

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 1648/22.8T8LSB-B.L1-6

Relator: GABRIELA DE FÁTIMA MARQUES

Sessão: 07 Julho 2022

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

RATIFICAÇÃO DO EMBARGO DE OBRA NOVA

PEDIDO DE CONTINUAÇÃO

PREJUÍZO ADVENIENTE

TERCEIROS DE BOA-FÉ

Sumário

I. A autorização de uma obra embargada tanto poderá ser concedida em função da desproporção dos prejuízos como da possibilidade de reposição da situação mediante demolição da obra feita, bastando que se verifique uma destas duas hipóteses para haver lugar à autorização, suposto sempre e em qualquer dos casos que seja prestada a caução devida e que esta cubra todas as despesas que a demolição acarrete.

II. Na análise do prejuízo adveniente da continuação da obra para o embargante este não se reduz ao “dano jurídico”, pressuposto do decretamento do embargo, mas sim todo aquele que se repercute na esfera jurídica do embargante por causa da continuação.

III. Embargada uma obra no que concerne à ocupação de um saguão e fenestração de uma das fachadas pelo dono da obra/embargado que pretende comercializar ou locar tais fracções atingidas por tais obras, no prejuízo da continuação da obra haverá que considerar o que decorre para a embargante com a impossibilidade ou dificuldade de discutir tal questão com terceiros adquirentes de boa fé.

(Pelo Relator)

Texto Integral

Acordam os Juízes na 6ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa:

I. RELATÓRIO:

Condomínio do Prédio sito na R..., em Lisboa, requereu a presente Providência Cautelar de ratificação de Embargo de Obra Nova, contra W..., Lda.

peticionando que o embargo extrajudicial de obra nova efectuado pelo Condomínio Requerente às obras promovidas pela Requerida, seja judicialmente ratificado, ordenando-se a esta que não prosseguisse com as obras que estava a levar a cabo nos seus prédios sitos na Rua ... n.º 121, 123 e 125 e 127, 129, e 131, em Lisboa, na parte em que tais obras impliquem:

- abertura de portas, janelas ou outras aberturas, bem como na colocação de escadas ou outros acessos, nas fachadas dos supra mencionados prédios da Requerida que dão para o prédio sito Rua ..., em Lisboa, e especificamente para o saguão existente entre este prédio e os supra mencionados prédios pertencentes à Requerida; e/ou
- construção de muros, escavações, e/ou renivelamentos de pavimentos no referido saguão.

Em síntese, o Requerente refere que tomou conhecimento de que a Requerida havia iniciado as obras correspondentes à execução dos projectos descritos no Requerimento Inicial (em 21.04.2021 com a colocação de placas nos prédios propriedade da Requerida e movimentação de trabalhadores) e no dia 20 de Maio, e, actuando através da sua administradora Associação Lisbonense de Proprietários (agindo esta ao abrigo de poderes especiais conferidos pela assembleia de condóminos nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 1437.º do Código Civil), efectuou embargo extrajudicial de obra nova, perante duas testemunhas, uma vez que a intervenção na fachada tardoz pretendida pela Requerida, além de prever abertura de vãos de portas, prevê a alteração de vãos de janelas, que serão aumentados, como também novos vãos de janelas e a largura do saguão não garante o afastamento previsto no artigo 1360.º do Código Civil de 1,5m à linha divisória do prédio (é no máximo 74 cm, afunilando para valores como 63 cm), sendo que a construção das escadas propostas para o saguão diminui mais a distância, aumentando as desconformidades.

Por decisão de 08/06/2021 o Tribunal julgou procedente, por provada, a providência cautelar de Ratificação de Embargo de Obra Nova e em consequência:

- Ratificou judicialmente o embargo extrajudicial de obra nova efectuado pelo

Condomínio Requerente às obras promovidas pela Requerida, ordenando a esta que não prossiga com as obras que está a levar a cabo nos seus prédios sitos na Rua ...º 121, 123 e 125, e na mesma Rua ... n.º 127, 129, e 131, em Lisboa, na parte em que tais obras impliquem:

- abertura de portas, janelas ou outras aberturas, bem como na colocação de escadas ou outros acessos, nas fachadas dos supra mencionados prédios da Requerida que dão para o prédio sito Rua ..., em Lisboa, e especificamente para o saguão existente entre este prédio e os supra mencionados prédios pertencentes à Requerida; e/ou

- construção de muros, escavações, e/ou renivelamentos de pavimentos no referido saguão.

Notificada a Requerida, veio deduzir Oposição onde concluiu pela revogação da Providência.

Por decisão datada de 18/08/2021 foi decidida a Oposição mantendo-se, na íntegra, a decisão que procedeu à Ratificação do Embargo Extrajudicial de obra nova.

O requerido recorreu, sendo que por Acórdão desta Relação datado de 9/11/2021 foi julgada improcedente a apelação e mantida a decisão em causa.

A requerida ainda veio arguir cinco nulidades e requerer a rectificação do Acórdão, o que foi indeferido por Acórdão datado de 21/12/2021.

Por requerimento que deu entrada a 13/01/2022, a requerida/embargada veio requerer autorização para continuação da obra nos termos do art. 401º do CPC, dizendo que:

1 - A Requerente (Requerida no embargo, mas Requerente na economia do presente pedido) carece, em absoluto, de continuar e terminar a sua obra, em conformidade com o projecto camarário aprovado, inclusivamente os trabalhos a realizar na fachada tardoz e saguão dos prédios da Rua ... nºs 121 a 131, sem o que, para além dos prejuízos que o embargo já acarretou, sofrerá prejuízos de valor elevadíssimo, e possivelmente irreparável.

2 - E considera que estão reunidos todos os requisitos para que tal autorização lhe seja concedida, mediante prestação da necessária caução, nos termos do art. 401º do CPC.

3 - Aliás, considera que tanto o requisito da reversibilidade dos trabalhos a realizar, como o da considerável superioridade dos prejuízos resultantes da paralisação da obra face aos que poderão advir da sua continuação, se verificam no caso em apreço.

4 - Sendo certo que, nos termos do art. 401º do CPC, basta a verificação de um dos referidos dois requisitos, para que a autorização possa ser concedida.

5 - Vejamos, por um lado, as obras a realizar mediante a autorização que ora se requer -

que são as que se encontram actualmente embargadas ou cuja possível consideração como tal se visa acautelar – seriam perfeitamente reversíveis para devolução dos imóveis ao seu estado actual.

6 - Em causa estará, conforme informação técnica do Fiscal da Obra em causa, Sr. Eng. ..., que se junta como Doc. 1. - e que contém desenhos ilustrativos, remetendo-se aqui para tal documento que se dá por integralmente reproduzido:

6.1. - Relativamente aos trabalhos nas paredes do alçado de tardoz:

a) Alterações em alguns dos vãos existentes por ampliação em parte deles, das suas alturas e larguras, de forma a ficarem com idênticas dimensões, e tornar assim coerente a fenestração das fachadas de tardoz. (Tais vãos existem já nos primeiros e segundos andares de ambos os edifícios - embora com dimensões diferentes - e que todos esses vãos são e continuarão a ser janelas, excepto um no primeiro andar do prédio);

b) Ampliação e uniformização em largura dos pequenos vãos existentes no RC de ambos os prédios. Trata-se de quatro pequenas janelas, já existentes em cada prédio e cuja largura se pretende uniformizar por razões estéticas e de melhoria da iluminação e ventilação dos compartimentos interiores já existentes; uma das janelas é ampliada para as dimensões de uma porta de acesso ao saguão para manutenção;

c) Montagem de uma escada metálica de acesso à nova porta do primeiro andar do prédio do nº. 129 (que de facto é uma das janelas existentes ampliada) e respectivo varandim de chegada; esta escada serve apenas para acesso de manutenção ao logradouro ou saguão deste edifício;

d) Execução de um muro de separação no saguão, entre os logradouros dos prédios 123 e 129.

6.2. - Além destes trabalhos também será necessário executar nas fachadas de tardoz de ambos os prédios os seguintes trabalhos de conservação (mais dificilmente incluíveis no

âmbito do embargo, mas que não deixa de se mencionar, para acautelar quaisquer entendimentos imprevisíveis):

e) Renovação integral dos tubos de queda e tubagens complementares da rede de esgotos domésticos parcialmente inseridos na fachada de tardoz;

f) Reparação dos rebocos degradados ou soltos nas paredes de ambas as fachadas de tardoz;

g) Pintura de ambas as fachadas de tardoz em tinta plástica de cores idênticas às existentes.

6.3. - Relativamente aos trabalhos a executar no saguão ou logradouro:

h) Montagem e fixação no pavimento da escada de acesso ao saguão;

i) Abertura, em escavação de um pequeno lanço de escadas, com cinco

degraus e patim para acesso de manutenção do saguão, que parte do apartamento no RC Esquerdo do nº. 121;

j) Remoção do revestimento em betonilha da superfície do saguão e sua substituição por terra vegetal que permita a natural e ecológica permeabilidade do terreno, tal como é exigido pelas disposições camarárias actuais.

