

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA | CÍVEL

Acórdão

Processo

1188/21.2T8LLE.E1

Data do documento

9 de setembro de 2021

Relator

Ana Margarida Carvalho Pinheiro
Leite

DESCRITORES

Rejeição de recurso > Impugnação da matéria de facto > Ónus de alegação e prova

SUMÁRIO

I - A rejeição da impugnação da decisão relativa à matéria de facto importa se considere prejudicada a apreciação da questão de direito suscitada na apelação, se a solução que a recorrente defende para o litígio assenta no peticionado aditamento de determinados factos à matéria considerada indiciariamente assente;

II - Se a solução que a recorrente defende para o litígio se baseia em factualidade que não se encontra indiciariamente provada, improcede a apelação. (sumário do relator).

TEXTO INTEGRAL

Tribunal Judicial da Comarca de Faro

Juízo Local Cível de Loulé

Acordam na 1.ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Évora:

1. Relatório

Mário Pedrosa Monteiro, Lda. requereu, no Juízo Local Cível de Loulé, contra **Its All About The Shake Algarve, Lda.**, procedimento cautelar de embargo de obra nova, pedindo se ratifique embargo realizado por via extrajudicial, bem como se condene a requerida a destruir os trabalhos efetuados após o embargo, removendo os toldos que colocou.

Alega, em síntese, que é proprietária de uma fração autónoma localizada no 1.º andar do prédio que identifica e que a requerida explora um estabelecimento instalado no rés-do-chão do mesmo edifício, em

cuja parede exterior iniciou, sem autorização para o efeito, a colocação de suportes metálicos destinados à afixação de toldos que afetam o campo de visão e a vista a partir da fracção autónoma pertencente à requerente, pelo que realizou embargo extrajudicial, nos termos que descreve; acrescenta que a requerida prosseguiu os trabalhos após a realização do embargo, encontrando-se a obra concluída, como tudo melhor consta do requerimento inicial.

Citada, a requerida deduziu oposição, defendendo-se por exceção – invocando a irregularidade do embargo extrajudicial realizado e a caducidade – e por impugnação, como tudo melhor consta do aludido articulado. No início da audiência final, a requerente pronunciou-se sobre a matéria de exceção deduzida no articulado de oposição.

Realizada a audiência final, por decisão de 01-07-2021, foi indeferido o procedimento cautelar, nos termos seguintes:

Pelo exposto, julga-se improcedente a presente providência cautelar e não se ratifica o embargo.

*

Fixo ao procedimento o valor indicado no requerimento inicial – cfr. arts. 304.º, n.º3, alínea d), 305.º, n.º4 e 306.º, todos do CPC

Custas pela Requerente.

Registe e notifique.

Inconformada, a requerente interpôs recurso desta decisão de 01-07-2021, pugnano para que seja revogada e substituída por outra que defira a pretensão deduzida, terminando as alegações com a formulação das conclusões que se transcrevem:

«A - O Tribunal recorrido opôs-se à junção de documentos de particular importância para a decisão de mérito da causa, mormente, demonstrando de forma evidente, que os toldos foram colocados após o embargo e que estes, desvalorizam a fracção da Requerente.

B - Isto é, reconfirmando por imagem o vertido em depoimento testemunhal, o que, estamos em crer, não permitiria ao Tribunal a quo, manter a sua decisão ínsita na alínea c) e d) dos factos não provados.

C - Esta posição de rejeição contraria o plasmado no n.º 3 do art. 423.º do C.P.C. e afronta os princípios conformadores do o da verdade material, o do inquisitório e o da adequação formal, plasmados nos artigos 6.º, 411.º e 547.º do C.P.C..

D - Concluído o ponto prévio, estamos em crer que o tribunal incorreu em omissão de pronúncia, ignorando, in totum, a articulada violação pela Requerida do fim a que se destinam as fracções que locou, em conformidade com a propriedade horizontal. Em abono da verdade, foi a Requerida notificada, que as mesmas se destinam a lojas, sendo que o sentido hermenêutico a conferir a esta designação tem de ser aquele existente à data da constituição da PH, i.e., 1978.

E - Fazendo uso das profusas decisões judiciais sobre a matéria, conclui-se que este termo de loja significa – mediação de trocas, vendas de produtos acabados e não comestíveis. Deste modo, não podemos deixar de concluir que a actividade desenvolvida pela Requerida nas ditas fracções não é legalmente admitida, conforme deflui da alínea c) do n.º 2 do art. 1422.º do C.C..

