

**Tribunal da Relação de Lisboa**  
**Processo nº 21079/16.8T8LSB.L1-6**

**Relator:** EDUARDO PETERSEN SILVA

**Sessão:** 26 Janeiro 2017

**Número:** RL

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** IMPROCEDENTE

**EMBARGO DE OBRA NOVA**

**RATIFICAÇÃO**

## Sumário

-O auto que seja facultativamente elaborado num embargo extra-judicial de obra nova não carece de observar os requisitos que se prevêem para o auto de embargo judicial e para a ratificação do embargo, constantes do artigo 400º nº 3 do CPC.

-A remoção duma cobertura de uma varanda e a retirada de uma parede interior divisória constituem obra nova.

-Não resultando, por natureza, da remoção dessa cobertura de varanda nem da retirada da parede divisória, a inutilização absoluta do espaço enquanto casa de habitação, destinada à habitação de porteiro, e invocando o embargante que a ofensa do seu direito resulta da não contratação de porteiro, que se agrava com a inutilização completa do espaço para habitação de porteiro, não deve ser ratificado o embargo extra-judicial da obra.  
(Sumário elaborado pelo Relator)

## Texto Parcial

Acordam os Juízes, do Tribunal da Relação de Lisboa.

### I. Relatário:

M..., advogado, nos autos m.id., veio requerer ratificação de embargo de obra nova contra Condomínio do Prédio sito na Rua ... representado pela administração do condomínio, com sede na referida Rua ...

Alegou, em síntese[1], que adquiriu a fracção autónoma designada pela letra “G” que corresponde ao 5º piso do prédio, que se encontra constituído em regime de propriedade horizontal, e do qual faz parte o oitavo andar, destinado a habitação da porteira, sendo o mesmo propriedade comum de todos os condóminos e não podendo por isso ser modificada ou afectada a outro destino sem a concordância unânime dos mesmos.

O prédio em causa sempre dispôs de porteiro permanente, vinculado por contrato de trabalho sem termo, o que constituía uma garantia de segurança, estabilidade e de qualidade dos serviços inerentes ao funcionamento do imóvel.

O requerente deu de arrendamento a fracção de que é proprietário à sociedade M... Sociedade de Advogados SPRL, pela renda de €4.000,00 mensais.

Em Maio de 2015 a administração do condomínio resolveu despedir o porteiro, degradando de forma intolerável as condições de segurança, limpeza e decência do prédio.

E terá ainda resolvido desmantelar a fracção que se destina a casa do porteiro, a fim de, alegadamente, a arrendar a um dos administradores, de forma a obter proventos para pagar alguém, que em jeito de trabalho informal e não declarado, proceda a algumas tarefas do condomínio.

Em Agosto de 2015, o requerente enviou carta à administração do condomínio, na qual refere, entre outros e em síntese, que o prédio tinha sido licenciado com a obrigatoriedade de ter um porteiro residente e permanente, que procedeu ao arrendamento da fracção G, e que foi informado pelos seus colegas de sociedade arrendatária do firme propósito de lhe peticionarem uma redução de renda para €2.000,00 porque se alterou a qualidade do locado, em razão da má administração do prédio, especialmente a partir de Maio de 2015; que essa degradação implica uma desvalorização do imóvel; que tem as maiores dúvidas sobre a legalidade do despedimento do porteiro; que constatou que há obras em curso na casa da porteira, e que se opõe a qualquer utilização da casa da porteira que não seja a residência de um porteiro; que verificou que foi demolida parte da residência do porteiro e que foi retirada uma parede.