7 - Conforme igualmente consta da referida informação técnica (Doc. 1.) as referidas obras são perfeitamente reversíveis, mediante a execução dos seguintes trabalhos:

a) obras de redução de vãos, com os correspondentes trabalhos de reposição das paredes demolidas em torno dos vãos ampliados, incluindo assentamento de cantarias com o aspecto e dimensões anteriores;

b) desmontagem e remoção da escada e patim metálicos montados na parede do primeiro andar do prédio 129 para acesso ao respectivo logradouro;

c) obras de demolição do muro de separação entre logradouros dos prédios 123 e 129; e

d) obras de aterro na zona a escavar (com cerca de 3 m²), para execução do lanço de escadas e patim no prédio 125.

8 - O valor integral para realização dos referidos trabalhos de reposição foi já orçamentado em 21.130,15 €, conforme orçamento apresentado para o efeito pela empresa Obra ..., Lda., que se junta como Doc. 2 (cuja referência e data são as

mesmas do orçamento geral da obra, apresentado pelo mesmo empreiteiro, por ter sido elaborado sobre o mesmo documento base, sempre sobre lista de trabalhos fornecida pelos Sr. Engs. JL e CM).

9 - A mera constatação da reversibilidade já permite a autorização de prosseguimento da

obra mediante prestação de caução, nos termos do art. 401º do CPC.

10 - Porém, para que se tenha uma noção mais clara do que aqui está em causa, não pode deixar de se dar conta também dos avultadíssimos prejuízos que - para além dos já provocados pelo embargo - adviriam da permanência desta situação de paralisação.

11 - Tais prejuízos, previstos e estimados na informação técnica anexa do fiscal da obra que se junta como Doc. 3., seriam, com toda a probabilidade, e em suma, pelo menos os seguintes:

12 - O impedimento de utilizar o logradouro e fachada de tardoz e ali executar os trabalhos previstos obriga à dilatação dos prazos da obra.

13 - Essa dilatação provoca o adiamento da aquisição de materiais, cujos preços têm sofrido significativos aumentos de semana para semana, e que em

muitos casos, como o

das madeiras, passa já os 50% desde o início da obra.

14 - O custo mensal do atraso cifra-se em não menos de 25.000 € mensais, tendo em conta os custos indirectos ou de estaleiro, que incluem o custo do Encarregado, do Director de obra, do Técnico de Segurança, de servente de estaleiro, equipamentos de estaleiro, Licenças de ocupação da Via pública e similares.

15 - Por outro lado, a manter-se o impedimento de conclusão da obra até existir uma decisão final no processo principal (que ainda nem sequer foi iniciado) será inevitavelmente ultrapassado o prazo global legal da obra que é, no máximo, já com todas as prorrogações possíveis, de 21 meses (12+9+3), dos quais já decorreram 11 -cfr. Documento 2 junto com a Oposição da ora Requerente ao Requerimento de Ratificação de Embargo.

16 - E se a obra não ficar concluída dentro deste prazo legal, não será possível obter a respectiva Licença de utilização e haverá que recomeçar o processo de licenciamento junto da Câmara Municipal de Lisboa desde o início, sendo certo que o tempo necessário só para se conseguir a respectiva aprovação não costuma ser inferior a um ano.

17 - A paralisação da obra até ao final do processo principal acarretaria, assim, pelo menos mais dois anos com a obra parcialmente parada, impossibilitando o arrendamento dos apartamentos em construção - num total de 16 fracções - e a obtenção de quaisquer rendimentos.

18 - Ora, para custear o projecto, a Requerente teve necessidade de se financiar, tendo recorrido ao crédito para obtenção do valor integral da obra, orçada que foi em 927.907,56 € - Doc. 4 (página resumo do orçamento geral).

19 - Tal financiamento foi contratado com um período de carência de reembolso de capital de 2 anos, durante os quais são pagos apenas juros, e findo o qual se iniciará a necessidade de amortizações mensais de juros e capital, sob pena de incumprimento do contrato, com a consequente execução das hipotecas sobre os imóveis (ainda em construção) e a mais que provável insolvência da Requerente.

20 - Ora, como é evidente, sem possibilidade de dar de arrendamento as fracções a construir, a Requerente não terá os meios de que carece, e com os quais contava dentro de uma previsão de evolução normal da obra, para fazer face ao serviço da dívida.

21 - Tendo em conta o plano de negócios com base no qual a operação creditícia foi montada e aceite, estima-se que os valores de rendas que deixarão de ser recebidas durante o período de adiamento da conclusão da obra se cifrem na ordem dos 12.000,00 € mensais (144.000 Euros anuais).

22 - Do que vem sendo referido, resulta bem clara a gravidade e ordem de

grandeza dos
prejuízos que a manutenção da paralisação acarretará para a Requerente.

23 - Por outro lado, caso se tentasse obter licenças camarárias para a execução das obras

com as alterações “exigidas” pelo embargo, o mais provável seria que a Câmara Municipal de Lisboa não deferisse tais pedidos:

(i) Por um lado porque é altamente improvável que a CML aceite que se mantenha uma fachada de tardoz com a desordenação e falta de coerência de fenestração como a que existe actualmente, uma vez que os prédios são objecto de obras, e obras aprovadas;

(ii) Por outro lado porque é altamente improvável que a CML aceite a não permeabilização da superfície do saguão.

24 - Mas mesmo que fosse possível aprovar um projecto com as alterações decorrentes do embargo - que impede a ampliação da fenestração dos dois apartamentos T1 do RC -

sempre haveria que reconverter esses dois apartamentos em T0s (T-Zeros) pois que, em cada um deles teria de ser eliminado o quarto que dá para o tardoz, por insuficiência de iluminação natural.

25 - Ora, atendendo aos preços correntes de mercado naquela zona, estima-se que tal conversão acarretaria uma redução do valor de cada um dos apartamentos em 100.000,00 €, ou seja, uma destruição de valor da ordem dos 200.000,00 € no prédio 123, e também uma redução correspondente no seu valor locativo.

26 - Em suma, a manutenção da paralisação decretada pelo embargo acarretará danos a vários níveis, muitos deles in comportáveis para a Requerente, que terá de abrir insolvência caso não logre terminar a obra, para poder obter a respectiva licença de utilização e arrendar os apartamentos em construção, dado que a sustentação financeira do projecto (em particular o cumprimento do serviço de dívida contraída para o seu financiamento) dependem da obtenção atempada de rendimentos pelos apartamentos em construção.

27 - Os prejuízos que adviriam da manutenção da impossibilidade de prossecução da obra nos termos licenciados, em particular das operações objecto do embargo, podem facilmente atingir várias centenas de milhares de euros, e seriam totalmente desproporcionais face ao interesse defendido pelo Condomínio Embargante, que não é outro do que o de ver reconhecido como seu o espaço de saguão que diz pertencer-lhe: o próprio Embargante não alega quaisquer outros motivos, nem sequer o de carecer do saguão para alguma necessidade particular, nomeadamente de

licenciamento de alguma obra que pretendesse realizar no seu prédio.

28 - Pelo contrário, o próprio afirma que o procedimento de licenciamento em curso na Câmara Municipal de Lisboa (Proc. nº 1087/EDI/2019), de que é titular a Condómina proprietária da Fracção A, Sra. D. ..., em nada ficou afectado pela alegada incompatibilidade entre levantamentos topográficos (cfr. artigos 29º e 30º do Requerimento Inicial).

Nestes termos, requer a V. Exa. autorização para continuar os trabalhos actualmente embargados, mediante a prestação de uma caução para garantia do valor necessário para os trabalhos de reposição total do saguão e da fachada tardo dos edifícios no estado actual, que requer seja prestada pelo valor de 21.130,15 €, já orçamentado para o efeito.».

A requerente opôs-se ao requerido, invocando, na parte relevante, que:

1. A matéria substantiva que motivou a apresentação da presente providência cautelar, prende-se com a apropriação ilegítima de um espaço de saguão entre vários edifícios.

2. Como o Condomínio Requerente teve oportunidade de referir aquando do pedido de ratificação do embargo extrajudicial realizado, um saguão é espaço entre edifícios que assegura funções que beneficiam o conjunto das propriedades limítrofes, nomeadamente de ventilação, iluminação e escoamento de águas pluviais.

3. A Requerida pretende, por meio da obra embargada, transformar um saguão parcialmente pertencente ao prédio do Condomínio Requerente em logradouro/espaço de fruição exclusivo dos seus prédios, alterando por completo as suas funções, fazendo com que a fachada tardo dos seus edifícios passe a ter saídas directas para o mesmo (que nunca as teve), e alterando a mesma, com novas janelas e com alargamento de várias delas.

4. Como é doutrina assente, nos processos de licenciamento os Municípios fazem um controlo meramente formal da legitimidade e as licenças são sempre emitidas sem embargo de direitos de terceiros. (...)

