

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 3982/22.8T8PRT-A.P1

Relator: JOÃO VENADE
Sessão: 15 Setembro 2022
Número: RP202209153982/22.8T8PRT-A.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: ALTERADA.

RATIFICAÇÃO DE EMBARGO EXTRAJUDICIAL **TAPAGEM** **JANELA**

SERVIDÃO DE VISTAS **CONTINUAÇÃO DA OBRA** **DEMOLIÇÃO**

Sumário

I - Pedindo a embargante a ratificação judicial de embargo extrajudicial o qual, expressamente, incidiu unicamente sobre a tapagem de uma janela, o embargo (judicialmente ratificado) não abrange qualquer outra factualidade para além daquela atuação de se tapar a janela.

II - Se o embargo extrajudicial foi efetuado com a lesão já consumada (a janela encontrava-se totalmente tapada), quando a embargada pede a continuação da obra (artigo 401.º, do C. P. C.), a hipotética e eventual demolição que venha a ser necessária, por força da decisão na ação principal, tem de abranger os atos necessários a que se cumpra a servidão de vistas que se considere existir.

III - Não tendo o requerimento de continuação de obra concretizado quais as obras a continuar/realizar e o custo da eventual demolição, o qual sustentará a caução a prestar, deve o requerente ser convidado a aperfeiçoá-lo.

Texto Integral

Proc.º 3982/22.8T8PRT-A.P1

Sumário.

.....
.....
.....

*

1). Relatório.

AA, residente na Rua ..., ..., ..., na qualidade de cabeça-de-casal da herança aberta por óbito de BB,

propôs contra

E..., Lda., com sede no Edifício ..., Avenida ..., ..., Lisboa,

Procedimento cautelar de ratificação de embargo extrajudicial de obra nova, pedindo que seja decretada a ratificação do embargo extrajudicial efetivada, com efeitos retroativos à data e hora enunciadas no artigo 27.º da petição inicial.

Em síntese, alega que:

- . é cabeça de casal da herança aberta por óbito de BB, seu cônjuge;
- . adquiriu, com seu marido, em 07/11/1979, o 2.º andar, águas furtadas e um arrumo designado pela letra C, no r/c, com entrada pelo n.º, destinado a habitação, sito na Rua ..., onde residiram durante mais de 30 anos;
- . a requerente necessita de apoio de terceiros para as tarefas do dia a dia, motivo pelo qual já não reside nesta habitação, encontrando-se a mesma arrendada;
- . o imóvel foi construído de forma contígua ao prédio n.º, sendo que desde sempre que tem uma janela cujas vistas deitavam para o telhado deste último, o qual possuía uma altura inferior à do prédio da requerente;
- . a requerente e atual inquilino sempre usaram a referida janela, que permite a entrada de luz e o arejamento da habitação;
- . as obras realizadas pela Ré no edifício com o n.º de entrada provocaram a tapagem completa da referida janela;
- . a requerente é detentora de servidão de vistas;
- . a tapagem impede a entrada de luz e o arejamento da fração;
- . a construção está a provocar fissuras nas paredes e claraboia do prédio;
- . no dia 24/02/2022, pelas 14:30h, a filha da requerente deslocou-se ao imóvel onde as obras estão em curso e, na presença de duas testemunhas, foram dadas indicações que a obra estava a violar o direito de propriedade dos proprietários e que tinha de ser suspensa, pelo que embargava a obra.

*

Em 03/03/2022 foi proferido despacho a ordenar a citação da requerida nos seguintes termos: «*Cite a Requerida para, querendo, deduzir oposição, nos termos do artigo 366º, nº 2 do Código de Processo Civil, com a advertência de que a falta de oposição determinará a confissão dos factos articulados pela Requerente, nos termos do artigo 567º, nº 1 do mencionado diploma, aplicável por força do disposto no nº 5 do citado artigo 366º.*».

*

Foi enviada carta registada com a/r para a morada da empresa/requerida indicada na petição inicial, tendo a carta sido devolvida com a indicação de «objeto não reclamado».

*

Consultou-se a base de dados da Segurança Social, sem indicação de número de pessoa coletiva, não tendo sido obtidos resultados, e a base do registo de pessoas coletivas onde se obteve a mesma morada constante da petição inicial.

Foi enviada nova carta registada com a/r para citação, tendo os serviços de correio assinalado que, na impossibilidade de entrega da carta, foi depositada no recetáculo postal domiciliário.

Em 22/04/2022 é proferida decisão, com remissão integral para a fundamentação de facto e de direito constante do requerimento inicial, procedendo na totalidade o pedido, mencionando-se que «*Atento o disposto no artigo 567º, nº 1 do Código de Processo Civil, aplicável ex vi artigos 293º, nº 3 e 366º, nº 5 do mesmo diploma legal, consideram-se confessados os factos articulados no requerimento inicial.*».

*

A ratificação judicial do embargo foi efetuada em 19/05/2022.