Em resposta a esta carta recebeu um email, no qual a administração lhe comunica que está empenhada na contracção de um porteiro, já tendo realizado diversas entrevistas; que a casa de porteiro, há muitos anos desabitada e devoluta, se encontra em estado de elevada degradação, com infiltrações de água, que não permite a sua utilização para habitação da porteira; que as obras de recuperação seriam demasiado onerosas para o condomínio; que vários condóminos haviam pedido a retirada da cobertura ilegal da varanda, com uma estrutura em amianto; que assim, na última assembleia de condóminos, fora aprovada por unanimidade uma proposta de arrendamento da casa da porteira, pelo condómino do 7º andar, que se responsabilizara por efectuar e suportar as obras de recuperação, ficando a renda afecta ao pagamento da remuneração do porteiro; que em cumprimento dessa deliberação foi arrendado o espaço ao condómino do 7º andar, que suportou e suporta as obras de recuperação, tendo contratado um empreiteiro para o efeito; que a administração compreende a preocupação com a ausência transitória de porteiro e assegura que tem procurado contrato e irá contratar um porteiro.

Em anexo a este email foi enviada cópia da acta nº 16, de 12.1.2016, onde se menciona que estava presente o condómino do 5º andar, o que é falso.

A questão essencial é que a casa da porteira não pode ser arrendada e a de que o prédio deve ter um porteiro a tempo inteiro, como sempre teve: a substituição de um porteiro a tempo inteiro por um porteiro a tempo parcial degrada as condições de higiene e segurança em termos que podem causar ao requerente um prejuízo mensal de €2.000,00.

Essa é a razão essencial pela qual o requerente se opõe à realização de obras destinada a destruir a casa da porteira e exige que seja reposta a sua habitabilidade, que nunca esteve em causa, sempre tendo a casa estado em condições de ser habitada.

Em 16 de Agosto de 2016, o requerente deslocou-se à casa de porteiro e constatou que a mesma já tinha sido completamente desmantelada, tendo os operários retirado as duas paredes divisórias existentes, inviabilizando completamente a sua utilização para habitação, como se constata pela análise das fotografias que junta.

Nessa ocasião, o requerente declarou ao mestre-de-obras que procedia ao embargo de obra nova, pelo que deveriam cessar imediatamente todos os

trabalhos, o que aquele acatou, tendo-se lavrado o auto que se junta como documento nº 22[2].

A casa de porteira em questão é parte comum do prédio, que não pode ter outra destinação sem o consentimento de todos os condóminos.

Está implícito na própria organização da propriedade horizontal e, mais do que isso, no funcionamento do imóvel, a necessidade de um porteiro permanente. A existência de uma área destinada a habitação do porteiro constitui um elemento redutor dos custos do serviço de portaria, implicando a redução da retribuição do porteiro. Nos termos do Regulamento dos Porteiros de Lisboa, publicado no Diário Municipal nº 15 701, de 29.8.1989, é obrigatória a contratação de porteiro.

O requerente comprou a sua fracção na convicção de que o condomínio respeitaria a legalidade, nomeadamente no que toca à contratação de um porteiro.

A falta de porteiro criou um quadro próximo da insustentabilidade, passível de causar ao requerente um prejuízo elevadíssimo. A sociedade de advogados inquilina já fez saber que pretende a redução da renda de €4.000,00 para metade, se não for contratado imediatamente um novo porteiro.

O requerente exige que seja contratado um porteiro em tempo integral, como sempre houve, e com rigoroso cumprimento das normas legais relativas à contratação.

O requerente não aceita que a parte do imóvel destinada à habitação do porteiro seja destruída e desqualificada como tal, opondo-se às obras destinadas a realizar um tal objectivo e exigindo que a fracção seja reposta em conformidade com o projecto depositado na Câmara Municipal de Lisboa.

Se a administração do condomínio contratar um porteiro em regime de contrato sem termo, poderá o requerente equacionar a hipótese de aprovar a celebração de contrato que permita o uso da casa de porteira, porém sempre com prazos que não inviabilizem a sua utilização para residência do porteiro e com a prévia autorização do porteiro.

O requerente comunga na proporção de 8,3334% da propriedade comum constituída pela casa da porteira, a qual valeria no mercado o mínimo de

€80.000,00.

A realização de obras de destruição da casa de porteira, tal como ela foi licenciada, ofende o direito de propriedade comum, de que o requerente tem a parte de 8,3334%.

O requerente tem o direito de impedir que as obras prossigam e de exigir que essa área comum seja reposta nas condições constantes do projecto depositado na Câmara Municipal de Lisboa.