F - E se à Requerida está vedado o exercício da actividade implementada nas fracções, por maioria de

razão não pode nestas efectuar qualquer tipo de inovações/obras em vista ao incremento desse uso.

G - Assim, padece a sentença revivenda do vício ínsito na primeira parte da alínea d) do n.º 1 do artigo 615.º do C.P.C., que a torna nula.

H - A Requerida, ciente das especificidades de que se revestia a actividade que pretendia desenvolver no estabelecimento aqui em apreço, com particular incidência na colocação dos toldos, solicitou a competente autorização à administração de condomínio, autorização indispensável para cumprir a legislação a esta matéria atinente.

I - Contudo, a assembleia de condóminos não concedeu tal autorização, tal como se encontra documentado nos presentes autos.

J - A Marina de Vilamoura, por seu turno, apenas autorizou a Requerida a instalar no local guarda sóis e cadeiras, inexistindo qualquer documento daquela entidade que lhe conceda autorização para colocar toldos, sendo esse o verdadeiro enfoque da questão nos presentes autos.

K - Sublinhe-se que o Embargo de Obra Nova levado a cabo pelo Requerente, como se reconhece na sentença recorrida, cumpriu todos os requisitos legais.

L - As fotografias juntas no requerimento inicial, docs. 19, 20, 21 e 22 sustentam a alegação da Requerente, quando esta refere que os suportes metálicos nos toldos foram afixados na parede frontal do estabelecimento comercial explorado pela Requerida, não se alcançado por que razão o Tribunal os não considerou. Assim, ante a prova produzida, deveriam ter sido considerados provados os factos vertidos nas alíneas a) e b).

M - Como se encontra amplamente demonstrado nos presentes autos, o material probatório pelos mesmos angariado, vide-se documentos (fotografias), conjugados com os depoimentos prestados pelo legal representante da Requerente, pela testemunhas C... e R..., comprovam-no à saciedade, os toldos colocados obstruem a visão do imóvel, propriedade da Requerente.

N - Considerando que o imóvel aqui em causa dispõe de uma localização privilegiada na Marina de Vilamoura, tal obstrução acaba por desvalorizá-lo inelutavelmente, com reflexos no seu valor de mercado, o que impõe que se formule conclusão diversa da que foi formulada pelo Tribunal, desconsiderando os supra citados depoimentos e, bem assim, as regras que decorrem da experiência da vida das quais o julgador se não deve afastar.

O - Caso o entendimento de V. Exas Venerandos Desembargadores seja em sentido contrário, sempre se dirá que o Aresto Recorrido violou a lei substantiva por erro de interpretação e aplicação das normas jurídicas ao caso em apreço, nomeadamente as disposições enunciadas nos artigos 1422.º, 1427.º, 334.º do C.C. e artigos 6º, 397.º, 411º, 413º, 423 nº 3, 547º, 608.º nº 2 e 615º nº 1 alínea d) do C.P.C..»

Não foram apresentadas contra-alegações.

Face às conclusões das alegações da recorrente e sem prejuízo do que seja de conhecimento officioso, cumpre apreciar as questões seguintes:

- questão prévia: rejeição de meios de prova;
- nulidade da decisão recorrida;
- impugnação da decisão de facto;
- verificação dos pressupostos de que depende a ratificação judicial do embargo extrajudicial efetuado e