*

Em 26/05/2022, a requerida apresenta requerimento, pedindo a nulidade da citação e a anulação do posterior processado, com o seguinte teor:

- . só soube da existência da ação no dia 19/05/2022;
- . tendo sido questionada uma sua funcionária (CC) a mesma informou que, junto aos recetáculos do correio dos restantes escritórios da requerida, no meio de diversas outras cartas, encontrava-se lá um envelope do tribunal, respeitante à presente ação;
- . tal é de estranhar porque normalmente os envelopes são colocados dentro das caixas do correio e não ao lado;
- . antes daquela data não recebeu nenhuma carta de citação;
- . o envelope que serviu de base à citação refere: “CITAÇÃO VIA POSTAL 2.ª Tentativa” mas antes terá sido enviada uma primeira carta com aviso de receção nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 246.º do CPC, que refere que a carta de citação é enviada para a sede da sociedade;
- . como a requerida sabe que não recebeu essa carta, presume que este segundo envelope tenha sido enviado ao abrigo do disposto no n.º 4, do artigo 246.º, do C. P. C., pelo que havia três passos a seguir:
- . repetir a citação por carta registada com aviso de receção;
- . advertir a citanda da cominação do n.º 2 do artigo 230.º, que neste caso seria que a “citação considera-se efetuada na data certificada pelo distribuidor do

serviço postal”;

. respeitar as formalidades previstas no n.º 5 do artigo 229.º, que além da advertência já referida acima e da obrigação de transmitir os elementos previstos no art.º 227.º, seria que o “distribuidor do serviço postal certifica[sse] a data e o local exato em que depositou o expediente e remete[sse] de imediato a certidão ao tribunal”;

. porém, o envelope está literalmente em branco, não se sabendo o motivo de impossibilidade de entrega da carta;

*

A requerente, em 13/06/2022, opôs-se a tal pedido alegando que:

. a nulidade só podia ser apreciada em sede de recurso da decisão final;
. a *segunda* citação foi recebida através de depósito na caixa de correio;
. há incúria da requerida em não verificar o seu correio.

*

Após produção de prova, com audição de testemunhas, foi indeferida a requerida nulidade de citação por despacho de 04/07/2022 (ora sob recurso).

*

Em **06/06/2022**, a requerida apresenta requerimento onde pede a continuação da obra, nos termos do artigo 401.º, do C. P. C., alegando em síntese que:

. como é alegado pela própria requerente, a janela já está tapada;
. o embargo de obra visa a suspensão da obra ainda não concluída e não da obra já terminada;
. a futura demolição do que a mais se construir restitui o embargante ao estado anterior à continuação, ou seja, *o estado anterior à continuação é o estado em que a janela já estava tapada*;
. caso se continue a obra, o direito do embargante em ver o estado anterior à continuação restituído, será sempre assegurado *porque, lá está, a janela já estava tapada*.
. disponibiliza-se a prestar caução.

*

Em 20/06/2022, a requerente opõe-se a tal pedido, por não ter sido concretizado o montante da caução a prestar e a continuidade da obra permitir o incremento de danos no imóvel da requerente que ainda não são possíveis de clarificar.

*

Na mesma data de **04/07/2022**, o tribunal profere despacho a indeferir o pedido de continuação da obra, **também este despacho sob recurso**.

*

Inconformada com aquelas duas decisões, a requerida interpõe recurso, formulando as seguintes conclusões:

«A) O presente recurso vem interposto da decisão proferida no processo à margem referenciado, que decidiu julgar improcedentes a invocada nulidade por falta de citação e o pedido de continuação da obra.

B) Mal andou o tribunal recorrido ao não ter cumprido a obrigação de especificação dos factos não provados, em violação do disposto no n.º 4 do art.º 607.º do CPC, por se ter limitado decidir nos seguintes termos: “Todos os restantes factos descritos no requerimento de 26MAI2022, distintos dos considerados provados, resultaram não provados.”;

C) A falta de especificação dos factos não provados torna a decisão obscura e insindicável, logo nula, por violação do disposto nas als. b) e c) do art.º 615.º do CPC;

D) Caso não se entenda que a sentença deva ser declarada nula, então crê a Recorrente que os factos não provados seriam os seguintes: 1. A testemunha CC encontrou o envelope da carta enviada ao abrigo do disposto no art.º 246.º, n.º 4 do CPC ao lado dos recetáculos do correio, no meio de diversas outras cartas;

2. A carta acima referida não foi depositada no recetáculo de correio da Requerida;

3. O distribuidor do serviço postal não certificou a data e o local exato em que depositou o expediente acima referido em cumprimento do disposto no art.º 229.º, n.º 5 do CPC;

4. O envelope da carta acima referida não tinha as menções obrigatórias requeridas pelo disposto no art.º 229.º, n.º 5 do CPC;

5. A Requerida não tomou conhecimento da citação por facto não lhe imputável.

E) Mal andou o tribunal recorrido ao ter dado como provado o ponto 3.º da matéria de facto dada como provada e que é: “3. Subsequentemente, foi cumprido o disposto no artigo 246º, nº 4 do Código de Processo Civil, tendo sido enviada carta registada com aviso de receção para citação da Requerida na mesma morada.”;

F) O facto 3.º nunca poderia ter sido dado como provado porque o tribunal recorrido não fundamentou tal decisão, tendo-se limitado a dizer o seguinte: “Para assim decidir, o Tribunal atendeu ao histórico dos autos, disponível no sistema Citius [pontos 1) a 4) dos factos provados]”.