Citado para tanto, o requerido Condomínio ofereceu oposição, concluindo pela não ratificação do embargo, impugnando e defendendo-se de direito, e alegando, em síntese, que:

-as obras foram aprovadas pela assembleia de condóminos, na qual compareceu e votou favoravelmente um representante do requerente, pelo que o direito de compropriedade do requerente está sujeito às limitações que decorrem de não ser o único proprietário;

-as obras embargadas são simples obras de conservação, reparação e recuperação da casa da porteira, que se encontrava muito degradada, impedindo a sua habitação por qualquer porteiro, o que aliás acontecia desde há mais de cinco anos; as obras não introduzem nenhuma invocação em relação à planta original depositada na Câmara Municipal, sendo que em relação à varanda, as mesmas repuseram a correspondência com o original, eliminando uma cobertura ilegal e precária em amianto, que violava o projecto; apenas foi retirada uma parede divisória precária, em “tabopan” ou madeira, que não estava incluída no projecto original, no qual apenas se prevê um quarto sem qualquer divisão;

-as obras valorizam o direito de propriedade do requerente e não lhe causam nenhum prejuízo, até porque não é condomínio a suportar o seu custo;

-as obras não impedem a contratação a tempo inteiro de um porteiro, uma vez que a casa da porteira não é habitada há mais de 15 anos por quem exerce tais funções, e o prédio sempre teve porteiros a tempo inteiro, sendo que - dado o estado de degradação da casa - nenhum destes teve interesse em habitá-la;

-o embargo provoca prejuízos a todos os condóminos, porque impedindo a recuperação da casa, impede que o condomínio beneficie do rendimento que com o seu arrendamento poderia obter;

-à data do embargo, a generalidade das obras já estavam concluídas, faltando apenas a execução de trabalhos complementares e, tendo as obras tido o seu

início em 12.07.2016, o embargo foi efectuado depois de decorrido os 30 dias do art.400º, nº1 do CPC;

-inexistem os requisitos do embargo, a saber inexistente “obra nova”, caducou o direito de pedir a providência, o auto de embargo não descreve minuciosamente o estado da obra, não consignou a indicação do nome do fotógrafo, as obras não ofendem o direito de propriedade do requerente, submetido às restrições próprias da propriedade horizontal, as obras não causam nem ameaçam causar qualquer prejuízo patrimonial, inexistente “periculum in mora”.

-de resto, o embargo de obra nova não é um meio de reacção a ofensas do direito de propriedade causadas pela cessão do gozo de bens detidos em compropriedade, sem o consentimento de um dos comproprietários.

Com a oposição foram juntos diversos documentos, entre os quais fotografias realizadas antes do começo da obra.

Foi proferido despacho que “Considerando o teor da oposição” concedeu o prazo de cinco dias para o requerente se pronunciar sobre a mesma, “designadamente quanto à caducidade do direito de embargar a obra, e esclarecendo se a deliberação de 12.01.2016 foi objecto de impugnação”.

O requerente pronunciou-se no sentido da tempestividade do embargo, que não podia ser realizado antes do início das obras, sobre o cumprimento da descrição do estado da obra no auto, e sobre a deliberação de 12.01.2016, referindo que não esteve presente na assembleia de condóminos respectiva nem se fez representar, pois o suposto representante, Dr. A..., assistiu à mesma enquanto mero observador e sem mandato para o representar e votar. De resto, há duas versões da referida acta, ambas não assinadas, e a segunda foi feita “a régua e esquadro” para a presente oposição. A assembleia em causa não foi convocada com observância das formalidades legais. Ainda não impugnou a deliberação porque a mesma, até à data, não lhe foi enviada por carta registada com aviso de recepção.

