

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 2395/04

Relator: DR. GARCIA CALEJO

Sessão: 28 Setembro 2004

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: AGRAVO

Decisão: NÃO PROVIDO

EMBARGO DE OBRA NOVA: DESTRUÇÃO DE PARTE INOVADA

Sumário

1. O embargado de obra nova, notificado do embargo, fica absolutamente impedido de continuar a construção . Se o fizer, sujeita-se a que, por requerimento do embargante, a inovação venha a ser destruída, enquanto o embargo subsistir .
2. Estando por demonstrar, na ausência de decisão em acção de demarcação a instaurar... qual a medida em que subsiste a providência de embargo de obra nova decretada nos autos, não se pode determinar a destruição da parte inovada .

Texto Integral

Acordam na 3ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Coimbra:

I- Relatório:

1-1- No Tribunal Judicial da Comarca de Leiria (4º Juízo Cível) **A... e mulher B...**, requereram contra **C...**, a providência cautelar de *embargo de obra nova*, providência que foi deferida por decisão judicial de 18-6-99.

1-2- Na sequência da decisão, foi lavrado o respectivo embargo, tendo-se aí, para além do mais, descrito, em termos de medição, o estado da obra já erigida, tendo-se ainda, de tudo, notificado a requerida.

1-3- Por requerimento de 4-11-01, os requerentes da providência cautelar, sustentado que a requerida continuou as obras (em desrespeito à ordem judicial), pedem que a mesma seja condenada a destruí-las.

1-4- Por despacho judicial de 22-1-04, tendo-se embora aceite que existiu, por

parte da embargada a continuação das obras, determinou-se a não destruição da parte inovada, sem prejuízo de, sendo obtida decisão final em acção de demarcação instaurada na sequência do decidido na sentença proferida nos autos principais, tal destruição venha a ser ordenada de acordo com o que vier a ser decidido nessa acção de demarcação, indeferindo-se, nessa medida, o requerido pelos requerentes.

1-5- Não se conformando com esta decisão, dela vieram recorrer os requerentes, recurso que foi admitido como **agravo**, com subida imediata, em separado e com efeito devolutivo.

1-6- Os recorrentes alegaram, tendo formulado as seguintes conclusões:

1ª- Verificando-se a inovação após o embargo, não há que esperar pelo que vier a ser decidido numa futura acção de demarcação para que se ordene a demolição.

2ª- O não ordenar a demolição da obra inovada, constituiu ofensa do caso julgado, violando-se, assim, o disposto nos arts. 671º nº 1 e 497º nº 2 do C.P.Civil.

3ª- Mesmo que assim não se entenda, sempre esvaziaria de conteúdo e significado todo o instituto dos procedimentos cautelares e em especial o de embargos de obra nova.

4ª- Constituindo ainda errada interpretação e aplicação dos arts. 420º e 419º do C.P.Civil.

5ª- A não ser reformado o despacho em crise, dá-se aso a que decisões judiciais não tenham qualquer valor, passando a não influenciar os comportamentos dos cidadãos.

6ª- Não tendo sido considerada improcedente a acção principal, nada permitiria ao Juiz considerar caducada a providência cautelar, como o que, novamente de forma errónea interpretou e aplicou o art. 389º nº 1 do C.P.Civil. Termos em que a decisão recorrida deve ser revogada e substituída por outra que ordene a demolição do inovado.

1-7- A recorrida respondeu a estas alegações, sustentando o não provimento do recurso e a confirmação da decisão recorrida.

1-8- O Mº Juiz recorrido manteve a sua decisão (fls.56).

Corridos os vistos legais, há que apreciar e decidir.

II- Fundamentação:

2-1- Para o que aqui interessa, é do seguinte teor o despacho recorrido:

“Como é sabido, o procedimento cautelar é sempre dependência da causa que tenha por fundamento o direito acautelado (cfr. art. 383.º, n.º 1 do Código de Processo Civil). Consequência deste princípio é a caducidade da providência quando a acção principal vier a ser julgada improcedente, por decisão transitada em julgado – cfr. art. 389.º, n.º 1, al. c) do Código de Processo Civil.

No caso concreto, desconhece-se neste momento se a providência de embargo decretada se mantém integralmente e, a manter-se apenas parcialmente, em que medida se mantém. Efectivamente, na acção principal, decidiu-se condenar a Requerida a destruir as construções que, depois de se proceder à demarcação, se vier a apurar que ocupam o prédio dos Requerentes. Ou seja, quanto às construções que se vier a apurar que não ocupam o prédio dos Requerentes, entendo que, sempre ressalvada melhor opinião, se deve concluir que a providência decretada nestes autos já caducou, por a acção ter sido julgada improcedente nessa parte. Ora, quanto à parte da providência que esteja nessa situação, de caducidade, parece-me que não tem sentido decretar-se a destruição da obra inovada. Aliás, nos termos do art. 420.º do Código de Processo Civil, se o embargado continuar a obra, sem autorização, depois da notificação e enquanto o embargo subsistir, pode o embargante requerer que seja destruída a parte inovada. O que sucede nestes autos é que, neste momento, não se pode concluir qual a medida em que o embargo decretado subsiste, visto que ainda não foi feita a demarcação referida na sentença proferida nos autos principais, sendo certo ainda que, na parte em que as construções não ocupem o prédio dos Requerentes, se tem que concluir que a acção julgou parcialmente improcedente o pedido dos Requerentes, com a consequente caducidade da providência nessa parte, desde a data do trânsito em julgado da sentença. Estando assim por demonstrar, na ausência de decisão em acção de demarcação a instaurar (por qualquer das partes) na sequência do decidido na sentença proferida nos autos principais, qual a medida em que subsiste a providência de embargo de obra nova decretada nestes autos, não se pode, por ora, determinar a destruição da parte inovada". Significa isto que, baseando-se no decidido na acção principal, o Mº Juiz entendeu não dever, para já, ordenar a destruição da parte inovada. É sobre esta posição que os agravantes mostram o seu inconformismo no presente recurso.