G) Pela falta de fundamentação deve a decisão ser declarada nula em cumprimento do disposto na al. b) do n.º 1 do art.º 615.º do CPC;

H) Além da falta de fundamentação, também nunca poderia o facto 3.º ser dado como provado, porque as normas processuais da citação não foram

cumpridas;

I) Com efeito, da análise do envelope da citação junto como Doc. 1 com o requerimento submetido aos autos em 26/05/2022, verifica-se sem margem para dúvidas que o mesmo está completamente em branco, não tendo número de processo, juízo, data de registo, nome do oficial de justiça, motivo da impossibilidade de entregar, motivo e data da devolução, se houve ou não depósito, data e assinatura do distribuidor postal;

J) Logo deveria o tribunal ter interpretado e aplicado corretamente o artigo 229.º, n.º 5 e retirado a óbvia conclusão de que a citação não cumpriu com os requisitos previstos nessa norma, o que não fez logo deve esta decisão ser revogada;

K) Além disso, o depoimento da testemunha CC foi espontâneo, assertivo e coerente e corrobora, em toda a sua extensão, o facto do envelope se encontrar em branco;

L) Logo, também andou mal o tribunal recorrido ao ter desconsiderado o depoimento da referida testemunha, especialmente por se ter limitado a qualificá-lo como de nervoso “irrazoável, ilógico e atenta[ndo] contra o bom senso e a realidade das coisas” sem ter cuidado de fundamentar, ou pelo menos oferecer uma mínima explicação, para tais qualificações, caindo neste ponto também na nulidade por falta de fundamentação nos termos do disposto na al. b) do n.º 1 do art.º 615.º do CPC;

M) Acresce ainda que o juízo feito pelo tribunal recorrido choca com a realidade, pois que o mesmo entende que é lógico, razoável, de bom senso e conforme à realidade das coisas que o funcionário dos CTT tenha depositado uma carta para citação numa caixa postal sem preencher qualquer dos elementos obrigatórios ao depósito dessa carta e sem assinar a mesma!!! - ou seja, parece que o tribunal recorrido acha que o que faz sentido é aquilo que não faz sentido.... Lê-se e não se acredita;

N) Pois que o tribunal recorrido até podia ter afastado o depoimento da referida testemunha - se fundamentasse claro - mas neste caso como é que tem a audácia de o fazer perante um envelope completamente em branco? Não se percebe e requer-se o bom juízo da Veneranda Relação do Porto.

O) Por todos os argumentos acima deve o facto 3.º dos factos provados ser alterado de modo a que conste da lista de factos provados com a seguinte redação: “3.º - Subsequentemente, não foi cumprido o disposto no artigo 246º, nº 4 do Código de Processo Civil.”;

P) Mal andou o tribunal recorrido ao ter dado os factos não provados acima listados como não provados;

Q) Os factos não provados nunca poderiam ter sido dados como não provados, porque o tribunal recorrido não fundamentou tal decisão, tendo-se limitado a

dizer o seguinte: “Todos os restantes factos descritos no requerimento de 26MAI2022, distintos dos considerados provados, resultaram não provados.”;

R) Pela falta de fundamentação deve a decisão ser declarada nula em cumprimento do disposto na al. b) do n.º 1 do art.º 615.º do CPC; S) Além da falta de fundamentação, resulta das provas, nomeadamente do envelope junto aos autos como Doc. 1 com o requerimento de 26 de Maio de 2022 e do depoimento da testemunha CC, que a carta não foi depositada no recetáculo de correio, que o distribuidor do serviço postal não certificou a data e o local exato em que depositou o expediente, que o envelope da carta acima referida não tinha as menções obrigatórias requeridas pelo disposto no art.º 229.º, n.º 5 do CPC e que, conseqüentemente, a Recorrente não teve conhecimento da citação por facto que não lhe pode ser imputado;

T) Logo, pelas mesmas razões expostas nas conclusões supra I) a N), devem os factos não provados passar a constar da lista de factos provados, com a seguinte redação:

Factos Provados:

7.º - A testemunha CC encontrou o envelope da carta enviada ao abrigo do disposto no art.º 246.º, n.º 4 do CPC ao lado dos recetáculos do correio, no meio de diversas outras cartas;

8.º - A carta acima referida não foi depositada no recetáculo de correio da Requerida;

9.º - O distribuidor do serviço postal não certificou a data e o local exato em que depositou o expediente acima referido em cumprimento do disposto no art.º 229.º, n.º 5 do CPC;

10.º - O envelope da carta acima referida não tinha as menções obrigatórias requeridas pelo disposto no art.º 229.º, n.º 5 do CPC;

11.º - A Requerida não tomou conhecimento da citação por facto não lhe imputável.