Foi então proferida decisão final, que considerando conterem os autos todos os elementos necessários ao conhecimento imediato do pedido, mostrando-se absolutamente desnecessária a inquirição de qualquer testemunha, e considerando que não existia obra nova e que o auto de embargo não cumpria a descrição minuciosa, sequer identificando o fotógrafo e assim inviabilizando a utilização das fotografias como prova, concluiu, na sua parte dispositiva: “O tribunal decide não ratificar o embargo feito pelo requerente da obra que o

*requerido se encontrava a realizar no prédio sito na Rua ... - casa da porteira, autorizando este a continuar a obra.  
Custas pelo requerente”.*

Inconformado, interpôs o requerente o presente recurso, formulando, a final, as seguintes conclusões:

I.A decisão recorrida é uma decisão precipitada, pois o Tribunal *a quo* conheceu da falta de pressupostos da ratificação do embargo judicial sem dar oportunidade ao ora recorrente de se pronunciar sobre essa questão.

II.Considerando o que o Tribunal *a quo* limitou expressamente o âmbito da resposta à oposição, não tendo facultado ao requerente a possibilidade de discutir da alegada exceção da falta de preenchimento dos pressuposto da ratificação do embargo extrajudicial de obra nova, impunhasse que não o surpreendesse com uma decisão que nunca foi por si prevista

III.A sentença recorrida é, neste particular, nula, nos termos do disposto nos arts. 3º nº 3 e 195º do CPC.

IV.Ao contrário do decidido pelo Tribunal *a quo* - e mesmo tendo optado por reduzir o embargo extrajudicial a escrito - o requerente não tinha que descrever o estado da obra, pois como tem sido pacificamente aceite pela doutrina e jurisprudência, o embargo de obra nova pode ser meramente verbal.

V.Se o embargo extrajudicial pode ser feito verbalmente - sem ser reduzido a qualquer documento escrito que descreva o estado da obra - é óbvio que mesmo que o embargante opte por reduzir o mesmo a escrito não está obrigado a descrever o estado da obra. O que não faz o menor sentido é impor requisitos diferentes - designadamente, a necessidade de descrever o estado da obra - consoante o embargante opte, ou não, por reduzir o embargo extrajudicial a escrito. É que, como o postulado lógico determina “*quem pode o mais, pode o menos*”.

VI.Ainda que o Tribunal *a quo* considerasse que as fotografias juntas aos autos não constituem complemento do embargo extrajudicial - o que não se concede, mas se pondera por mero dever de patrocínio - sempre se dirá que as mesmas deviam ter sido valoradas enquanto prova documental, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 423º e seguintes do CPC, sendo que das mesmas resulta o exato estado das obras que se encontravam em curso.

VII.Se ainda assim o Tribunal tinha dúvidas sobre o estado da obra, bem como sobre as obras que estavam a ser levadas a cabo - por se tratar de matéria controvertida - devia ter optado por designar data para a inquirição de testemunhas ao invés de proferir uma decisão errada no plano do direito.

VIII.Há muito que se encontra ultrapassada a questão da extensão do conceito de obra nova, isto é, se as alterações e/ou demolições integram, ou não, o conceito de obra nova, sendo que por obra nova se deve entender “*qualquer actuação humana material constitui, para o efeito do procedimento, uma obra*” (vide Professor José Lebre de Freitas in Código do Processo Civil Anotado, Vol II., pág. 137) e a novidade resulta da modificação que deriva, ou pode derivar, da obra para a coisa sobre a qual o requerente exerce o seu direito.

IX.Acresce que no conceito de inovação - a que corresponde ao pensamento do art. 1425 do CC - tanto cabem as alterações introduzidas na substância ou forma da coisa, como as modificações estabelecidas na sua afetação ou destino (vide neste sentido Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Vol. III, 2ª ed, pág. 434; Aragão Seia, Propriedade Horizontal, 2ª ed, pág. 139).

X.É, pois, inequívoco que as demolições - na medida em que consubstancia a modificação da coisa e independentemente de alterar a sua afetação ou destino - integram o conceito de obra nova.

XI.O que estava em causa não era a mera estética da casa da porteira, mas sim a alteração de toda a casa da porteira. A modificação - quer ao nível da demolição, quer da construção - existiu e foi profunda, pelo que é forçoso concluir que se encontra preenchido o primeiro dos pressupostos do embargo de obra nova, ou seja, que estava em curso uma obra nova (em sentido lato).