respetivas consequências.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

2. Fundamentos

2.1. Decisão de facto

2.1.1. Factos considerados indiciariamente apurados em 1.^a instância:

1. A Requerente dedica-se, entre outras actividades, a investimentos imobiliários; compra e venda de imóveis e revenda dos adquiridos para esse fim; administração de imóveis e arrendamentos imobiliários.
2. A Requerente tem inscrita a seu favor a aquisição da fracção autónoma designada pela letra “L”, correspondente ao Apartamento 1-A, do 1.º andar do prédio urbano constituído em propriedade horizontal, denominado por Edifício Marina - Algarve, sito na Rua Clube Náutico, n.º3B, Vilamoura, inscrito na matriz sob o artigo 2878, da freguesia de Quarteira, e descrito na Conservatória do Registo Predial de Loulé sob o número 4882.
3. A Requerida tem como objecto social a importação e comercialização de produtos de confeitaria, gelados, chocolates e similares; preparação e comercialização de batidos, batidos gelados, batidos de frutas, smoothies, iogurte gelado, bebidas, bebidas geladas de fruta, cafés, produtos de pastelaria, padaria, confeitaria e similares; área de estar/esplanada exterior destinada ao consumo de produtos vendidos no estabelecimento, entre outros.
4. A Requerida é arrendatária das fracções autónomas designadas pelas letras “I” e “H”, situados no rés-do-chão do prédio referido em 2., nas quais explora um estabelecimento comercial onde desenvolve a actividade comercial referida em 3..
5. Através de notificação judicial avulsa, a Requerente notificou a Requerida, em 14.04.2021 “no sentido de a fazer ciente:
 - I. De que deverá cessar a atividade comercial que se encontra a desenvolver no referido estabelecimento comercial a abster-se de desenvolver qualquer outra que conflitua com o disposto no título constitutivo da propriedade horizontal de que faz parte integrante a fracção que lhe foi arrendada;
 - II. Ademais, deverá recolocar no estado em que se encontrava antes da referida obra ilegal e não autorizada, a parede exterior do edifício, mais a Nascente, nomeadamente, aquela que se encontra virada para as escadas e para o restaurante Prime;
 - III. Por fim, deverá abster-se de por alguma forma (área, fixa, flutuante, amovível, quiçá), alterar a configuração exterior da esplanada e interferir, de forma que for, com o campo de visão e a vista detida pela ora Requerente.”.
6. No dia 4 de Maio de 2021, a Requerida ordenou a colocação de 4 suportes metálicos que foram aparafusados na estrutura do avançado pré-existente no lado exterior das fracções onde funciona o seu estabelecimento.
7. O legal representante da Autora, acompanhado de R..., de M... e de C..., dirigiu-se aos trabalhadores que ali se encontravam e ordenou que cessassem imediatamente os trabalhos e removessem os suportes

metálicos.

8. A Requerida colocou toldos nos suportes referidos em 6).

9. Os toldos referidos em 8) recolhem e situam-se a um nível inferior ao patamar da varanda da fracção da Requerente.

10. O espaço onde se encontra instalada a esplanada e colocados os toldos corresponde a espaço concessionada pela Marina de Vilamoura.

11. A Requerente instaurou o presente procedimento no dia 10 de Maio de 2021.

2.1.2. Factos considerados não apurados em 1.^a instância:

a) Os suportes metálicos e os toldos referidos em 6) e 8) encontram-se colocados na parede do edifício referido em 2).

b) Os trabalhadores, para colocar os suportes referidos em 6), efectuaram buracos nas paredes do edifício.

c) Os toldos referidos em 8) foram colocados após o embargo.

d) Os toldos referidos em 8) desvalorizam a fracção da Requerente.

2.2. Apreciação do objeto do recurso

2.2.1. Questão prévia: rejeição de meios de prova

A requerente, não se conformando com a decisão de 01-07-2021 – que indeferiu o procedimento cautelar, rejeitando a ratificação do embargo extrajudicial e condenando a requerente nas custas –, interpôs o presente recurso, no qual impugna aquela decisão final.

Porém, a título de questão prévia, a apelante tece considerandos sobre a rejeição de determinados meios de prova operada através de um despacho interlocutório, manifestando discordância relativamente ao decidido, sendo certo que não impugna qualquer decisão interlocutória no âmbito do presente recurso, interposto da decisão final.

Estando em causa um despacho de rejeição de meios de prova, a mencionada decisão interlocutória admite apelação autónoma, conforme decorre do disposto no artigo 644.º, n.º 2, al. d), do Código de Processo Civil, o que sempre impediria a impugnação desta decisão intercalar no recurso interposto da decisão final.

O artigo 644.º do CPC, sob a epígrafe Apelações autónomas, distingue as decisões que admitem recurso imediato, elencando, designadamente, as decisões intercalares que admitem apelação autónoma e relegando a impugnação das demais para momento ulterior.

Dispõe este preceito o seguinte:

1 - Cabe recurso de apelação: a) Da decisão, proferida em 1.^a instância, que ponha termo à causa ou a procedimento cautelar ou incidente processado autonomamente; b) Do despacho saneador que, sem pôr termo ao processo, decida do mérito da causa ou absolva da instância o réu ou algum dos réus quanto a algum ou alguns dos pedidos.