U) Ao ter tomado a decisão de que se recorre, o tribunal recorrido violou o artigo 219.º do CPC pois que retirou à Recorrente a possibilidade de se poder defender, assim como violou os arts.º 246.º, n.º 4 e 229.º, n.º 5, ambos do CPC;

V) Sendo que inclusive caso análogo ao presente já foi decidido em acórdão muito recente, de Junho de 2021, onde se refere claramente que a violação das normas acima referidas leva a falta de citação: (Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo 334/20.8T8SRE-A.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/fe47a2ae4ceb12f1802587070034953>) “Em face da materialidade apurada constata-se que numa primeira tentativa de citação da então Requerida - ora Embargante e apelada - a mesma se frustrou por a carta não ter sido oportunamente reclamada, motivo pelo qual foi devolvida ao remetente com

indicação de objecto não reclamado.

Foi então enviada nova carta, de acordo com o nº 4 do art.º 246, igualmente para a sede oficial da ora Embargante sede que era a constante do ficheiro central de pessoas colectivas do Registo Nacional de Pessoas Colectivas. Esta nova carta teria de seguir o procedimento descrito nos nºs 4 do art.º 246, nº 5 do art.º 229 e nº 2 do art.º 230 do CPC.

Segundo este procedimento, a carta deveria ser deixada com todos os elementos referidos no art.º 227 do CPC e com a advertência do nº 2 do art.º 230, certificando o distribuidor a data e local exacto em que depositou o expediente, remetendo de imediato certidão ao tribunal.

Ora é patente que a matéria provada não reflecte o respeito deste procedimento.

Na realidade, esta segunda carta não foi depositada mas antes devolvida, como resulta do facto provado em 6.

Em função desta actuação do serviço postal deverá ter-se por verificada a hipótese de alta de citação da alínea e) do nº 1 do art.º 188 do CPC.”

W) Também mal andou o tribunal recorrido ao ter indeferido o pedido de continuação da obra;

X) Andou mal porque violou o art.º 401.º do CPC, que literalmente refere que basta a verificação de um requisito para o pedido seja deferido, sendo que o requisito preenchido que foi alegado pela Recorrente é o de que, como os trabalhos já estão concluídos, é óbvio que o estado anterior à continuação se encontra assegurado;

Y) O tribunal recorrido deveria ter analisado o processo - o que não fez - e daí teria concluído que os dois factos em discussão - a tapagem de uma janela e umas fissuras nas paredes e claraboia - já se encontram consumados!

Z) Quanto à janela, é a própria Recorrida que o confessa e quanto às fissuras, não só não se sabe se as mesmas foram causadas pelas obras, como não se sabe quando é que originaram, mas também caso tivessem algo a ver com a obra - o que não têm - a verdade é que daqui para a frente não vão ser executados quaisquer trabalhos que envolvem a estrutura do prédio, mas tão só trabalhos de caixilharias e de interior, que pela sua natureza não têm a capacidade de criar fissuras em lado algum;

AA) E isto poderia ter sido do conhecimento do tribunal recorrido, se o mesmo tivesse tido o bom senso de convidar a Recorrente a exercer o contraditório - mas como não fez o resulta é a emanação de decisões perfeitamente desajustadas com a realidade;

BB) E como o tribunal recorrido não deu oportunidade à Recorrente de se pronunciar sobre nada, torna-se imperativo e necessário julgar agora, nos termos do n.º 1 do art.º 651.º do CPC, o relatório sobre o estado da obra onde

se pode perceber que à data do embargo já os trabalhos estavam concluídos e que daqui para a frente os únicos trabalhos que falta executar são trabalhos de caixilharia e interiores

CC) Além do total preenchimento do art.º 401.º do CPC por força da já conclusão dos trabalhos e do facto autoevidente de que o estado anterior à continuação da obra se encontra assegurado (lá está, porque a obra já estava concluída), também errou o tribunal recorrido ao ter indeferido o pedido por falta de indicação do valor da demolição;

DD) É que, se o art.º 401.º do CPC apenas requer a prestação de caução para cobrir as despesas da demolição e se o expectável é não haver demolição porque os trabalhos já estavam concluídos à data do embargo, a única conclusão a retirar é que, neste caso, não existe valor a atribuir à demolição;

EE) Com efeito, o art.º 401.º do CPC está pensado para os casos em que há um trabalho a ser executado e que vai causar prejuízo em embargante, mas não está pensado para casos como o presente em que o trabalho já está executado e o prejuízo já se consumou! Nestes casos nem providência deveria ter sido decretada, mas enfim...

FF) Além disso, esta decisão muito sui generis nem teve em conta que da continuação da obra não resultariam quaisquer prejuízos para a Recorrida - lá está, porque a obra está concluída - pelo que também por aqui se vê a má aplicação do art.º 401.º do CPC;

GG) Acima disto tudo, a decisão de indeferimento do pedido de continuação da obra foi uma decisão surpresa, logo nula por violação do disposto no n.º 3 do art.º 3.º do CPC;

HH) Pois que, alegando a Recorrente que se predispõe a prestar caução mas que não indica o valor porque muito honestamente não o consegue quantificar por não conseguir sequer perceber o que é que deveria ser demolido (visto que os trabalhos já estavam concluídos), o que o tribunal recorrido deveria ter feito era, no mínimo, notificar a Recorrente para vir indicar o valor alertando que a cominação da falta de indicação levaria ao indeferimento da pretensão;

II) Só assim estaria preenchido o n.º 3 do art.º 3.º do CPC;

JJ) Pelo que não o fazendo deverá a decisão ser considerada nula por violação da proibição de emanção de decisões surpresa.».