XII.Considerando o Tribunal que o ora recorrente não alegou factos suficientes devia ter convidado aquele a suprir as alegadas deficiências do requerimento inicial, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 6º, 7º, 411º, 547º e 590º, todos do CPC.

XIII.O convite ao aperfeiçoamento dos articulados destina-se, por um lado, a suprir as irregularidades, designadamente, quando careçam de requisitos legais ou a parte não haja apresentado documento essencial ou de que a lei faça depender o prosseguimento da causa (nº 2 do art. 590º do CPC); e, por outro lado, a suprir as insuficiências ou imprecisões da causa de pedir na exposição ou concretização da matéria de facto (nº 3 do art. 590º do CPC).

XIV.Para além de consubstanciarem uma “obra nova” as obras embargadas ofendem o direito de propriedade do requerente sobre a “casa da porteira”.

XV.E a “casa da porteira” é parte comum do prédio, nos termos do disposto no art. 1421º nº 2 al c. do CC e as obras que constituam inovações dependem da aprovação da maioria de condóminos, devendo essa maioria representar dois terços do valor total do prédio, nos termos do disposto no art. 1425, nº1 do CC.

XVI.Como se vê pela leitura da ata de 12 de janeiro de 2016 (juntam com a oposição) - e, reitera-se que nunca foi notificada ao requerente e na qual o mesmo não esteve representado ao contrário do que nela consta - estiveram

presentes na assembleia de condóminos os condóminos do 1º, 6º e 7º andar e devidamente representado o condómino da Loja. Reitera-se, uma vez mais, que o Dr. A...M...V... não representou, nem podia, validamente o requerente, porque o mesmo não apresentou qualquer carta de representação ou procuração.

XVII.Ora, os condóminos da Loja, 1º, 6º e 7º andar não representam dois terços do valor total do prédio, ou seja, 750,00. Os referidos condóminos representam apenas 649,99... É, pois, inequívoco que as referidas obras ofendem o direito de propriedade do requerente.

XVIII.E, para além de ofender o direito de propriedade do requerente, tais obras são ilegais, sendo que a sanção correspondente à realização das referidas obras ilegais é a destruição delas, isto é, a reconstituição natural que não pode ser substituída por indemnização em dinheiro, ao abrigo do princípio da equidade estabelecido no art. 566, nº1, in fine, e 829, nº2, ambos do C.C., porque este princípio só vale para o não cumprimento das obrigações em geral e não para a violação do estatuto real do condomínio, em que estão em jogo regras de interesse e ordem pública atinentes à organização da propriedade, que bolem com os interesses de todos os condóminos do prédio (Aragão Seia, Obra citada, pág. 143; Ac. S.T.J. de 19-2-08, Col. Ac. S.T.J., XVI, 1º, 114; Ac. S.T. de 25-5-00, Col. VIII, 2º, 80; Ac. S.T.J. de 4-10-95, Bol. 450-492; Ac. S.T.J. de 17-3-94, Bol. 435-816).

XIX.A decisão recorrida viola os artºs 3º, nº 3, 6º, 7º, 186º, 265º, nº 2, 397º e seguintes, 411º, 423º e seguintes, 547º e 590º do CPC e os artºs 1420º, nº 1, 1422º nº 2 al. c) e 1425º do CC.

Nestes termos e nos demais de direito deve o presente recurso ser julgado procedente e a sentença recorrida ser revogada e substituída por outra que, julgue procedente a presente providência cautelar e, em consequência, decrete a ratificação do embargo extrajudicial efetuado pelo recorrente.

Contra-alegou o recorrido, suscitando a ampliação do objecto do recurso, e formulando, a final, as seguintes conclusões:

I.O presente Recurso não tem qualquer fundamento de facto, nem de direito. Neste processo, não está sequer em causa uma ofensa ao direito de propriedade, nem um prejuízo ou ameaça de prejuízo do Requerente, conforme exige o artigo 397.º, n.º 1, do Código de Processo Civil (“CPC”).