2 - Cabe ainda recurso de apelação das seguintes decisões do tribunal de 1.^a instância: a) Da decisão que aprecie o impedimento do juiz; b) Da decisão que aprecie a competência absoluta do tribunal; c) Da

decisão que decreta a suspensão da instância; d) Do despacho de admissão ou rejeição de algum articulado ou meio de prova; e) Da decisão que condene em multa ou comine outra sanção processual; f) Da decisão que ordene o cancelamento de qualquer registo; g) De decisão proferida depois da decisão final; h) Das decisões cuja impugnação com o recurso da decisão final seria absolutamente inútil; i) Nos demais casos especialmente previstos na lei.

3 - As restantes decisões proferidas pelo tribunal de 1.^a instância podem ser impugnadas no recurso que venha a ser interposto das decisões previstas no n.º 1.

4 - Se não houver recurso da decisão final, as decisões interlocutórias que tenham interesse para o apelante independentemente daquela decisão podem ser impugnadas num recurso único, a interpor após o trânsito da referida decisão.

A decisão intercalar invocada pela apelante configura um despacho de rejeição de meios de prova, pelo que se integra na previsão da alínea d) do n.º 2 do citado artigo 644.º, assim admitindo apelação autónoma.

Em conclusão, considerando que o presente recurso não incide sobre o despacho interlocutório em causa, não se apreciará a questão prévia suscitada pela apelante, relativa à rejeição de meios de prova.

2.2.2. Nulidade da decisão recorrida por omissão de pronúncia

Na apelação interposta, a recorrente arguiu a nulidade por omissão de pronúncia da decisão recorrida, sustentando que não foram apreciadas determinadas questões que suscitara, a saber: a violação pela requerida do fim a que se destinam as frações que locou e a falta de legitimidade da mesma para solicitar autorização para a instalação de toldos no edifício.

A nulidade em causa encontra-se prevista no artigo 615.º, n.º 1, al. d), 1.^a parte, do CPC, e ocorre quando o juiz deixe de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar, assim incumprindo o estatuído no artigo 608.º, n.º 2, 1.^a parte, do mesmo código, nos termos do qual “o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, excetuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras”.

Ao falar em questões, a lei está a referir-se aos assuntos juridicamente relevantes, aos pontos essenciais de facto ou de direito em que as partes fundamentaram as suas pretensões.

Explicam José Lebre de Freitas/Isabel Alexandre (Código de Processo Civil Anotado, volume 2.º, 3.^a edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 737) que “devendo o juiz conhecer de todas as questões que lhe são submetidas, isto é, de todos os pedidos deduzidos, todas as causas de pedir e exceções invocadas e todas as exceções de que oficiosamente lhe cabe conhecer (art. 608-2), o não conhecimento de pedido, causa de pedir ou exceção cujo conhecimento não esteja prejudicado pelo anterior conhecimento de outra questão constitui nulidade (...)”.

Não estando em causa, no caso presente, a falta de conhecimento de qualquer pedido, causa de pedir ou exceção, verifica-se que a situação invocada pela apelante não preenche a previsão do preceito. Acresce que, dependendo o decretamento da providência requerida da verificação cumulativa de determinados requisitos, elencados na decisão recorrida, a falta do preenchimento de qualquer deles importa o indeferimento do procedimento cautelar, conforme decidiu a 1.^a instância, o que prejudica a apreciação

das demais questões suscitadas.

Em conclusão, não enferma a sentença recorrida da causa de nulidade arguida pela recorrente.

2.2.3. Impugnação da decisão relativa à matéria de facto

A recorrente põe em causa a decisão sobre a matéria de facto incluída na sentença recorrida, defendendo o aditamento de determinados factos à matéria considerada indiciariamente assente.

Antes de mais, cumpre verificar se a apelante cumpriu os requisitos impostos pelo artigo 640.º do Código de Processo Civil.

Sob a epígrafe Ónus a cargo do recorrente que impugne a decisão relativa à matéria de facto, dispõe o citado preceito o seguinte:

1 - Quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

- a) Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados;
- b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;
- c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

2 - No caso previsto na alínea b) do número anterior, observa-se o seguinte:

- a) Quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso na respetiva parte, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes;
- b) Independentemente dos poderes de investigação oficiosa do tribunal, incumbe ao recorrido designar os meios de prova que infirmem as conclusões do recorrente e, se os depoimentos tiverem sido gravados, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda e proceder, querendo, à transcrição dos excertos que considere importantes.

3 - O disposto nos n.os 1 e 2 é aplicável ao caso de o recorrido pretender alargar o âmbito do recurso, nos termos do n.º 2 do artigo 636.º.