6. O que antecede serve para aqui deixar claramente expressa a preocupação que o Condomínio Requerente teve (e que mantém) ao se ter apercebido da alteração dos registos promovida pela Requerida, com base em meras declarações de que não teria havido alteração da configuração dos seus prédios, dando assim origem a certidões de registo predial que foram apresentadas pela Requerida no âmbito dos processos camarários 249/EDI/2019 e 250/EDI/2019, certidões essas de acordo com as quais passavam a figurar nos referidos prédios áreas descobertas.

7. O que a ser permitido teria como consequência vir a Requerida a apropriar-se de áreas desse saguão que pertencem ao Condomínio Requerente, para por força da natureza meramente formal do controlo camarário, levar o município

a aceitar que os prédios da Requerida passassem a ter logradouros exclusivos, em lugar do saguão parcialmente pertencente ao prédio do Condomínio Requerente.

8. Além de questões de afastamentos mínimos que o art.º 1360.º do Código Civil visa regular, naquilo que são normas que visam tutelar direitos de vizinhança, a transformação dum espaço de saguão em logradouro (nomeadamente com muros separadores e com “remoção do revestimento em betonilha da superfície do saguão e sua substituição por terra vegetal que permita a natural e ecológica permeabilidade do terreno, tal como é exigido pelas disposições camarárias actuais” – cfr. ponto 6.3. do requerimento para continuação das obras”) é alteração que bule directamente com os direitos do Condomínio Requerente e respectivos condóminos, que a Requerida tenta minorizar, referindo apenas a uma das condóminas que apresentou um pedido de licenciamento na CML, a Sra. D. ... (vide art.º 28 do requerimento da Requerida), o que seria esquecer todos os outros condóminos que veem a propriedade comum do seu prédio a ser usurpada, para além das consequências de perda de privacidade e de utilização habitual dum espaço que sempre foi “saguão”, com funções típicas dum espaço dessa natureza.

9. Não pode ser naturalmente avaliado por critérios exclusivamente financeiros o desvalor jurídico- e é naturalmente este que está em causa e que a Requerida parece querer valer, veja-se o art.º 27 do seu requerimento - das consequências da violação do direito de propriedade do Condomínio Requerente e dos seus condóminos sobre parte do saguão, nem pode tal desvalor, pela sua natureza, ser aritmeticamente comparado com o grande ganho económico que a empresa W..., Lda colheria em termos de valorização económica dos seus edifícios - que não se resume com as entradas de luz e a questão de poderem ou não ter quartos no seu interior, mas também resulta da utilização dum espaço exterior ajardinado, o que certamente é algo apetecível para qualquer promoção imobiliária e que em muito acresce ao valor dos imóveis.

10. Em suma, não é admissível que se considere que, porque há uma prevista valorização

económica dos prédios da Requerida na expectativa criada pelo projecto, que haverá um

prejuízo da Requerida susceptível de justificar a pretendida autorização de continuação da obra, ao abrigo do disposto no art. 401º do CPC.

11. Porque o que está em causa é impedir a construção ilícita em terreno alheio, pelo que no caso concreto, uma autorização de continuação da obra com base no art. 401º do CPC, equivaleria a uma reversão da decisão proferida quanto ao mérito do embargo, e uma autorização à Requerida para

construir em propriedade alheia, o que não é juridicamente admissível, nem será certamente a finalidade/ratio legis do art. 401º do CPC.

12. Se a obra se encontra parada - o que de resto não é verdade, e por isso aqui expressamente se impugna - tal não seria certamente responsabilidade do Condomínio Requerente.

13. Registe-se aliás que o Condomínio Requerente teve desde o início toda a cautela em reduzir ao mínimo os efeitos do embargo na empreitada, limitando o objecto do embargo ao que seria estritamente necessário para impedir a violação dos seus direitos, o que revela uma atitude comedida, responsável e de boa-fé, que norteia a sua actuação.

14. Essa atitude contida e limitada, proporcional, adequada, mas necessária para a defesa dos direitos legítimos do Condomínio Requerente, não impediu que a empresa construtora continuasse os seus trabalhos que não contendiam com o objecto da providência.

15. Ou seja, a empreitada desenvolvida pela Requerida, que consiste numa reabilitação profunda dos seus edifícios, transcende em muito o limitado âmbito do objecto do embargo, e tais obras têm prosseguido normalmente.

16. Quanto às obras de conservação a que a Requerida faz referência no ponto 6.2. nunca o Condomínio Requerente se opôs às mesmas - aliás estão andaimes no saguão, colocados após a ratificação do embargo, e em relação aos quais o Condomínio Requerente não se manifestou contra, porque aceita todas as intervenções que não aquelas especificadas no embargo.

17. Aquando da efectivação do embargo extrajudicial, o próprio director de obra que assinou o documento comprovativo do mesmo (Doc. 32 junto ao requerimento inicial), o Sr. Eng.º FR, na a presença da representante da administração do Condomínio Requerente e mais duas testemunhas que também assinaram o auto, referiu que o embargo não teria impacto imediato, pois havia muito mais a fazer na obra, fora do objecto do embargo.

18. Ao contrário do que sustenta a Requerida não lhe seria complicado ou difícil adaptar os seus projectos junto da CML, através de uma alteração em obra, de modo a acomodar as pequenas alterações decorrentes do decretamento e ratificação do embargo, caso o quisesse fazer.

19. O que sucede é que, pelo contrário, a Requerida não se conforma com o decretamento da providência cautelar e, pretende agora alegar um significativo prejuízo pela demora que uma decisão da acção principal poderá ter, para tentar obter, na prática, a reversão da decisão proferida quanto ao

mérito do embargo.

20. Refuta-se que o processo de readaptação do projecto junto da CML fosse sequer uma

operação complexa, pois não é.

21. (...)

25. Ou seja: nada impede a Requerida de proceder à alteração dos seus projectos, e de realizar as suas obras atempadamente, e em termos que respeitem o embargo decretado e os direitos de propriedade pelo mesmo protegidos e tutelados.

26. De sublinhar ainda que é falso o referido no artigo 23 do requerimento da Requerida: a questão dos vãos da fachada, tal como ela existe é uma pré-existência legal, protegida pelo princípio de tempus regit actum insito no art.^o 60.^o do RJUE (“As edificações construídas ao abrigo do direito anterior e as utilizações respetivas não são afetadas por normas legais e regulamentares supervenientes”), pelo que a CML é obrigada a aceitar os vãos tal como eles existem,

27. O mesmo sucedendo quanto à impermeabilização do espaço do saguão... que só passará a ser uma área ajardinada se a Requerida executar as obras embargadas.

28. Impugnam-se, porque falsos, os factos alegados nos arts 12 e 23, como também por se basearem em fundamentos erróneos e incorrectos o alegado nos arts. 16, e 17 do requerimento da Requerida.

29. O Condomínio Requerente desconhece, sem ter obrigação de o saber, se são verdadeiros ou falsos os factos alegados nos arts. 1, 8, 10, 11, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26 e 27 do requerimento da Requerida, que assim ficam igualmente impugnados.

30. Em face de tudo o acima exposto, não se verifica o requisito da superioridade dos danos alegadamente causados pela paralisação (parcial) da obra à Requerida relativamente aos danos causados pela obra embargada ao condomínio Requerente, pelo que não se encontra preenchido este requisito do art. 401.^o do CPC.

Da Alegada Reversibilidade das Obras Embargadas

31. A Requerida invoca a possibilidade de restituir ao estado anterior a obra, caso o tribunal venha no futuro a decidir em sentido contrário à sua pretensão.

32. A Requerida refere que pretende arrendar os apartamentos dos seus dois prédios, no entanto, tal é aquilo que diz hoje, bem sabendo que as empresas, como as pessoas são volúveis e podem mudar de ideias em função das circunstâncias, nomeadamente, da evolução dos mercados imobiliário e do arrendamento.

33. Pelo que não há qualquer garantia que a Requerida não venha a vender os apartamentos em questão a terceiros, sendo isso perfeitamente possível, quer do ponto de vista económico quer do ponto de vista legal.

34. Ora se a realização das obras com os actuais projectos fosse autorizada, e depois a Requerida vendesse os referidos apartamentos, uma possível restituição das obras ao seu estado actual tornar-se-ia uma questão muitíssimo mais complexa, com o envolvimento dos adquirentes dos apartamentos, que não são parte nos presentes autos de embargo, nem na acção principal.

35. O que não deixa de suceder também, ainda que em termos distintos, com os próprios

arrendatários, no cenário previsto e alegado pela Requerida, pelo que mesmo considerando este cenário não deverá ser concedida à Requerida a pretendida autorização para continuação das obras embargadas.

36. Além do referido, deixar continuar as obras, emitindo posteriormente um alvará de autorização de utilização, obrigar a, isso sim, a ter que submeter um novo procedimento administrativo na CML, esse já não de comunicação prévia (caso em que é admitido em alterações em obra), mas sim de licença, que é como aliás a própria Requerida reconhece um procedimento cuja “aprovação não costuma ser inferior a um ano” (cfr. art.º 16 do seu requerimento).(...)