*

A recorrida pugnou pela manutenção do decidido.

*

As questões a decidir são:

- . nulidade da decisão que indeferiu a nulidade de citação;
- . apreciação da prova efetuada quanto à não colocação da cata de citação no recetáculo de correio da recorrente e envio de sobrescrito da mesma em

branco;

- . abrangência da decisão de ratificação judicial de embargo extrajudicial;
- . consequência de o embargo ter sido decretado com a lesão já consumada no que respeita ao pedido de continuação de obra;
- . possibilidade de correção do requerimento de pedido de continuação de obra.

*

2). Fundamentação.

2.1). De facto.

Foram julgados **provados** os seguintes factos:

«1. Foi instaurada por AA, na qualidade de Cabeça de Casal da Herança aberta por óbito de BB, contra a Requerida, providência cautelar (Ratificação de Embargo Extrajudicial de Obra Nova).

2. Foi enviada carta registada com aviso de receção para citação da Requerida, para a Avenida ..., ..., ... Lisboa, que corresponde ao local da sua sede, a qual veio devolvida.

3. Subsequentemente, foi cumprido o disposto no artigo 246º, nº 4 do Código de Processo Civil, tendo sido enviada carta registada com aviso de receção para citação da Requerida na mesma morada.

4. Não foi apresentada qualquer oposição pela Requerida, pelo que foi proferida sentença de preceito.

5. No passado dia 19MAI2022, um funcionário do Tribunal deslocou-se à Rua ..., Porto, e, perante DD, responsável de obra, mandou suspender a obra que aí decorria.

6. DD contactou CC, funcionária da Requerida, questionando-a sobre se algum documento do Tribunal pudesse ter sido rececionado na sede.».

Foram julgados **não provados** «*os restantes factos alegados no requerimento de 26/05/2022, distintos dos considerados provados.*».

*

Atende-se igualmente ao que consta no relatório que antecede.

*

2.2). Do mérito do recurso.

A). Da nulidade do despacho.

A recorrente sustenta que o despacho que indeferiu a nulidade de citação é nulo por não discriminar os factos não provados - artigo 615.º, n.º 1, b), do C. P. C. (*falta de especificação dos fundamentos de facto*), entendendo-se estes como a decisão da matéria de facto (artigo 607.º, n.º 3, 1.ª parte e n.º 4, 1.ª parte, do C. P. C.).

Ora, na nossa opinião, efetivamente a decisão incorre na apontada nulidade ao não especificar, como provados ou não provados, dois factos alegados pela

recorrente:

. a carta enviada à requerida para citação, 2.^a tentativa, não foi depositada no recetáculo mas antes fora desse local;

. o sobrescrito dessa carta foi enviado sem estar preenchido (em branco).

Tais factos são alegados no requerimento de 26/05/2022 pela requerida e são potencialmente essenciais para se aferir se, com a sua prova, a citação foi ou não corretamente efetuada (a carta não era colocada no correio e o sobrescrito não permitiria saber para quem e a que se destinava).

Nos factos provados não consta qualquer factualidade que, por ser o oposto a estes dois factos, se possa concluir que já tinha resultado (pelo menos implicitamente) não provada essa alegação.

É preciso saber se efetivamente a carta não foi depositada ao lado do recetáculo pois, se assim se provar, não foi correta a citação que impõe tal depósito; se não se provar, então temos o envio de uma carta para citação, constando no aviso de receção que foi depositada no recetáculo.

É assim parcialmente nula a decisão, ao abrigo do disposto no artigo 615.º, n.º 1, b), 1.^a parte, *ex vi* artigo 613.º, n.º 3, ambos do C. P. C, nulidade essa que abrange a decisão sobre a nulidade da citação e que se irá sanar ao abrigo do disposto no artigo 665.º, n.º 1, do C. P. C..

*

B). Da apreciação da matéria de facto respeitante à nulidade de citação e análise da decisão sobre esta matéria.

A recorrente questiona a decisão dada pelo tribunal quanto à prova da regularidade da sua citação, sustentando essa alegação com a transcrição integral do depoimento da sua funcionária (CC), concluindo que deve ser dado como provada matéria que demonstra a irregularidade da citação.

Pensamos que estão preenchidos os requisitos previstos no artigo 640.º, do C., P. C. relativamente à impugnação da matéria de facto, nomeadamente a indicação dos excertos do depoimento da testemunha pois, tendo sido reproduzido na íntegra tal depoimento e sendo este breve e sempre se referindo à questão do depósito da carta em questão, é natural que todo o depoimento sustente a impugnação.

Vejamos então.

A recorrente, quando suscitou a nulidade da sua citação, alegou que, **junto aos recetáculos do correio dos restantes escritórios da requerida, no meio de diversas outras cartas, encontrava-se lá um envelope do tribunal, respeitante à presente ação**, o que foi de estranhar pois os envelopes são colocados dentro das caixas do correio **e não ao lado**.