Explicando o sistema vigente quando o recurso envolva a impugnação da decisão sobre a matéria de facto, afirma António Santos Abrantes Geraldés (Recursos no Novo Código de Processo Civil, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2018, p. 165-166), o seguinte: “a) Em quaisquer circunstâncias, o recorrente deve indicar sempre os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados, com enunciação na motivação do recurso e síntese nas conclusões; b) Deve ainda especificar, na motivação, os meios de prova constantes do processo ou que nele tenham sido registados que, no seu entender, determinam uma decisão diversa quanto a cada um dos factos; c) Relativamente a pontos de facto cuja impugnação se funde, no todo ou em parte, em provas gravadas, para além da especificação obrigatória dos meios de prova em que o recorrente se baseia, cumpre-lhe indicar com exatidão, na motivação, as passagens da gravação relevantes e proceder, se assim o entender, à transcrição dos excertos que considere oportunos; (...) e) O recorrente deixará expressa, na motivação, a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas, tendo em conta a apreciação crítica dos meios de prova

produzidos, exigência que vem na linha do reforço do ónus de alegação, por forma a obviar à interposição de recursos de pendur genérico ou inconsequente (...).”.

Analisando as conclusões das alegações de recurso apresentadas, verifica-se que a recorrente, ao especificar os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados e cujo aditamento à matéria indiciariamente assente preconiza, elencou os factos constantes das alíneas a) e b) de 2.1.2., não incluindo qualquer referência ao facto constante da alínea d) de 2.1.2., assim não dando cumprimento ao ónus previsto na alínea a) do n.º 1 do mencionado artigo 640.º quanto a este concreto facto.

A indicação deste ponto de facto que a recorrente considera incorretamente julgado, apesar de mencionada no corpo das alegações da apelação, não foi levada às respetivas conclusões, as quais delimitam o âmbito do objeto do recurso, conforme resulta do disposto no artigo 635.º, n.º 4, do CPC.

As questões a decidir serão, além das de conhecimento oficioso, apenas as que constarem das conclusões, cabendo ao recorrente o ónus de as formular e de nelas incluir as questões que pretende ver reapreciadas. Não tendo a apelante incluído o facto constante da alínea d) de 2.1.2. na indicação, nas conclusões das alegações, dos concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados, verifica-se que restringiu o objeto do recurso, não tendo a Relação de conhecer da questão da impugnação deste ponto de facto, apesar de constar do corpo da alegação, dado não se tratar de matéria de conhecimento oficioso.[1]

O incumprimento, pela recorrente, deste ónus de especificação nas conclusões dos concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados, é cominado com a rejeição do recurso, na parte respeitante à impugnação da decisão da matéria de facto, conforme decorre do estatuído no corpo do n.º 1 do citado artigo 640.º, assim se encontrando afastada a possibilidade de a Relação convidar ao aperfeiçoamento das alegações, de forma a suprir tal omissão.

No caso presente, verificado o incumprimento pela recorrente deste ónus, quanto ao facto constante da alínea d) de 2.1.2., cumpre rejeitar, nesta parte, a impugnação da decisão da matéria de facto, conforme decorre do estatuído no corpo do n.º 1 do citado artigo 640.º.

Acresce que a apelante não especifica os meios probatórios que, relativamente a cada um dos factos que impugna, entende imporem decisão diversa, como tal incumprindo igualmente o ónus estabelecido na alínea b) daquele n.º 1.

No corpo das alegações apresentadas, a apelante indica determinados depoimentos prestados na audiência final, dos quais transcreve excertos, e alguns documentos juntos aos autos, tecendo considerando sobre a prova produzida e sustentando que determinados meios de prova foram indevidamente desconsiderados pela 1.ª instância; porém, não estabelece a necessária conexão entre os meios probatórios que indica e os concretos pontos de facto que pretende ver alterados, não apresentando tais provas como fundamento da decisão que entende dever ser proferida quanto a qualquer dos três pontos de facto impugnados no corpo das alegações, constantes das supra mencionadas alíneas a), b) e d) de 2.1.2..

Não sendo especificados os meios probatórios que a recorrente entende imporem decisão diversa relativamente a cada um dos concretos factos que considera incorretamente julgados, não estabelecendo qualquer ligação entre os meios probatórios que indica e os concretos pontos de facto que pretende ver alterados, é de concluir que incumpriu o ónus estabelecido no artigo 640.º, n.º 1, al. b).[2]

O incumprimento, pela recorrente, deste ónus de especificação dos concretos meios probatórios que impõem decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida, é cominado com a rejeição do recurso, na parte respeitante à impugnação da decisão da matéria de facto, conforme decorre do estatuído no corpo do n.º 1 do citado artigo 640.º, também nesta sede se encontrando afastada a possibilidade de a Relação convidar ao aperfeiçoamento das alegações, de forma a suprir tal omissão.