38. Disto resulta que a continuação dos trabalhos para a realização das obras que foram objecto do embargo constitui um risco imprevisível, e que não deve ser corrido.

39. Pois a continuação dos trabalhos criaria uma nova realidade fáctica, que acabaria por resultar num “facto consumado”, dificilmente revertível.

40. Impugnam-se, porque falsos, os factos alegados nos arts. 3 e 5 do requerimento da Requerida.

41. O Condomínio Requerente desconhece, sem ter obrigação de o saber, se são verdadeiros ou falsos os factos alegados nos arts. 6º nos seus vários sub-números e 7º nas suas várias alíneas do requerimento da Requerida, que assim ficam igualmente impugnados.

42. Em face de tudo o acima exposto, não se verifica o requisito da reversibilidade das obras embargadas previsto no art. 401º do CPC.

Termos em que se requer o indeferimento do requerimento da Requerida, não sendo a mesma autorizada a continuar as obras embargadas mediante a prestação de caução.

Apensados que foram os autos ao processo principal, veio de novo a embargada, a 11/03/2022, requerer o seguinte:»(...) apelar a que seja, com a maior urgência possível, proferida decisão quanto ao pedido de autorização para continuação da obra mediante prestação de caução apresentado ao abrigo do art. 401º do CPC, ou dado seguimento à tramitação do referido

pedido caso se entenda necessária a produção ulterior de prova, para além da já apresentada com o requerimento.

Em causa está:

(i) obviar à produção de mais prejuízos à Requerente (Embargada), e evitar um prejuízo absolutamente desproporcional face ao interesse defendido pelo Embargante, cujos condóminos simplesmente não têm qualquer uso para o logradouro em causa, e que nada têm a perder com a espera pela decisão do processo principal;

(ii) quando os trabalhos a realizar são perfeitamente passíveis de reposição, conforme atestado por engenheiro civil e orçamentado pelo empreiteiro.

Na situação em apreço, e estando em causa uma obra com a magnitude da presente, cada dia que passa é da maior relevância, donde a necessidade de uma decisão urgente, tal como é próprio de um processo cautelar como é este em que o requerimento se insere.

Não relevam, para o caso, salvo melhor opinião, as questões:

a) - Da verificação formal da legitimidade do requerente de licença por parte da CML, com a qual a Embargante só pode pretender negar efeitos à licença camarária do ponto de vista da propriedade do terreno, o que importa apenas à questão se saber quem é o seu proprietário, não à presente questão que diz unicamente respeito ao prosseguimento das obras mediante prestação de caução;

b) - Do “desvalor jurídico” de uma suposta ocupação de terreno, porque o que aqui releva, aquilo a que o art. 401º do CPC manda atender, não é ao desvalor jurídico (que equivale à própria ilicitude correspondente a uma ocupação de terreno alheio, que aliás não existe) mas sim ao “prejuízo”: os danos resultantes da paralisação da obra, por contraposição aos que resultariam da sua continuação. Ilicitude não se confunde com dano;

c) - Do facto de o embargo ser meramente parcial, porque a Requerente nunca negou que a obra pôde prosseguir em parte, apenas tendo referido que teve de ser reorganizada, sofreu atrasos, e não poderá ser terminada nos termos licenciados, o que é mais do que suficiente para implicar prejuízos de avultadíssimo valor patrimonial e não patrimonial;

d) - De todas as ocorrências futuras imagináveis (e sempre imprevisíveis, como o próprio Embargante admite) sobre o futuro processo de demolição em caso de decisão nesse sentido no processo principal, não só por não serem significativos (por exº, uma ordem judicial de reposição deverá ser obedecida independentemente de prévia autorização camarária, dado que às decisões dos Tribunais se devem sujeitar todas as entidades, tanto públicas como privadas; além de que o dever de demolição/reposição se manterá ainda que o procedimento da sua execução venha porventura a revelar-se mais moroso),

como por estarem em confronto como uma reversibilidade previsível e mesmo já prevista e orçamentada; como ainda porque a lei (art. 401º do CPC) manda permitir o prosseguimento da obra mediante prestação de caução sempre que “se reconheça que a demolição restitui o embargante ao estado anterior à continuação”, pelo que apenas poderá ser considerada essa simples possibilidade, não permitindo a lei atender a outros critérios, dependentes da imaginação e futurologia de cada um.

No mais, a decisão sobre o requerimento em causa não pode partir do pressuposto –como faz a Embargante no seu requerimento de resposta – de que o logradouro em causa pertence ao condomínio embargante, dado que essa é precisamente a questão a ser decidida no processo principal, e a ora requerente está, como sempre esteve, totalmente convicta de que o referido logradouro pertence por inteiro aos três prédios que dão para a Rua de São João da Mata, e que o processo em causa constitui uma tentativa de esbulho absolutamente inqualificável por parte do Condomínio Embargante, que aliás nunca o considerou como seu.

Mais ainda quando o juízo que recaiu sobre o *fumus boni iuris* se fundamentou, no caso

em apreço, numa simples “planta cadastral” que terá sido fornecida pela CML, cujos dados são incompatíveis com os que resultam do registo predial (pelos quais se verifica que o logradouro em causa nunca poderia pertencer ao Condomínio Embargante), e também incompatíveis com as características físicas do local (muro cego no lado do Condomínio Embargante; fachada cheia de janelas para o logradouro em causa no lado dos prédios da Rua de ...), sendo certo que a referida planta não tem qualquer carácter vinculativo (não foi elaborada de acordo com o Regulamento do Cadastro Predial de 1995) nem sequer pretensões de delimitação certa e pormenorizada dos prédios, menos ainda de demarcação entre prédios de particulares sem relação com terrenos municipais, pelo que não tem qualquer valor probatório significativo.

O pedido da ora Requerente não se destina a contrariar a decisão proferida no procedimento cautelar de embargo, mas, pelo contrário, precisamente pressupõe tal decisão, tanto assim que se propõe proceder à prestação de caução, nos termos do art. 401º do CPC que institui exactamente um regime aplicável ao caso em que um embargo já foi decretado ou ratificado.

Nestes termos, apela-se a que seja proferida decisão urgente sobre o pedido de prosseguimento da obra mediante prestação de caução, ou, caso ainda se entenda necessário, se prossiga com urgência com a produção de prova requerida para o efeito.».

Sobre o requerido recaiu o seguinte despacho:

«Conforme resulta de fls. 347 a fls. 356 verso dos autos, veio a requerida requerer autorização para continuação da obra, mediante a prestação de caução nos termos do artigo 401.º do C. P. C..

Suced, porém, que por requerimento de fls. 368 e 369 dos autos, veio a requerida

expressamente referir que a requerente nunca negou que a obra pode prosseguir em parte e, que o pedido da requerente (pretendendo referir-se certamente à requerida) não se destina a contrariar a decisão proferida no presente procedimento cautelar de embargo, mas, pelo contrário, pressupõe precisamente tal decisão.

Se assim é conforme se alega, cumpre concluir que o pedido de continuação de obra nos termos de fls. 347 a fls. 356 dos autos, é manifestamente despiciendo e, por natureza não existe fundamento para conferir autorização ou negar essa mesma autorização, dado que sendo o embargo parcial, na parte em que a requerente não nega que a obra seja realizada, a requerida não carece de qualquer autorização para continuação da obra, mediante a prestação de caução.

Logo, se de facto não se pretende contrariar a decisão preferida nos autos e, em face do que supra se expôs, cumpre concluir, à luz do alegado pela requerida, que a mesma não carece de qualquer autorização por parte do Tribunal, nos termos por si pretendidos – continuação da obra, na parte em que a requerente não nega a sua realização -, motivo pelo qual, se mostra prejudicado o requerido, nada havendo mais a determinar. Notifique.».

Notificadas as partes veio a embargada requerer que:« (...) por aplicação do at. 614º ou, caso assim se entenda, 616º do CPC, requer a correcção ou a reforma do despacho em causa, mediante a verificação de que nele se fez uma interpretação errónea do que foi requerido pela Embargada, que foi, na realidade, o próprio prosseguimento dos trabalhos embargados, mediante a prestação de caução.

Mais requer, adicionalmente e em todo o caso, seja confirmado que é correcta a interpretação da Sentença de ratificação do embargo, na parte em que proíbe a “abertura de portas janelas ou outras aberturas” na fachada tardoz segundo a qual apenas se encontra proibida a abertura de novos vãos, ou quando muito a transformação de vãos de janela em vãos de porta, mas não está por ela proibida a rectificação das medidas dos vãos de janela já existentes, de forma a uniformizar as dimensões de todas, ainda que isso implique a ampliação de alguns centímetros nas suas dimensões horizontal ou vertical a fim de as uniformizar entre si.».