A testemunha CC (prova que sustenta o recurso) assim o referiu (a carta estava colocada junto de publicidade numa mesa); no entanto, está em causa

uma situação perfeitamente anómala, ou seja, o distribuidor postal, em vez de colocar a carta dentro do competente recetáculo (como fez constar no aviso), deposita-a numa mesa ao lado, com publicidade. Note-se que está em causa uma carta enviada pelo tribunal, o que certamente tem de fazer inculcar no distribuidor que há que observar maiores cautelas onde a mais elementar é depositar a carta no recetáculo, como o próprio escreveu que assim fez. O depoimento da funcionária é, para nós, insuficiente para se dar como provado que a carta foi depositada pelos serviços de correios numa mesa, juntamente com publicidade, numa alegação que visa a prova de uma atuação completamente anómalo dos serviços de correios, não tendo sido ouvida o distribuidor postal que poderia eventualmente colocar dúvidas sobre a sua atuação (ou afastá-las).

Aliás, fica sempre a dúvida em saber se a carta não poderá ter sido colocada no interior da caixa de correio e depois inadvertidamente colocada por outra pessoa na mesa ao lado, juntamente com publicidade que não teria interesse para a requerida.

A menção a que o envelope está em branco acaba por não ter relevo, desde logo por se desconhecer se tal sobrescrito corresponde à carta para citação em causa nos autos e depois porque, mesmo que tal sucedesse, a carta contida no interior do sobrescrito, tinha todos os elementos necessários para que a requerida soubesse o que estava em causa - n.º de processo, identificação das partes, sua intervenção e o que era alegado em relação a si e os prazos que tinha de respeitar, conforme consta do registo dos autos em 22/03/2022 -.

A questão de o aviso não estar preenchido, além de se ter de questionar se corresponde ao aviso em causa nos presentes autos, também não releva pois é a própria carta que é depositada, com todos os elementos possíveis, nos termos do artigo 229.º, n.º 5, *ex vi* artigo 246.º, n.º 4, do C. P. C., que foi o que se efetuou conforme o mesmo registo de 22/03/2022.

Assim, não conseguiu a requerente afastando a presunção constante do artigo 230.º, n.º 2, *ex vi* artigo 246.º, n.º 4, ambos do C. P. C., conforme artigo 344.º, n.º 1, do C. C..

Deste modo, julgam-se **não provados** os seguintes factos:

. A carta enviada à requerida para citação, 2.ª tentativa, não foi depositada no recetáculo mas antes fora desse local.

. O sobrescrito dessa carta foi enviado sem estar preenchido (em branco).

E, assim sendo, não se deteta qualquer irregularidade na citação, tendo ocorrido o depósito da 2.ª carta para citação no correio, como consta do comprovativo, com todos os elementos necessários no seu interior, não se preenchendo o disposto no artigo 191.º, n.º 1, do C. P. C., pelo que improcede esta argumentação, tendo sido correta a decisão do tribunal.

*

C). Do prosseguimento da obra.

A requerida peticionou nos autos que lhe fosse permitido prosseguir com a obra, alegando que, como a janela já está tapada e a futura demolição do que a mais se construir restitui o embargante ao estado anterior à continuação, caso a obra prossiga, o direito do embargante está assegurado (com a demolição).

O artigo 401.º, do C. P. C., prevê 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.» - nosso sublinhado e realce -.

Como se denota, a embargada sustenta o seu pedido na primeira hipótese que o artigo prevê, ou seja, com a demolição da obra, o embargante fica com o seu direito salvaguardado.

A decisão do tribunal foi de adesão ao alegado pela embargante, julgando confessados os factos por si alegados.

Para melhor se perceber que tipo de direito está em causa, pensamos que é útil referir quais os factos alegados e a fundamentação jurídica, sem esquecer que não é objeto do presente recurso o mérito dessa decisão.

Ora, esses factos que pensamos relevantes são os que já mencionamos no início do relatório deste Acórdão e que se resumem a que, no imóvel pertença da herança aberta por óbito de BB, seu cônjuge, existe uma janela que deita vistas para o telhado dum prédio contíguo.

Este tinha, originalmente, uma altura inferior ao imóvel que integra a herança, mas as obras realizadas pela requerida no edifício contíguo provocaram a tapagem completa da referida janela, o que impede a entrada de luz e arejamento da fração.

Alega a requerente que tem assim uma servidão de vistas.

A mesma requerente também alegou que a construção do edifício contíguo ao seu está a causar fissuras no imóvel; **mas pensamos que esta factualidade não pode ser atendida.** Na verdade, o pedido que a requerente efetua é o de **ser decretada a ratificação do embargo extrajudicial efetivado.** Ora, expressamente alega a requerente que o embargo extrajudicial que efetuiu visou *unicamente* a violação do direito que advinha da janela, conforme artigo 27.º, do requerimento inicial:

«Por este motivo e dada a urgência de suspensão das obras, no passado dia 24.02.2022, pelas 14:30h, **deslocou-se a filha de Requerente ao imóvel**

onde as obras estão em curso na presença de duas testemunhas a saber: EE e FF e, dirigindo-se ao Sr. GG (que indicou ser o responsável pela obra naquele momento, uma vez que o dono da mesma não se encontrava) foram dadas indicações precisas que a obra estava a violar o direito de propriedade dos proprietários do prédio n.º, Fracção C pela tapagem da janela pelo que obras teriam de ser suspensas para a resolução desta situação, pelo que embargava a obra.