Em conclusão, verificado o incumprimento pela recorrente dos indicados ónus de alegação, previstos no artigo 640.º, n.º 1, als. a) e b), do CPC, decide-se rejeitar a impugnação da decisão de facto deduzida na apelação.

2.2.4. Preenchimento dos requisitos do decretamento da providência cautelar

Está em causa, no presente recurso, embargo extrajudicial de obra nova realizado pela requerente, cuja ratificação foi rejeitada pela decisão recorrida, por se ter entendido que a matéria de facto indiciariamente apurada não preenche os requisitos de que depende o decretamento da providência cautelar requerida.

Considerou a 1.ª instância que não decorre da matéria de facto considerada indiciariamente assente que a obra destinada à colocação de toldos, cujo embargo extrajudicial foi realizado pela requerente, ofenda ou ameace ofender o direito de propriedade ou qualquer outro direito real ou pessoal de gozo ou a posse da requerente, pelo que se concluiu não se encontrarem preenchidos os requisitos de que depende a ratificação de tal embargo.

No que respeita aos motivos pelos quais assim se entendeu, extrai-se da decisão recorrida o seguinte:

São requisitos indispensáveis da providência cautelar do embargo de obra nova (judicial ou extrajudicial): o início de uma obra; a ofensa de um direito, real ou pessoal, de gozo ou da posse, em consequência dessa obra.

Que direito então pode ter a Requerente? Em face dos factos indiciariamente provados não se evidencia qualquer direito que possa fundar a pretensão da Requerente. Para se ratificar o embargo o Tribunal tinha que afirmar a existência de um daqueles direitos - direito de propriedade, outro direito real ou pessoal de gozo ou de posse - que fosse afectado pela obra, in casu, a colocação de toldos na estrutura existente no avançado em frente ao estabelecimento da Requerida.

Esses toldos e os suportes onde se encontram fixados, conforme se apurou, estão colocados no espaço concessionado pela Marina de Vilamoura e não em zona comum do edifício a que pertencem as fracções, pelo que, fica afastada qualquer violação do direito de propriedade nesta vertente (ainda que não tenha sido este o direito que a Requerente considera ofendido).

A Requerente invoca, essencialmente, a violação do seu “direito de vista e campo de visão”.

A instauração de uma providência cautelar não pode ter como fundamento meros incómodos, mas sim um verdadeiro, grave e dificilmente reparável prejuízo.

(...) O que claramente, atenta a factualidade alegada, não é o caso dos autos, pois as relações de vizinhança implicam, necessariamente, que os prédios tenham vista uns para os outros e para aquilo que os rodeia.

Nunca estaríamos, perante a situação retratada, que pela sua gravidade e anormalidade se devesse considerar excluída pelos riscos próprios da vida em comunidade, mas sim perante meros incómodos que

sempre teriam de ceder perante o uso que a Requerida quis dar ao espaço que ocupa (...).

Com efeito, no caso da «servidão de vistas» a sua utilidade está em poder ver e devassar o prédio vizinho. O conteúdo da servidão reside no próprio facto de ter a janela, porta, varanda, terraço, eirado ou obra semelhante a deitar sobre o prédio serviente, e não no facto de gozar ou disfrutar as vistas.

Constituída a servidão de vistas, por usucapião ou outro título, ao proprietário vizinho só é permitido levantar edifício ou outra construção no seu prédio, desde que deixe entre o novo edifício ou construção e as obras em que a servidão se materializa, o espaço mínimo de metro e meio, correspondente à extensão das obras (art.1362.º, n.º2 do Código Civil).

Ora, da factualidade alegada não resulta a violação, por parte da Requerida, das imposições decorrentes dos arts. 1360.º e ss. do Código Civil, quanto às edificações e construções.

E, sempre se dirá, apesar de constituída a servidão de vistas, poder-se-á levar a cabo construções mais baixas, situadas a um nível inferior, por forma a não prejudicar a entrada de ar e luz, ou seja, a função normal da janela (...). No caso, tal como ficou apurado, os toldos encontram-se colocados a um nível inferior ao patamar da varanda da fracção da Requerente. O instituto da servidão de vistas não passa de uma restrição à implantação de construções e edificações, como logo resulta do n.º 2 do art. 1362º do Código Civil – não se reportando a um qualquer direito à paisagem.