A embargante respondeu mantendo o já alegado e dizendo que: «A correcta interpretação da douda decisão proferida sobre o embargo não pode deixar de

ser no sentido de que a ampliação dos vãos, janelas, portas e outras aberturas actualmente existentes violaria o embargo, pois tal eventual ampliação aumentaria a devassa sobre o prédio do condomínio Requerente, que o embargo visa evitar.».

Veio de novo a embargada requerer :« (...) sem prejuízo do já requerido, apelar a que seja proferido despacho quanto ao pedido de confirmação de que é correcta a interpretação da Sentença de ratificação do embargo, na parte em que proíbe a “abertura de portas janelas ou outras aberturas” na fachada tardoiz segundo a qual apenas se encontra proibida a abertura de novos vãos, ou quando muito a transformação de vãos de janela em vãos de porta, mas não está por ela proibida a rectificação das medidas dos vãos de janela já existentes, de forma a uniformizar as dimensões de todas, ainda que isso implique a ampliação de alguns centímetros nas suas dimensões horizontal ou vertical a fim de as uniformizar entre si. A referida confirmação urgente é imprescindível, porquanto o empreiteiro está na iminência de ficar sem qualquer frente de trabalho na obra.».

A embargada veio ainda recorrer do despacho proferido a 18/03/2022 (é de 17/03/2022, sendo a data indicada correspondente à notificação), dizendo que:« de forma a acautelar o entendimento de que o referido despacho não é susceptível de correcção ou reforma por aplicação dos artigos 614º ou 616º do CPC (correcção/reforma já requerida perante o próprio Tribunal de primeira instância por requerimento de 18 de Março de 2022), e por não se conformar com o referido Despacho de 18 de Março de 2022, vem dele interpor recurso».

Com data de 2/05/2022, foi o recurso admitido.

Com data de 3/05/2022 é que o Tribunal recorrido apreciou a rectificação pretendida nos seguintes termos: *«Veio a requerida requerer a rectificação ou a reforma do despacho proferido de 17/03/2022, dado que nele se fez uma interpretação errónea do que foi requerido pela requerida, que foi, na realidade, o próprio prosseguimento dos trabalhos embargados, mediante a prestação de caução.*

Mais veio requer, adicionalmente e em todo o caso, que seja confirmado que é correcta a interpretação da Sentença de ratificação do embargo, na parte em que proíbe a “abertura de portas janelas ou outras aberturas” na fachada tardoiz segundo a qual apenas se encontra proibida a abertura de novos vãos, ou quando muito a transformação de vãos de janela em vãos de porta, mas não está por ela proibida a rectificação das medidas dos vãos de janela já existentes, de forma a uniformizar as dimensões de todas, ainda que isso implique a ampliação de alguns centímetros nas suas dimensões horizontal ou vertical a fim de as uniformizar entre si.

Antes de mais, importa referir que os fundamentos invocados em sede de

despacho proferido em 17/03/022, mantêm-se válidos à luz do requerimento de fls. 347 a fls. 356 verso dos autos, em face do que é nele expressamente se refere, inexistindo qualquer rectificação ou reforma que se importe efectuar. De outra vertente apreciada, não cabe no âmbito da competência do Tribunal prestar esclarecimentos às partes, com mandatário constituído, sobre a correcta interpretação da sentença de ratificação do embargo, pelo que por ausência de fundamento legal, indefere-se o requerido neste âmbito considerado.

Termos em que, pelos fundamentos expostos e por ausência de fundamento legal, se indefere a requerida rectificação ou reforma do despacho proferido em 17/03/2022.».

Nas alegações de recurso conclui a recorrente da seguinte forma:

« A - O esclarecimento da Embargante de que não pretendeu “contrariar a decisão proferida no procedimento cautelar de embargo, mas, pelo contrário, precisamente pressupõe tal decisão, tanto assim que se propõe proceder à prestação de caução, nos termos do art. 401º do CPC que institui exactamente um regime aplicável ao caso em que um embargo já foi decretado ou ratificado” não poderia nunca ser interpretado como foi no Despacho em causa.

B - Como é evidente, a Embargada não pediu qualquer autorização para fazer aquilo que não estava embargado, e que portanto não lhe estava proibido: pediu, isso sim, autorização para prosseguir, mediante prestação de caução, a parte da sua obra que foi embargada.

C - É evidente que com o seu esclarecimento a Embargada não veio dar o dito pelo não dito, nem desistir do pedido de autorização de prosseguimento dos trabalhos embargados que havia apresentado.

D - A referência à não existência de qualquer intenção de contradizer a decisão de embargo não pode implicar a interpretação dada no despacho ao seu requerimento.

E - A contradição da decisão de embargo consiste na sua impugnação, e essa foi feita mediante recurso, o qual foi julgado improcedente.

F - O que a Embargada pretende é, agora, não contradizer a decisão que foi tomada – no sentido de não obter a revogação ou anulação formal da sentença de ratificação do embargo extrajudicial – mas sim utilizar o meio processual legalmente previsto para poder prosseguir uma obra embargada – na parte embargada, e não na que o não foi, como é natural – mediante prestação de caução.

G - Não há, portanto, nenhum “inconformismo” com a sentença de embargos em si mesma, mas apenas a utilização de um meio processual que permite prosseguir com os trabalhos embargados mesmo apesar dessa Sentença (e

sem que ela tenha de ser revogada ou anulada).

H - O artigo 401º do CPC não pode ser entendido como uma forma de “reversão” ou “contradição”, no sentido de anulação ou revogação da sentença de embargo, dado que a deixa intocada: ele constitui, isso sim, uma forma de prosseguir a obra inicialmente embargada (na própria parte embargada) mediante a verificação de certos pressupostos específicos, e a prestação de caução.

I - Como é evidente, se a obra não tivesse sido embargada, ela poderia ter prosseguido sem necessidade de demonstração de quaisquer dos requisitos previstos pelo artigo 401º

do CPC (reversibilidade física; prejuízos desproporcionados) e sem necessidade de prestação de caução.

J - Daí que a Embargada tenha afirmado que o seu pedido de prosseguimento pressupõe o embargo, dado que ela (Embargada) não teria qualquer necessidade de recorrer ao dispositivo previsto no art. 401º do CPC se não tivesse havido prévio embargo (no caso, ratificação de embargo).

K - Por recusar decisão sobre o que lhe foi expressamente pedido, o Despacho recorrido é nulo, por omissão de pronúncia, nos termos do art. 615º, nº 1, alínea d) do CPC.

L - Mais, estando já documentalmente comprovada a verificação dos pressupostos legais da autorização (dos dois, quando bastaria um), e do valor da caução a prestar, deverá o Tribunal ad quem substituir-se ao Tribunal de primeira instância, nos termos do art. 665º do CPC, e decidir desde já, em acréscimo à declaração de nulidade do Despacho recorrido por omissão de pronúncia, autorizar a Embargada, ora Recorrente, a prosseguir a obra quanto aos trabalhos embargados, mediante prestação da caução do valor de 21.130,15 €, conforme peticionado.

Nestes termos, deverá o presente recurso ser julgado procedente, e em consequência:

A - Ser o Despacho recorrido declarado nulo por omissão de pronúncia;

B - Ser desde já proferida decisão a autorizar a Embargada, ora Recorrente, a prosseguir a obra quanto aos trabalhos embargados, mediante prestação da caução do valor de 21.130,15 €, conforme peticionado, por existir nos autos prova suficiente para o efeito;

C - Caso não se entenda como peticionado em B, ser ordenado o prosseguimento do processo em Primeira Instância, para produção de prova e prolação de decisão de mérito sobre o peticionado pela Embargada, ora Recorrente, tudo com a maior urgência.

A recorrida contra alegou concluindo que:

«· 1) Ao contrário do sustentado pela Recorrente, não está preenchido nem demonstrado qualquer dos requisitos previstos no art. 401º do CPC;
· 2) Pelo que o recurso deve ser julgado improcedente, não sendo concedida à recorrente autorização para continuar a obra mediante a prestação de caução. Nestes termos de nos demais do Direito aplicável, deve o recurso ser julgado improcedente, com as legais consequências, assim se fazendo a costumada Justiça.».

O recurso foi admitido quer na 1ª instância, quer nesta, pelo que colhidos os vistos, cumpre decidir.

*

Questões a decidir:

O objecto do recurso é definido pelas conclusões do recorrente (art.ºs 5.º, 635.º n.º3 e 639.º n.ºs 1 e 3, do CPC), para além do que é de conhecimento oficioso, e porque os recursos não visam criar decisões sobre matéria nova, ele é delimitado pelo conteúdo da decisão recorrida.

Importa assim, saber, no caso concreto,

1º Se a decisão é nula por omissão de pronúncia;

2º Se perante a decisão e o requerido é de considerar a possibilidade de decidir pela continuação da obra embargada, por verificação dos requisitos do artº 401º do CPC.