Vejamos:

Como ponto prévio, deveremos salientar que, em acção ordinária interposta pelos aqui requerentes contra a aqui requerida, C... (a acção principal), foi proferida a seguinte sentença, já transitada em julgado:

" ... Condena-se a ré a reconhecer que invadiu o prédio pertencentes aos autores e a destruir as construções que, depois de se proceder à demarcação, se vier a apurar que o ocupam. No mais julga-se a acção improcedente, absolvendo-se a ré do demais que vem pedido ...".

Por outro lado há também a sublinhar que, por peritagem efectuada, foi verificado que a requerida, pese embora o embargo, continuou as obras, desconhecendo-se em que altura o fez.

Estabelece o art. 420º nº 1 do C.P.Civil (diploma de que serão as disposições a referir sem menção do origem) que *“se o embargado continuar a obra, sem autorização, depois da notificação e enquanto o embargo subsistir, pode o embargante requerer que seja destruída a parte inovada”*. Acrescenta o nº 2 da disposição que *“averiguada a existência da inovação, é o embargado condenado a destruí-la ...”*.

Significa isto que o embargado de obra nova, notificado do embargo, fica absolutamente impedido de continuar a construção. Se o fizer, sujeita-se a que, por requerimento do embargante, a inovação venha a ser destruída. Isto porém, enquanto o embargo subsistir. Não se mantendo a providência, é evidente que este regime de reacção contra a inovação abusiva, não terá aplicação.

Portanto tudo se reconduz a saber se, no caso vertente, o procedimento cautelar se mantinha ou não na altura da inovação.

Como se sabe, os procedimentos cautelares são *“sempre dependência da causa que tenha por fundamento o direito acautelado”*(art. 383º), isto é, os procedimentos cautelares pressupõem necessariamente um outro processo (principal) já pendente ou a ser instaurado. Em relação a esse processo principal, os procedimentos cautelares são subordinados. Considerando esta subordinação ou dependência, pode-se concluir que os mesmos não têm vida própria. É que, como se sabe, os procedimentos cautelares constituem instrumentos processuais destinados a prevenir a violação grave ou de difícil reparação de direitos, derivado da demora natural de uma decisão judicial. Representam, por isso, uma garantia de eficácia, em relação à decisão a proferir no processo principal. Assim é natural que a decisão proferida na acção principal, produza efeitos extintivos nas medidas decretadas pelos procedimentos cautelares, na medida da improcedência da acção. Por isso se compreende facilmente o que estabelece o art. 389º nº 1 al. c), ou seja, que o procedimento cautelar se extingue e a providência caduca, *“se a acção vier a ser julgada improcedente, por decisão transitada em julgado”*.

Evidenciada aquela dependência ou subordinação em relação à acção principal, recordemos qual a decisão que foi proferida nesta. Assim, condenou-se a R. a reconhecer que invadiu o prédio pertencentes aos AA. e a destruir as construções que, depois de se proceder à demarcação, se vier a apurar que o ocupam. Ou seja, a decisão já admitiu que a R. invadiu o prédios dos AA. (aqui requerentes da providência), faltando determinar qual a parte do prédio destes que foi objecto dessa invasão, determinação a efectuar através da acção de demarcação a instaurar. Mais se ordenou na decisão, a destruição das construções que, depois da necessária delimitação, se verifique se encontrem em prédio dos AA..

Quer isto dizer que, a nosso ver, a sentença proferida no processo principal (e já transitada em julgado) já definiu o direito em causa, isto é, já afirmou, em relação às construções erigidas, aquelas que, por terem sido erguidas em terreno dos AA., devem ser objecto de destruição. Por outro lado e dada a parcial improcedência da acção, pode-se com segurança dizer que o procedimento cautelar já se extinguiu em relação às construções que não ocupem o prédio dos requerentes. Sublinhe-se aqui que o fundamento do embargo de obra nova, foi precisamente o de que a construção invadia o prédio dos requerentes. Extinguindo-se o procedimento em relação a tais construções, é evidente que não é possível, em relação a elas, agir em virtude de uma eventual inovação abusiva.

Surge-nos então a questão. E qual é a parte das construções que ocupa e qual é a parte que não ocupa o prédio dos requerentes, sendo que, como é óbvio, só será possível reagir à inovação abusiva em relação a esta parte (ocupante do prédio dos requerentes) ?

Os autos não nos dão resposta à questão, sendo necessário proceder-se à mencionada e ordenada acção de demarcação, para se poder emanar tal resposta.

Assim sendo e como se refere correctamente na douda decisão recorrida “ *estando assim por demonstrar, na ausência de decisão em acção de demarcação a instaurar... qual a medida em que subsiste a providência de embargo de obra nova decretada nestes autos (e subsistirá apenas, como já se viu, em relação à parte ocupante do prédio dos requerentes), não se pode, por ora, determinar a destruição da parte inovada*”.

Tudo seria diferente caso não tivesse ainda sido proferida a decisão referenciada, no processo principal. Então sim, os requerentes tinham fundamento para reagirem contra qualquer inovação abusiva, de harmonia com o já salientado art. 420º.

Significa isto que a douda decisão recorrida merece inteira confirmação.

III- Decisão:

Por tudo o exposto, nega-se provimento ao agravo, mantendo a douda decisão recorrida.

Custas pelos agravantes.