(...)

Em face de todo o exposto, e sem deixar de ressaltar que, em todo o caso, a Requerente é uma pessoa colectiva de direito privado com fins lucrativos (conforme resulta da firma), que apenas goza dos direitos compatíveis com a sua natureza (não se vislumbrando em que medida poderia ter um eventual direito de vista e à paisagem, se estes fossem tuteláveis), tem que improceder a ratificação pretendida.

Discordando deste entendimento, a apelante sustenta, em síntese, que a prova documental e testemunhal produzida impõe o decretamento da providência cautelar requerida, afirmando que o embargo de obra nova tem como principal objetivo defender o património do interessado e que a obstrução do campo de visão de um imóvel com as características da fracção autónoma pertencente à requerente o desvaloriza necessariamente, concluindo que a obra de colocação de toldos iniciada pela requerida ofende direitos de natureza patrimonial incluídos no âmbito definido pelo artigo 397.º do CPC.

Face à alegação da recorrente, impõe-se esclarecer, desde já, que o decretamento da providência cautelar em sede de apelação não depende diretamente da reapreciação da prova produzida, a qual só tem cabimento no âmbito da impugnação da decisão de facto, que foi rejeitada no caso presente pelos motivos expostos em 2.2.3.; tal decretamento pressupõe o preenchimento, pela factualidade considerada indiciariamente assente, dos pressupostos de que depende a ratificação do embargo extrajudicial, o que impõe se atenda à matéria de facto fixada em 2.1.1. e não à prova produzida.

A rejeição da impugnação da decisão relativa à matéria de facto, com a conseqüente não alteração da factualidade considerada indiciariamente assente, importa se considere prejudicada a apreciação da questão da verificação dos pressupostos do decretamento da providência requerida.

Efetivamente, a solução que a recorrente defende para o litígio assenta na alteração da factualidade considerada indiciariamente assente, por via do aditamento dos factos constantes das alíneas a), b) e d) de 2.1.2., considerados não provados; rejeitada tal modificação da matéria de facto, não defende qualquer

alteração da matéria de direito, a apreciar na hipótese de se manter a factualidade fixada pela 1.ª instância.

Analisada a factualidade considerada indiciariamente assente, verifica-se que a apelante não logrou provar, ainda que indiciariamente, que a obra de colocação de toldos executada pela requerida obstrua, ou ameace obstruir, o campo de visão a partir da fração autónoma pertencente à requerente, conforme invocara, antes se extraindo dos pontos 9 e 10 de 2.1.1. que os toldos em causa se situam a um nível inferior ao patamar da varanda de tal fração autónoma, o que afasta o fundamento invocado para a providência requerida.

O procedimento cautelar de embargo de obra nova encontra-se regulado nos artigos 397.º a 402.º do Código de Processo Civil.

Permite o n.º 1 do artigo 397.º, àquele que se julgue ofendido no seu direito de propriedade, singular ou comum, em qualquer outro direito real ou pessoal de gozo ou na sua posse, em consequência de obra, trabalho ou serviço novo que lhe cause ou ameace causar prejuízo, requerer, dentro de 30 dias a contar do conhecimento do facto, que a obra, trabalho ou serviço seja mandado suspender imediatamente; acrescenta o n.º 2 do preceito que o interessado pode também fazer diretamente o embargo por via extrajudicial, notificando verbalmente, perante duas testemunhas, o dono da obra, ou, na sua falta, o encarregado ou quem o substituir para a não continuar; esclarece o n.º 3 que o embargo previsto no número anterior fica, porém, sem efeito se, dentro de cinco dias, não for requerida a ratificação judicial.

Visando suspender a execução de obra, trabalho ou serviço que cause ou ameace causar prejuízo ao requerente, até à decisão definitiva do litígio no âmbito da ação principal, o embargo de obra nova consiste numa providência cautelar de natureza conservatória, destinada a evitar a ofensa do direito do requerente ou o agravamento do respetivo prejuízo.

Da análise do n.º 1 do citado artigo 397.º decorre que são requisitos cumulativos do decretamento desta providência cautelar especificada os seguintes: i) encontrar-se em curso obra, trabalho ou serviço novo; ii) ofensa do direito de propriedade, singular ou comum, de qualquer outro direito real ou pessoal de gozo ou da posse do requerente, em resultado daquela obra; iii) verificação de prejuízo ou ameaça de prejuízo causado pela obra.