*

II. Fundamentação:

Os elementos fácticos pertinentes para a decisão são os constantes do relatório que antecede quanto às ocorrências processuais relevantes e que se dão por reproduzidas, devendo ainda considerar-se, na parte ora relevante, a seguinte factualidade tida por indiciariamente provada (com as alterações operadas pelo Acórdão de 9/11/2021) no âmbito da decisão do procedimento cautelar de embargo de obra nova em causa nos autos:

- a) - Entre o prédio sito na Rua ..., em Lisboa, cujo Condomínio é aqui Requerente, e três outros prédios, um deles Rua ...29, 31 e 33, que torneja para a Rua ... n.g 133 e 135 (propriedade de M...) e, os outros dois, na Rua ... n.º 121, 123 e 125, em Lisboa, e o último deles, n.g 127, 129 e 131 também da Rua ... em Lisboa (ambos propriedade da sociedade W..., Lda., aqui Requerida) existe um saguão com 31,31 m2 de área;
- b) - Para se aceder ao interior deste saguão existem duas portas, uma no imóvel do Condomínio Requerente e outra no imóvel que torneja identificado no número anterior;
- c) - O prédio sito no n.g 37 tem desde possivelmente a sua origem uma porta para o saguão que se mantém até à actualidade;
- d) - Os edifícios sitos apenas na Rua ... não dispõem, nem nunca dispuseram,

de acesso ao saguão;

e) - De acordo com Carta Cadastral da Câmara Municipal de Lisboa (CML), este saguão é partilhado entre os imóveis que deitam para o mesmo espaço;

f) - A Requerida W..., Lda. deu entrada de procedimentos de licenciamento de obras de alteração em 2019 na CML (proc.Q n.g 249/EDI/2019 e 250/EDI/2019), para aqueles dois prédios sua propriedade e preconizou na sua proposta a abertura de janelas na fachada tardoz, além de vãos de porta para acesso ao saguão,

(1) um deles com uma estrutura de escada metálica que acede a este espaço;

(2) o outro, mediante escavação, com saída directa para o espaço do mesmo saguão;

g) - No projecto da Requerida W..., Lda. para delimitação e separação dos seus dois imóveis, é proposta a criação de muro divisório entre os dois prédios a interencionar e o muro pré-existente propriedade do Condomínio Requerente, introduzindo-se assim uma compartimentação do saguão, que deixa de ter a função que sempre teve, para passar a ser um local de fruição exclusiva dos imóveis da referida sociedade;

h) - Pelos desenhos do alçado pode retirar-se que no espaço do mesmo saguão são preconizados movimentos de terra, nomeadamente renivelamento e escavações, sendo estas a forma de permitir a abertura de uma porta num dos prédios para o espaço do saguão, uma vez que actualmente a cota do terreno é bastante mais alta e só com essas escavações se torna possível a criação dessa porta;

j) A área pertencente ao Condomínio do prédio sito na Rua ...s n.9 37, no espaço do saguão, corresponde a, pelo menos, 16,88 m2.

l) - A CML, no controlo de legitimidade que deve realizar, nomeadamente verificando a conformidade entre levantamento topográfico e certidões do registo predial apurou no âmbito dos proc.Q 249/EDI/2019 e 250/EDI/2019, que as áreas constantes das certidões do registo predial dos dois prédios propriedade da W..., Lda. (já acima melhor identificados), não continham aquela área do saguão;

m)- As certidões do registo predial não continham qualquer área exterior.

Rua ... n.9 121,123 e 125 Área Total: 109 m2 Área Coberta: 109 m2

Rua ...n.9 127,129 e 131 Área Total: 111 m2 Área Coberta: 111 m2

n) - As áreas exteriores do saguão, objecto de intervenção nos processos supra-referidos não constavam das respectivas áreas das certidões.

o) - No entanto, a empresa proprietária, aqui a Requerida W..., Lda., informou o Município que iria corrigir as áreas (designadamente para o proc. 250/EDI/2019, "a certidão (...) não contempla a área do logradouro situação que está a ser regularizada na CRP.

(...)r) - Com as alterações da descrição a ora Requerida dividiu a área do saguão pelos três imóveis: 23,67 m², 13,68 m² e 0,68 m² (estes para o prédio do n.º 39, único que tinha um acesso para o saguão, mas que com esta alteração passa a ter apenas umas escadas).

(...)

u)- Com estas alterações os imóveis da W..., Lda., que não tinham quaisquer áreas descobertas inscritas na certidão do registo predial, passam assim a dispor de áreas descobertas.

x)- As alterações são feitas à revelia de quaisquer diligências junto dos proprietários do prédio da Rua das Praças n.º 37, cujo Condomínio é aqui Requerente, nomeadamente quanto à configuração do espaço do saguão, bem sabendo a empresa W..., Lda. que há uma porta do prédio da Rua das Praças n.º 37 que dá para o mesmo espaço, que assim se verá completamente anulada;

(...)gg)- A intervenção na fachada tardoza pretendida pela Requerida, além de prever abertura de vãos de portas, prevê a alteração de vãos de janelas, que serão aumentados, como também novos vãos de janelas.

hh)- A largura do saguão não garante o afastamento constante do art.º 1360 do CC de 1,5 m à linha divisória do prédio (é no máximo 74 cm, afunilando para valores como 63 cm), sendo que a construção das escadas propostas para o saguão diminui mais a distância, aumentando as desconformidades.

ii)- O saguão está dividido do jardim do prédio do Condomínio Requerente por um muro.

jj)- O referido muro é cego para o lado do logradouro em causa, não tendo para ele quaisquer aberturas, vãos ou frestas, com excepção da porta referida no artigo 29 do R.I., e não tendo quaisquer bocas ou orifícios para escoamento de águas pluviais.(...).

*

III. O Direito:

A Apelante invoca a nulidade da decisão recorrida, ao abrigo do artigo 615.º, n.º 1, alínea d), do CPC. Argumenta, para tal, que ao contrário do previsto na decisão recorrida a Embargada não pediu qualquer autorização para fazer aquilo que não estava embargado, e que portanto não lhe estava proibido: pediu, isso sim, autorização para prosseguir, mediante prestação de caução, a parte da sua obra que foi embargada. Logo, reafirma que com o seu esclarecimento a Embargada não veio dar o dito pelo não dito, nem desistir do pedido de autorização de prosseguimento dos trabalhos embargados que havia apresentado, nem a referência à não existência de qualquer intenção de contradizer a decisão de embargo não pode implicar a interpretação dada no despacho ao seu requerimento. Assim, reitera que ao contrário de pretender

por em causa a decisão transitada em julgado, pretende sim utilizar o meio processual legalmente previsto para poder prosseguir uma obra embargada – na parte embargada, e não na que o não foi, como é natural – mediante prestação de caução. Entende deste modo que por recusar decisão sobre o que lhe foi expressamente pedido, o Despacho recorrido é nulo, por omissão de pronúncia, nos termos do art. 615.º, n.º 1, alínea d) do CPC.

Sobre tal nulidade o Tribunal recorrido pronunciou-se dizendo que não se verifica a nulidade apontada remetendo para os fundamentos da decisão. Apreciando.

O artigo 615.º, n.º 1, alínea d), do CPC preceitua que a sentença é nula quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento.

A omissão de pronúncia está relacionada com os normativos que impõem ao tribunal o dever de tomar posição sobre certas questões que foram submetidas pelas partes à sua apreciação - artigo 608.º, n.º 2, 1.ª parte, do CPC - ou são de conhecimento oficioso - por ex., os artigos 578.º, 579.º e 734.º do CPC (cf. acórdão do STJ de 27.10.2010, p. 70/07.OJBLSB.L1.S1, in www.dgsi.pt).

Ora, a omissão de pronúncia não se pode confundir com uma decisão de não conhecimento de uma questão, por estar prejudicada pela solução dada a outra que a precede, ainda que às questões correspondam pedidos, ou quando os fundamentos da decisão são erróneos. Ora, entendeu o Tribunal recorrido que havia fundamento para o indeferimento do requerido pelo facto de: « *o pedido de continuação de obra nos termos de fls. 347 a fls. 356 dos autos, é manifestamente despiciendo e, por natureza não existe fundamento para conferir autorização ou negar essa mesma autorização, dado que sendo o embargo parcial, na parte em que a requerente não nega que a obra seja realizada, a requerida não carece de qualquer autorização para continuação da obra, mediante a prestação de caução.*

Logo, se de facto não se pretende contrariar a decisão preferida nos autos e, em face do que supra se expôs, cumpre concluir, à luz do alegado pela requerida, que a mesma não carece de qualquer autorização por parte do Tribunal, nos termos por si pretendidos – continuação da obra, na parte em que a requerente não nega a sua realização -, motivo pelo qual, se mostra prejudicado o requerido, nada havendo mais a determinar.».

Donde, a questão que se coloca é relativamente ao mérito ou não da decisão proferida, pois a mesma nega o direito ao recorrente, pelo que não deixa de se pronunciar sobre o mesmo. Logo, inexistente a nulidade apontada, havendo sim que considerar o demais quanto ao objecto do recurso.