A requerente, se entendia (como entende) que a construção efetuada pela requerida também tinha de ser embargada por estar a causar danos na sua propriedade (provocando fissuras), tinha de pedir o embargo da obra e não a ratificação judicial de anterior embargo extrajudicial.

Ao pedir unicamente esta ratificação, então o que o tribunal decretou foi a ratificação judicial do referido embargo que incidiu unicamente sobre a questão da tapagem da janela, sendo assim esta a matéria a analisar.

Prosseguindo, alegando-se que se está perante uma janela (não é este o momento para apreciar se a abertura é ou não uma janela pois o recurso não incide sobre a decisão final), o que sucede é que, ultrapassada a questão da definição de *janela*, temos que essa janela só podia ser aberta a deitar diretamente para o prédio vizinho se se deixasse entre este e o imóvel integrado na herança, um intervalo de metro e meio - artigo 1360.º, n.º 1, do C. C. -.

Sabendo-se que os prédios são contíguos, certamente que a referida distância não foi observada, tendo-se assim uma janela, aberta numa parede encostada ao prédio vizinho, que deita para este (seu telhado), permitindo assim a devassa deste último (atualmente é um telhado mas, por exemplo, na remodelação, respeitando a abertura em causa, poderia vir a ser um terraço). Daí que aquela distância de metro e meio visa proteger a devassa do prédio vizinho e a intimidade da vida alheia, com maior ou menor grau; no caso, essa distância não existe, o que pode conduzir à aquisição de uma servidão por vistas por usucapião, nos termos do artigo 1362.º, n.º 1, do C. C..

Face ao alegado, pelo menos desde 1979 (data da constituição do prédio em propriedade horizontal), a janela existe, em contravenção ao legalmente estipulado, tendo decorrido tempo suficiente para se adquirir tal servidão por usucapião, mesmo atendendo ao prazo mais longo de vinte anos, não havendo notícia de qualquer violência na constituição da mesma - artigo 1296.º, do C. C. -.

Assim, constituída a servidão de vistas por usucapião, o dono do prédio vizinho não pode levantar edificação em que, relativamente à janela, não deixe pelo menos o indicado metro e meio de distância; ou seja, na obra a realizar pela requerida, na zona da janela[1], tem de ser deixada aquela distância, não

podendo assim a janela ser tapada, como foi.

Mas a requerida, no nosso entendimento, tem parcial razão ao mencionar que com a demolição da obra (e o respeito da referida distância na futura obra), o direito da embargante seria respeitado. Se a requerida demolir a construção que efetuou na zona da janela e deixar o referido intervalo, fica protegida a servidão de vistas.

Sucede que, no caso concreto, em que o embargo extrajudicial foi efetuado quando o dano já estava totalmente consumado[2], temos que analisar o pedido de continuação de obra da embargada nessa perspectiva e não naquela que o artigo 401.º, do C. P. C. teve em conta: restituição da obra ao estado em que se encontrava no momento em que foi embargada.

Se, quando é efetuado o embargo extrajudicial, a janela já está tapada, pretendendo a embargada continuar a obra pois entende que a demolição do que estiver ilegal assegura o direito do embargante, então a continuação tem de ter como condicionante que a demolição/destruição tem de abranger o que já estava construído e criou a lesão no direito da embargante e o que for posteriormente construído que seja necessário para que aquele direito esteja salvaguardado.

A embargada num raciocínio que pensamos, *in casu*, não ser correto, sustenta que, atendendo a que, quando a obra é embargada, a janela já estava tapada, a demolição a efetuar só tem de restituir o estado anterior à continuação da obra, ou seja, mantendo-se a janela tapada.

No fundo, questionando a bondade da decisão que ratificou o embargo extrajudicial, a requerida afirma que, quando o embargo ocorre, a janela já estava tapada pelo que, se tiver de ocorrer uma demolição, a janela mantém-se tapada pois já era esse o estado antes da continuação da obra.

Não comungamos desta visão; a obra foi embargada porque foi violado um direito real da requerente. E só se, através da reconstituição natural, desaparecer o perigo de insatisfação do direito do requerente (demolindo o que o viola), é que se pode autorizar o prosseguimento da obra, mesmo com a demora da ação principal. Se com a demolição, o direito da requerente fica satisfeito (nada pode ser construído no intervalo de metro e meio), a mesma requerente não *precisa de preocupar* pois, confirmada a violação do direito, *basta* demolir o que foi construído.

A requerida faz menção a uma demolição que manteria a janela tapada, algo que não é, para nós, concebível, neste tipo de pedido de continuação da obra e neste caso concreto.

O pedido não está assim formulado nos termos mais corretos nem em relação ao que se visa construir nem ao custo da demolição (matéria que só é alegada no recurso, o que não pode ser atendido por se tratar, como mencionada a

recorrida, uma questão nova. O tribunal de recurso, só em matéria de conhecimento oficioso, pode decidir matérias não alegadas no tribunal de 1.^a instância).

