o que sucede quando esta contenha, de modo expresso ou implícito, as razões e elementos de juízo mediante os quais seja permitido conhecer os fundamentos jurídicos da decisão, não sendo exigível que se expressem tais razões de modo exaustivo e pormenorizado relativamente a todos os aspectos que se podem colocar relativamente à questão sujeita a resolução judicial. Mas estreitando esse posicionamento, podemos considerar que a motivação implícita garante as exigências de fundamentação quando estiver abrangida pelas razões públicas manifestadas para a demais solução jurídica da questão principal, de modo que possa razoavelmente deduzir-se que foram suficientemente valoradas as distintas variáveis relacionadas. E nessa abrangência estão todas as variáveis que estejam intimamente conexionadas, de modo lógico e adequado, com essa questão principal, seja aceitando, mostrando-se para o efeito compatível, seja refutando, quando se revelar incompatível, com a fundamentação que foi expressa. Daí que respeitando este critério ainda mais apertado, podemos considerar que a fundamentação implícita tem aceitação constitucional e legal, desde que estejam suficientemente subjacentes à correspondente *ratio decisória*, *cumprindo as razões públicas e a sua função comunicativa*.

No entanto, o despacho proferido em 05/ago./2020 é meramente instrumental ou preparatório, porquanto limitou-se a auscultar as partes da sua intenção em manterem presencialmente o debate final, ainda que factualmente restringido ao único facto controvertido que restava e de direito na sua plenitude, tanto mais que a vigente situação pandémica decorrente da Covid19 veio influenciar a adopção de medidas legislativas de emergência sanitária com reflexo nos actos processuais, como sucedeu com a Lei n.º 1-A/2020, de 19/mar. E os despachos instrumentais ou preparatórios, os quais estão entre os despachos de mero expediente e os decorrentes de um poder discricionário, não têm qualquer interferência na relação jurídico processual ou substantiva em litígio – daí os mesmos não serem susceptíveis de recurso, como decorre do artigo 630.º, n.º 1 do NCPC. Outro tanto já não podemos dizer do despacho proferido em 21/ago./2020 porquanto o mesmo admitiu as declarações de parte da A.. Mas não decidiu sobre a caducidade destes embargos de obra nova.

E não havendo o mínimo de vestígio que imponha a tutela da confiança, enquanto emanção do Estado de Direito Democrático (2.º Constituição), quanto à apreciação da caducidade desta providência cautelar especificada, não se encontra esta Relação vinculada quanto à admissibilidade e, necessariamente, quanto à subsistência do recurso, face ao disposto no artigo 641.º, n.º 5 do NCPC, ainda que por interpretação extensiva – aí se preceitua que “A decisão que admita o recurso, fixe a sua espécie e determine o efeito que lhe compete **não vincula o tribunal superior** nem pode ser impugnada pelas partes, salvo na situação prevista no n.º 3 do artigo 306.º.”, sendo nosso o negrito. Daí que de seguida iremos apreciar a subsistência do recurso aqui em causa.

*

ii) A extinção da instância de recurso derivada da sua impossibilidade superveniente

O Novo Código do Processo Civil (Lei n.º 41/2013, de 26/jun., DR I, n.º 121 – NCPC) ao regular as causa de extinção da instância, preceitua no artigo 277.º, alínea e) que “A instância extingue -se com: [e)] A impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide.”. Por sua vez, ao disciplinar a relação entre o procedimento cautelar e a ação principal estabelece no seu artigo 364.º, n.º 1 que “Exceto se for decretada a inversão do contencioso, o procedimento cautelar é **dependência de uma causa** que tenha por fundamento o direito acautelado e pode ser instaurado como preliminar ou como incidente de ação declarativa ou executiva” – sendo nosso o negrito. Mais adiante no artigo 373.º, o qual regula os casos de caducidade da providência, enumera-se no seu n.º 1, alínea c) o seguinte: “Sem prejuízo do disposto no artigo 369.º, o

procedimento cautelar extingue-se e, quando decretada, a providência caduca: [c)] Se a ação vier a ser julgada improcedente, por decisão transitada em julgado;”.

Como se pode constatar os presentes embargos de obra nova, atenta a sua pretensão, encontra-se conexcionada com os pedidos formulados na petição inicial mediante as alíneas A) e D) e depois do requerimento de 24/jan./2019 com os n.º 1), 2) e 3), os quais correspondem às pretensões de reivindicação e de demarcação. Daí que esta específica providência cautelar não tenha qualquer afinidade com a pretensão de preferência. Aquela pretensão da A. teve o desfecho assinalado no acórdão proferido pelo TRP em 21/nov./2019, que foi no sentido de negar provimento ao recurso, pelo que apesar do reconhecimento da propriedade invocado em 1), as consequências referenciadas nos pedidos 2) e 3) foram julgados improcedentes. Resta apenas para julgamento as pretensões de preferência. Nesta conformidade, haverá que julgar a extinção da presente instância recursiva, face à impossibilidade legal da sua prossecução. Não deixa de ser inusitado que uma providência cautelar iniciada em 13/abr./2018 ainda subsista e que esta Relação tenha conhecido quatro recursos, os três primeiros procedentes e este constatando a extinção da instância recursiva. E logo no segundo recurso tenha apreciado a matéria de facto e deixado a controvérsia apenas para um facto, de modo a propiciar uma decisão em prazo razoável, como é imposição constitucional (20.º, n.º 4 Constituição) e dos direitos humanos (6.º, n.º 1 CEDH).

*

As custas deste recurso, não existindo parte vencida, serão atendidas na ação principal – 527.º, n.º 1 e 539.º, ambos do NCPC.

*

No cumprimento do disposto no artigo 663.º, n.º 7 do NCPC, apresenta-se o seguinte sumário:

.....

.....

.....

*

* *

III. DECISÃO

Nos termos e fundamentos expostos, delibera-se considerar extinta a presente instância recursiva, decorrente da sua impossibilidade superveniente.

Custas deste recurso a atender na ação principal.

Notifique.

Porto, 11 de fevereiro de 2021

Joaquim Correia Gomes

António Paulo Vasconcelos

Filipe Caroço