A recorrente defende que estando documentalmente comprovada a verificação

dos pressupostos legais da autorização (dos dois, quando bastaria um), e do valor da caução a prestar, deverá o Tribunal *ad quem* substituir-se ao Tribunal de primeira instância, nos termos do art. 665º do CPC, e decidir desde já autorizar a Embargada, ora Recorrente, a prosseguir a obra quanto aos trabalhos embargados, mediante prestação da caução do valor de 21.130,15 €, conforme peticionado.

Para a decisão importa ter presente o seguinte segmento do Acórdão que confirmou a ratificação do embargo da obra levada a cabo pela recorrida contra a recorrente: «(...) em face do que indiciariamente se mostra apurado, o saguão é pertença do prédio do Requerente-Recorrido e sobre ele a Requerida-Recorrente pretende fazer obras que alterarão o seu actual perfil. A questão das escavações deixou de estar em causa, pois a Requerida-Recorrente com a prova que produziu, logrou indiciariamente comprovar que tais escavações não atingem, nem afectariam o nível do muro que é parte comum do prédio do Requerente, não colocando em causa a sua sustentação e estabilidade (vd., eliminação do facto i). Todavia, subsiste a questão do saguão e do muro, ambos implantados na área do terreno do prédio do Requerente-Recorrido, como se mostra claramente indiciado das plantas juntas logo no momento inicial (provenientes algumas da Câmara Municipal de Lisboa), nas quais surgem ali representadas (cfr. factos indiciários a)-, b)- e e)-). O saguão tem duas portas de acesso (uma do prédio do Requerente, outra do prédio do n.º 29, 31 e 33, Rua das Praças), sendo que, os prédios dos n.ºs 127, 129 e 131, da Rua São João da Mata, nunca lhe tiveram acesso (b)-, c)- e d)-). Tudo aponta, pois, para que o saguão seja propriedade do Requerente, de modo que as obras que a Recorrente-Requerida pretende fazer (abertura de janelas na fachada tardoz e de vãos de porta para acesso ao saguão, criando ainda um muro divisório entre os dois prédios a intervencionar e o muro pré-existente propriedade do Requerente, introduzindo uma compartimentação do saguão, que faz com que passe a ser de fruição exclusiva dos imóveis da Requerida - factos indiciários f)- e g)-), constituem - efectivamente - uma perturbação (real e séria) do direito real de propriedade do Condomínio. Perante esta constatação, temos todos os requisitos presentes (a obra - 1; em curso - 2; a ofender o direito de propriedade do embargante - 3; a ameaçar o prejuízo de ficar sem a quase totalidade do saguão - 4) e bem verificados pelo Tribunal o quo (mantendo-se a factualidade indiciária essencial). Presentes também, do mesmo modo, os três restantes requisitos decorrentes de estar em causa uma ratificação de embargo (a notificação verbal ao dono da obra para a não continuar - 5; perante duas testemunhas - 6; ratificação judicial formulada no prazo de cinco dias -7).».

É certo que dispõe o artº 401º do CPC que embargada a obra, pode ser

autorizada a sua continuação, a requerimento do embargado, quando se reconheça que a demolição restitui o embargante ao estado anterior à continuação ou quando se apure que o prejuízo resultante da paralisação da obra é consideravelmente superior ao que pode advir da sua continuação e em ambos os casos mediante caução prévia às despesas de demolição total.

No âmbito do recurso, entende o recorrente que resulta demonstrado da documentação junta a prova do prejuízo manifesto para a mesma, ainda que no articulado recursório nem nas suas conclusões, nem no corpo das suas alegações refira em que termos o mesmo se verifica, ou sequer a que obras especificamente das embargadas pretende a sua continuação.

Mas tomando como questão o já anteriormente alegado e que determinou o despacho recorrido, o recorrente pretende, em suma, terminar a sua obra, em conformidade com o projecto camarário aprovado, inclusivamente os trabalhos a realizar na fachada tardoz e saguão dos prédios da Ruanºs 121 a 131. Para tal indica que se verifica quer a reversibilidade dos trabalhos a realizar, bem como o da considerável superioridade dos prejuízos resultantes da paralisação da obra face aos que poderão advir da sua continuação.

Defende ainda que o valor integral para a realização dos referidos trabalhos de reposição foi já orçamentado em 21.130,15 €.

No que concerne aos prejuízos indica que são os previstos e estimados na informação técnica anexa do fiscal da obra, face à dilatação dos prazos da obra, com o subsequente adiamento da aquisição de materiais, cujos preços têm sofrido significativos aumentos de semana para semana, cifrando-se o custo mensal em não menos de 25.000€.

Por outro lado, convoca a impossibilidade de se obter licenciamento atempado o que determinaria a impossibilidade do arrendamento dos apartamentos em construção - num total de 16 fracções - e a obtenção de quaisquer rendimentos. Alega que para custear o projecto, a Requerente teve necessidade de se financiar, tendo recorrido ao crédito para obtenção do valor integral da obra, orçada que foi em 927.907,56 €, sendo que tal financiamento foi contratado com um período de carência de reembolso de capital de 2 anos, durante os quais são pagos apenas juros, e findo o qual se iniciará a necessidade de amortizações mensais de juros e capital, sob pena de incumprimento do contrato, com a consequente execução das hipotecas sobre os imóveis (ainda em construção) e a mais que provável insolvência da Requerente. Alude que os valores de rendas que deixarão de ser recebidas durante o período de adiamento da conclusão da obra se cifrem na ordem dos 12.000,00 € mensais (144.000 Euros anuais). Também refere que se tentasse obter licenças camarárias para a execução das obras com as alterações “exigidas” pelo embargo, o mais provável seria que a Câmara Municipal de

Lisboa não deferisse tais pedidos. Alude ainda que mesmo se fosse aprovado com as alterações decorrentes do embargo - que impede a ampliação da fenestração dos dois apartamentos T1 do RC -sempre haveria que reconverter esses dois apartamentos em T0s (T-Zeros) pois que, em cada um deles teria de ser eliminado o quarto que dá para o tardo, por insuficiência de iluminação natural. Concluindo que tal acarretaria uma redução do valor de cada um dos apartamentos em 100.000,00 €, ou seja, uma destruição de valor da ordem dos 200.000,00 € no prédio 123, e também uma redução correspondente no seu valor locativo.

Em contraponto refere que o interesse defendido pelo Condomínio Embargante não é outro do que o de ver reconhecido como seu o espaço de saguão que diz pertencer-lhe, mas sem indicar de carecer do saguão para alguma necessidade particular, nomeadamente de licenciamento de alguma obra que pretendesse realizar no seu prédio.

Pede assim, autorização para continuar os trabalhos actualmente embargados, mediante a prestação de uma caução para garantia do valor necessário para os trabalhos de reposição total do saguão e da fachada tardo dos edifícios no estado actual, que requer seja prestada pelo valor de 21.130,15 €, já orçamentado para o efeito.

A requerente opôs-se ao requerido, invocando, na parte relevante, que o que motivou a apresentação da presente providência cautelar, prende-se com a apropriação ilegítima de um espaço de saguão entre vários edifícios. A Requerida pretende, por meio da obra embargada, transformar um saguão parcialmente pertencente ao prédio do Condomínio Requerente em logradouro/espaço de fruição exclusivo dos seus prédios, alterando por completo as suas funções, fazendo com que a fachada tardo dos seus edifícios passe a ter saídas directas para o mesmo (que nunca as teve), e alterando a mesma, com novas janelas e com alargamento de várias delas. Também indica que nos processos de licenciamento os Municípios fazem um controlo meramente formal da legitimidade e as licenças são sempre emitidas sem embargo de direitos de terceiros. Pelo que a ser permitido a continuação tal teria como consequência vir a Requerida a apropriar-se de áreas desse saguão que pertencem ao Condomínio Requerente, para por força da natureza meramente formal do controlo camarário, levar o município a aceitar que os prédios da Requerida passassem a ter logradouros exclusivos, em lugar do saguão parcialmente pertencente ao prédio do Condomínio Requerente. Alega ainda que além das questões de afastamentos mínimos que o art.º 1360.º do Código Civil visa regular, a transformação dum espaço de saguão em logradouro é alteração que bule directamente com os direitos do Condomínio Requerente e respectivos condóminos.

Conclui que a autorização de continuação da obra com base no art. 401º do CPC, equivaleria a uma reversão da decisão proferida quanto ao mérito do embargo, e uma autorização à Requerida para construir em propriedade alheia, o que não é juridicamente admissível, nem será certamente a finalidade/ratio legis do art. 401º do CPC. Impugna ainda o alegado quanto à paragem da obra dado o limite do objecto do embargo, nem a requerente se opôs às obras de conservação, bem como os prejuízos invocados por desconhecimento dos mesmos. Também alude que não existiria dificuldade de adaptar os projectos junto da CML, através de uma alteração em obra, de modo a acomodar as pequenas alterações decorrentes do decretamento e ratificação do embargo, caso o quisesse fazer.