II.Não é de todo verdade que a sentença recorrida seja uma “decisão surpresa”, quer porque num procedimento urgente como o presente, não assiste sequer ao Requerente o direito de se pronunciar sobre a Contestação, quer porque o Requerente, de facto, teve a oportunidade de se pronunciar sobre a Oposição apresentada pelo Requerido.

III.O Requerente não pode agora pretender que seja declarada a nulidade da sentença, com base na falta de contraditório, quando este contraditório lhe foi facultado, apesar de não ser obrigatório.

IV.O que releva é o que ficou registado no auto e a análise do mesmo pelo Tribunal, sendo absolutamente indiferente para o efeito, que ao Requerente fosse dada uma terceira possibilidade de se pronunciar sobre os factos, antes de os mesmos serem decididos.

V.O Requerente não cumpriu minimamente o ónus legal de descrever o estado da obra – ainda que não o fizesse minuciosamente, como exige a Lei, exigia-se-lhe o mínimo de descrição do estado da obra –, pelo que o embargo é nulo e não produz quaisquer efeitos.

VI.O Requerente fez o embargo através de um auto escrito, que juntou ao processo, pelo que não faz sentido agora vir afirmar que o embargo em causa apenas teria de cumprir os requisitos do embargo verbal.

VII.As obras embargadas são simples obras de conservação, reparação e recuperação da casa da porteira, não introduzindo as mesmas qualquer inovação em relação à planta daquele espaço depositada na Câmara Municipal de Lisboa.

VIII.Uma parte importante dos trabalhos consistiu justamente em repor a varanda nas condições daquele projecto, demolindo e removendo aquela cobertura precária e ilegal em amianto, material comprovadamente nocivo para a saúde.

IX.As obras limitam-se a recuperar e requalificar aquele espaço, que se encontrava em elevado estado de degradação e sem quaisquer condições mínimas para habitação.

X.Atendendo a que estamos perante uma providência cautelar, de acordo com os artigos 362.º e seguintes do CPC, o juiz não tinha qualquer obrigação de convidar o

Requerente a aperfeiçoar o R.I., mas ainda assim deu ao requerente a possibilidade de se pronunciar, após a apresentação da oposição.

XI.Ainda, que os específicos fundamentos do recurso fossem atendidos pelo Tribunal então sempre existem e foram alegados na oposição inúmeros outros fundamentos de defesa que impõem a não ratificação judicial do embargo.

XII.O Requerente há muito tem conhecimento do alegado dano que as obras supostamente lhe causariam, o qual consistiria na suposta (e não verificada) impossibilidade de contratar um porteiro a tempo inteiro, pelo que há muito caducou o seu suposto direito a embargar a obra.

XIII.As obras embargadas não ofendem qualquer direito de propriedade do Requerente, o qual se encontra submetido às restrições próprias da propriedade horizontal.

XIV.A administração teve o cuidado de submeter a matéria à apreciação dos condóminos e estes decidiram, na assembleia de 12 de Janeiro de 2006, “o arrendamento da casa porteira ao condómino do 7.º andar”, e a realização de “obras de recuperação da casa da porteira” – “Foi ainda aprovado que as obras de recuperação da casa da porteira serão integralmente suportadas pelo arrendatário”.

XV.O representante do Requerente nessa assembleia votou favoravelmente o arrendamento da casa da porteira pelo condómino do 7.º andar e que “as obras de recuperação da casa da porteira serão integralmente suportadas pelo arrendatário”.

XVI.As obras em causa também não causam nem ameaçam causar qualquer prejuízo patrimonial ao Requerente; Pelo contrário, aumentam o valor do seu património, bem como dos restantes condóminos.

XVII.As obras foram autorizadas pela assembleia de condóminos, por unanimidade dos presentes.

XVIII.Ao contrário do que o Requerente alega, estas obras em nada impedem o condomínio de ter um porteiro a tempo permanente.