Considerou a decisão recorrida que a factualidade indiciariamente assente não preenche o segundo dos requisitos indicados, por se ter entendido que dela não decorre que a obra em causa, destinada à colocação de toldos, ofenda ou ameace ofender o direito de propriedade ou qualquer outro direito real ou pessoal de gozo ou a posse da requerente.

Com relevo para a apreciação da questão suscitada, afirmam António Santos Abrantes Gerales/Paulo Pimenta/Luís Filipe Pires de Sousa (Código de Processo Civil Anotado, vol. I, Coimbra, Almedina, 2018, p. 471) que o embargo de obra nova é uma providência cautelar “destinada a tutelar especificamente o conteúdo material de direitos reais ou de direitos equiparados (posse ou direitos pessoais de gozo), isto é, direitos com origem obrigacional que conferem ao seu titular a possibilidade de fruir determinado bem, embora sem os atributos dos direitos reais de gozo (v.g. arrendamento, comodato, contrato-promessa de compra e venda com traditio)”, acrescentando que a lei se dirige “a atos (obras, trabalhos ou serviços) que causem ou ameacem causar prejuízos nos bens a que tais direitos se reportam”.

Da matéria de facto considerada indiciariamente assente não decorrem elementos que permitam considerar verificada a ofensa do direito de propriedade da requerente sobre a respetiva fração autónoma ou uma concreta afetação desse direito sobre o imóvel, no que respeita à possibilidade de fruição do bem, em resultado da obra de colocação de toldos em execução pela requerida, pelo que se mostra acertada a decisão recorrida, ao considerar não preenchido o aludido requisito necessário ao decretamento da providência requerida.

Nesta conformidade, não se encontrando preenchido um dos requisitos de que depende o decretamento da providência cautelar requerida, deve a mesma ser indeferida, conforme decidido pela 1.ª instância.

Improcede, assim, a apelação.

3. Decisão

Nestes termos, acorda-se em julgar improcedente a apelação e, em consequência, confirmar a decisão recorrida.

Custas pela apelante.

Notifique.

Évora, 09-09-2021

(Acórdão assinado digitalmente)

Ana Margarida Carvalho Pinheiro Leite

(Relatora)

Cristina Dá Mesquita

(1.ª Adjunta)

José António Moita

(2.ª Adjunto)

[1] Na jurisprudência recente do Supremo Tribunal de Justiça, no sentido de a falta de indicação, nas conclusões da alegação, dos concretos pontos de facto que o recorrente considera incorretamente julgados, importar o incumprimento do ónus de alegação a cargo do recorrente que impugne a decisão relativa à matéria de facto, podem indicar-se, a título exemplificativo, os acórdãos de 05-01-2016, proferido na revista n.º 36/09.6TBIMG.C1.S1 - 6.ª Secção, de 21-01-2016, proferido na revista n.º 145/11.1TCFUN.L1.S1 - 2.ª Secção, de 02-02-2016, proferido na revista n.º 2000/12.9TVLSB.L1.S1 - 1.ª Secção, de 03-05-2016, proferido na revista n.º 145/11.1TNLSB.L1.S1 - 6.ª Secção, de 31-05-2016, proferido na revista n.º 1572/12.2TBABT.E1.S1 - 1.ª Secção, de 02-06-2016, proferido na revista n.º 781/07.0TYLSB.L1.S1 - 7.ª Secção, de 05-08-2016, proferido na revista n.º 221/13.6TBPRD-A.P1.S1, de 14-02-2017, proferido na revista n.º 1260/07.1TBLL.E1.S1 - 1.ª Secção, de 14-02-2017, proferido na revista n.º 462/13.6TBPTL.G1.S1 - 6.ª Secção, e de 02-03-2017, proferido na revista n.º 1574/11.6TBFLG.P1.S1 - 7.ª Secção, cujos sumários se encontram disponíveis para consulta em www.stj.pt.

[2] Neste sentido, cf. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19-02-2015 (relatora: Maria dos Prazeres

Beleza), proferido na revista n.º 405/09.1TMCBR.C1.S1 - 7.ª Secção (publicado em www.dgsi.pt), no qual se entendeu que não observa tal ónus o recorrente que identifica os pontos de facto que considera mal julgados, mas se limita a indicar os depoimentos prestados e a listar documentos, sem fazer a indispensável referência àqueles pontos de facto, especificando os concretos meios de prova que impunham que cada um desses pontos fosse julgado provado ou não provado.

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