Quanto à reversibilidade a requerente alega que face à intenção manifestada de obtenção de lucro a venda das fracções com o projecto nos termos pretendidos pela requerida, uma possível restituição das obras ao seu estado actual tornar-se-ia uma questão muitíssimo mais complexa, com o envolvimento dos adquirentes dos apartamentos, que não são parte nos presentes autos de embargo, nem na acção principal. O que não deixa de suceder também, ainda que em termos distintos, com os próprios arrendatários, no cenário previsto e alegado pela Requerida, pelo que mesmo considerando este cenário não deverá ser concedida à Requerida a pretendida autorização para continuação das obras embargadas. Concluindo assim, que a continuação dos trabalhos criaria uma nova realidade fáctica, que acabaria por resultar num “facto consumado”, dificilmente revertível. Conclui assim, pelo indeferimento do requerimento da Requerida, não sendo a mesma autorizada a continuar as obras embargadas mediante a prestação de caução. Com efeito, na ponderação do pedido de continuação da obra embargada, o julgador deve atender, por um lado, ao prejuízo que resulte para o embargado com a paralisação da obra e, por outro lado, ao prejuízo que pode advir para o requerente com a sua continuação. Como bem alude Marco Filipe Carvalho Gonçalves o prejuízo resultante da continuação da obra “não se reduz apenas ao dano jurídico, pressuposto do decretamento do embargo, que, por isso mesmo, não carece de valoração autónoma, pois de alguma forma já está ínsito na ofensa ao direito, mas é tido aquele que se repercute na esfera jurídica do embargante por causa da continuação (Apud. Ac da RL de 22/11/99 proc nº 0031772 in www.dgsi.pt). ». (in “Providências cautelares” pág. 288 e 289).

No que concerne ao conceito de prejuízo a jurisprudência tem vindo a considerar que este conceito não deve ser analisado sob um prisma estritamente económico, devendo antes partir da consideração do direito violado (cf. Ac do STJ de 09/12/1993 proc. nº 084658, in www.dgsi.pt)

Como bem alude Abrantes Geraldês «a realização de obras, trabalhos ou serviços, designadamente quando ligadas ao exercício de uma actividade empresarial, determinam, com frequência, a mobilização de enormes recursos financeiros, materiais e humanos. Por isso a suspensão radical dos trabalhos pode ser a causa de elevados prejuízos directos e indirectos que se revelam desproporcionados em relação aos interesses que por ela são directamente afectados». Mas prossegue o mesmo que «a natureza perfunctória da apreciação jurisdicional da situação de facto e da respectiva integração jurídica propicia situações de uso abusivo dos meios cautelares:» (*in* Temas da Reforma do processo Civil IV Vol pág. 245).

A autorização da continuação da obra deve ser encarada à luz do princípio da proporcionalidade, o requerido pode ser autorizado a prosseguir com a obra se, para além de prestar caução, se reconhecer que o prejuízo que para ele decorreria em consequência da suspensão da obra é superior ao dano que o requerente quer evitar com a sua continuação ou se se reconhecer que, face à natureza da obra, a sua demolição permitirá restabelecer por completo o requerente ao estado em que se encontrava antes do prosseguimento dos trabalhos.

Por prejuízo resultante da paralisação da obra, entende-se todo e qualquer prejuízo a que fica exposto o dono da obra pelo facto de ela não continuar, não só o prejuízo que se repercute na obra em si mesma (ex: porque a demora inutiliza os materiais ou põe em perigo a construção), como os extrínsecos à mesma, derivados da suspensão. Ponderados os interesses de todos os intervenientes, o embargo de obra nova não deve ser decretado quando os prejuízos do embargante e do embargado sejam sensivelmente iguais ou quando a superioridade resultante da paralisação seja pouco acentuada (Marco Carvalho Gonçalves *in* “Providências cautelares Conservatórias: questões práticas actuais” pág. 23 *in* <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream>).

Ora, como bem se alude no Ac da RE 15/04/1999 (proc. nº978/98-3, *in* www.dgsi.pt) ainda que reportado ao artº 419º do CPC/95, actual 401º, tal preceito faz depender o consentimento para a continuação da obra de forma alternativa e só a prestação de caução prévia é sempre obrigatória. Quer dizer, a autorização tanto poderá ser concedida em função da desproporção dos prejuízos como da possibilidade de reposição da situação mediante demolição da obra feita, bastando que se verifique uma destas duas hipóteses para haver lugar à autorização, suposto sempre e em qualquer dos casos que seja prestada a caução devida e que esta cubra todas as despesas que a demolição acarrete.

Importa ainda trazer à colação o Acórdão da RC de 15/11/2005 (Proc. 2572/05,

in www.dgsi.pt): «Ao decidir sobre a continuação da obra, o juiz terá de ponderar os dois prejuízos em confronto: por um lado, o que resulta da paralisação da obra, e, por outro, o que deriva da continuação dela.(...) O prejuízo adveniente da continuação para o embargante não se reduz apenas ao “dano jurídico”, pressuposto do decretamento do embargo, que por isso mesmo não carece de valoração autónoma, pois de alguma forma já está ínsito na ofensa do direito, mas é todo aquele que se repercute na esfera jurídica do embargante por causa da continuação. Havendo um conflito de interesses entre o dono da obra na continuação e o do embargante na sua suspensão, a lei dá prevalência ao interesse mais valioso, sacrificando o prejuízo menor ao maior, segundo o critério da superioridade, como emanção do princípio da proporcionalidade. Para tanto, a lei empregou o conceito operativo de “consideravelmente superior”, em substituição do antecedente “muito superior”, e por se tratar de um conceito objectivo-normativo, carece de preenchimento valorativo, em face das circunstâncias concretas e daí o apelo ao pensamento tópico.».

O Tribunal não se pronunciou sobre os factos que alegadamente integram os dois requisitos convocados pela embargada como justificativos da continuação da obra. Porém, entendemos que perante o constante dos autos quanto à obra em si objecto do embargo, a intenção já manifestada pela embargada quanto à eventual comercialização (referindo o valor dos imóveis e a depreciação dos mesmos face ao embargo, com a consequente alteração da tipologia na parte que colide com a impossibilidade de fenestração nos termos projectados) ou eventual arrendamento das fracções que compõem os imóveis ora intervencionados, a continuação da obra poderá determinar que o direito da embargante fique totalmente comprometido para o futuro.

Na verdade, a eventual comercialização ou até arrendamento das fracções poderá determinar que se salvaguardem o direito de terceiros, bastando para tanto que estes estejam de boa fé, a qual se concretizará com o eventual desconhecimento do embargo. Logo, a eventual comercialização das fracções afectadas com o embargo, mas transacionadas ou locadas sem consideração deste, mas sim com o projecto tal como pretende a requerida que seja tido em conta, a futura concretização do direito do condomínio irá alterar os imóveis em concreto, sendo que essa alteração poderá não vir a ser considerada caso bula com direitos de terceiros de boa fé, a saber, os adquirentes/locadores dos imóveis afectados. Ou ainda que se possa considerar que essa alteração é oponível aos terceiros, sempre tal determinaria um prejuízo evidente para a embargante, a qual teria de discutir a questão com estes, em situação provavelmente desvantajosa.

É certo e não duvidamos, sendo facto público e notório, que face à conjuntura

actual os preços dos materiais se alteram agravando-se de dia para dia. Pelo que também resulta evidente o prejuízo que a embargante tem com tal embargo, pois não poderá comercializar ou local os imóveis nos termos projectados, mas estes apenas na parte atingida com o embargo e não na totalidade, porém, este princípio puramente economicista não pode prevalecer sobre o direito de propriedade que assiste à embargante. Na verdade, o prejuízo como deixámos evidenciado supra não é puramente monetário, mas sim perante os direitos em confronto e o “dano jurídico” correspondente.

Donde, o prejuízo da embargada consubstancia-se com questões ditas financeiras, ao invés, para a embargante o prejuízo da continuação da obra na íntegra, ou seja, com a parte embargada relativa ao saguão e fenestração na fachada do mesmo, determina a impossibilidade de reposição da utilização do saguão como pertencente aos prédios em causa, perdendo assim o seu uso e fruição, características da propriedade sobre o mesmo.

Logo, mesmo perante a alegação da embargada quanto ao preenchimento dos requisitos que lhe permitiriam obter autorização judicial para a concretização da continuação da obra, analisados em termos puramente subjectivos, concluímos pela existência de um prejuízo superior para a embargante, por um lado. Por outro lado, também ocorre a verificação da eventual impossibilidade de reposição, face à eventual salvaguarda dos direitos de terceiros de boa fé.

Por tudo o exposto, concluímos pela improcedência da apelação, mantendo-se a decisão que determinou não autorizar a continuação da obra, mas limitada à parte embargada, podendo a embargada prosseguir com a mesma no demais.

*

IV. Decisão:

Por todo o exposto, Acorda-se em julgar improcedente o recurso de apelação interposto pela requerida.

Custas pela apelante.

Registe e notifique.

Lisboa, 7 de Julho de 2022

Gabriela de Fátima Marques

Adeodato Brotas

Vera Antunes