Mas, retornando a uma ideia já avançada por nós, com a demolição do que estiver construído na zona da janela, com a libertação do referido metro e meio, o direito da embargante/recorrida ficará, em princípio, salvaguardado, direito esse que versa unicamente sobre essa janela e não sobre a ocorrência de fissuras, como mencionamos.

Ora, a requerida/embargada pede a continuação da obra e que se fixe uma caução, ambos imperfeitamente formulados:

- . não concretiza o que pretende realizar na alegada pretensão de continuação da obra;

- . não indica o valor concreto que entende ser adequado para a caução.

Mas, neste último caso, a recorrente/embargada indica um valor genérico para a caução que se dispõe a entregar: aquele que o tribunal fixar. Ou seja, há uma indicação de um valor; sucede que essa indicação é demasiado genérica pois, desde logo não permite à parte contrária contestá-lo e, por outro lado, assentando o pedido numa demolição menos abrangente do que aquela que entendemos que poderá ter de ser efetuada, torna-se demasiado impreciso.

Pode, no entanto, o seu requerimento ser corrigido, assim se aperfeiçoando a sua pretensão.

Note-se ainda que, este pedido de caução, surge como um incidente do procedimento cautelar, o que implica que:

- . a matéria em causa já é do conhecimento das partes, mormente o direito que foi violado e o tipo de obra que foi edificada;

- . o incidente corre por apenso ao processo – artigo 915.º, n.º 1, do C. P. C. -, pelo que, neste momento, não havendo notícia de que tenha sido aberto tal apenso, o mesmo incidente não se iniciou, nada obstando a que se possa corrigir o pedido *ab initio* de modo a que a recorrida/embargante o possa devidamente contraditar[3].

Assim, ao abrigo do disposto no artigo 590.º, n.º 3, do C. P. C., deve convidar-se a requerente a corrigir o seu requerimento de continuação de obra nos termos acima indicados[4] e não indeferir o pedido.

Se a decisão final, pendente de recurso, vier a ser revogada, naturalmente que este incidente deixa de ter utilidade; se for alterada, também o incidente poderá sofrer algum tipo de alteração pois a sua apreciação está dependente daquela mesma decisão final.

Por último, não seria caso de analisar se, na decisão de indeferimento, estava em causa uma *decisão surpresa* pois procede um dos argumentos/pedido da

recorrente - ser convidada a corrigir o seu pedido -; no entanto, sempre diremos, sendo que se nos afigura inexistir tal tipo de decisão: o indeferimento tem por base o que é pedido e no âmbito da legislação diretamente aplicável a essa pretensão, não tendo sido proferida qualquer decisão com que a recorrente não pudesse contar.

Poderia estar-se perante uma omissão de cumprimento de um dever processual de convidar a aperfeiçoar[5] mas, uma vez que entendemos que é essa a atuação a adotar, nada temos mais a referir por já não ocorrer essa possível violação de tal dever.

Conclui-se assim que:

- . improcede o recurso no que respeita à arguida falta de citação;
- . procede parcialmente o recurso na parte referente ao pedido de demolição de obra, com a prolação, pela 1.º instância, de despacho convite ao aperfeiçoamento do seu requerimento, nos termos acima referidos.

*

3). Decisão.

Pelo exposto, julga-se o recurso parcialmente procedente e, em consequência, altera-se a decisão recorrida nos seguintes termos:

- . revoga-se a decisão de indeferimento de continuação da obra efetuada pela ora recorrente, devendo a mesma ser notificada pela 1.º instância para aperfeiçoar o seu requerimento nos termos acima referidos.

Custas do recurso a cargo de recorrente e recorrida, em partes iguais.

Registe e notifique.

Porto, 2022/09/15.

João Venade.

Paulo Duarte Teixeira.

Ana Vieira.

[1] Antunes Varela e Pires de Lima, Código Civil Anotado, III, 2.ª, páginas 221 e 222.

[2] Tendo em atenção o alegado pela requerente, no artigo 10.º, do requerimento inicial, pois inexistente registo escrito do que foi transmitido na realização desse embargo extrajudicial.

[3] O Ac. da R. L. de 16/01/2007, rel. Rijo Ferreira, www.dgsi.pt, no âmbito da redação anterior do C. P. C. mas semelhante à atual, entende não ser aplicável à caução, que se desenrola como incidente, a

necessidade de indicação de valor mas, no caso, havia uma *quantia-referência* no processo principal (quantia exequenda) que, na presente situação, inexistente.

[4] Sobre a possibilidade de prolação deste tipo de despacho no procedimento cautelar, António Geraldes, Temas da Reforma de Processo Civil, III, 1998, página 158 e mesmo autor e Paulo Pimenta e Luís Sousa, Código de Processo Civil Anotado, I, 2018, página 367.

[5] Vejam-se Acs. R. L. de 12/05/2015, rel. Ezaguy Martins, R. C. de 06/12/2016, rel. Luís Cravo, ambos em www.dgsi.pt.