XIX.Ao embargar as presentes obras, o Requerente não está a evitar prejuízos patrimoniais, antes está a causar prejuízos a si próprio e aos restantes condóminos.

XX.A generalidade das obras já se encontravam concluídas à data do embargo, faltando apenas concluir certos trabalhos complementares.

XXI.Além de falharem os pressupostos específicos do embargo de obra nova, também falta, neste caso, o pressuposto geral do “*periculum in mora*” (art. 362.º, n.º 1, do CPC), visto que não existe qualquer receio de uma “*lesão grave e dificilmente reparável*” ao direito do Requerente, que houvesse que acautelar, em tempo útil.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

## II. Direito.

Delimitado o objecto do recurso pelas conclusões da alegação, a questão a decidir é a de saber se o embargo extrajudicial deveria ter sido ratificado pelo tribunal.

Na procedência dos fundamentos invocados pelo recorrente, analisar os fundamentos de oposição não conhecidos pelo tribunal recorrido, a saber, a caducidade, a não ofensa do direito de propriedade do requerente, a inexistência de prejuízo, sequer potencial, a autorização das obras, o facto delas não impedirem a contratação de novo porteiro a tempo inteiro, o facto do embargo causar prejuízos, o facto das obras já estarem concluídas no seu

essencial, e a inexistência de perigo resultante da mora.

### III. Matéria de facto

A constante do relatório que antecede.

Acresce, por resultar de acordo nos articulados, e com base nos documentos nº 1, 2, 3 e 4 juntos pelo requerente, que se mostra sumariamente indiciado que:

1. Por escritura pública lavrada em 10/5/2001, do 24º Cartório Notarial de Lisboa, o requerente comprou a fracção autónoma designada pela letra G do prédio urbano, em regime de propriedade horizontal, sito na Rua ...
2. Tal fracção corresponde ao 5º andar do prédio.
3. Tal prédio tem no oitavo andar um espaço destinado a habitação de porteiro.
  
4. Por contrato de arrendamento, datado de 28/12/2012, o requerente deu de arrendamento a sua fracção à sociedade M... Sociedade de Advogados, SPRL, pela renda de €4.000,00 mensais.
6. Na habitação de porteiro referida no nº 3 foram iniciadas obras que implicaram a remoção de pelo menos uma parede divisória, e a demolição da cobertura que se encontrava instalada na varanda.

### IV. Apreciação.

Sintetizando a pretensão recursiva, defende-se que a decisão foi precipitada, que o auto de embargo não precisa de descrever minuciosamente o estado da obra, que o tribunal devia ter valorado as fotografias do requerente ou, tendo dúvidas, devia ter ordenado a inquirição de testemunhas, que a obra em causa integra o conceito de obra nova, que se o tribunal entendia que o requerente não tinha alegado factos suficientes devia tê-lo convidado a aperfeiçoar o requerimento inicial, que as obras ofendem o direito de propriedade do requerente porque aprovadas sem a maioria requerida, e finalmente, que as obras são ilegais.

1.-Nos termos do artigo 3º nº 3 do CPC, o juiz deve observar, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito decidir questões de direito ou de facto, mesmo de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de se pronunciar.

Ora, constituindo o embargo de obra nova um procedimento cautelar especificado, a sua tramitação processual está sujeita ao regime previsto nos artigos 365º a 367º do CPC, nos termos do artigo 376º do CPC, a saber,

oferecendo o requerente prova sumária do direito que se arroga e da ameaça ao mesmo, ouvido o requerido, procede-se, se necessário, à produção das provas requeridas, seguidamente se decretando, ou não, a providência. Não está pois legalmente previsto nenhum momento processual de resposta ou pronúncia do requerente sobre a oposição do requerido. Não pode pois dizer-se que o tribunal não observou o princípio do contraditório nem que tenha proferido uma decisão surpresa. De resto, como resulta do relatório supra, o tribunal concedeu oportunidade de pronúncia, designadamente sobre a invocada caducidade - e designadamente significa sobre mas não só - e o requerente pronunciou-se, sobre a alegada caducidade, e ainda sobre outras questões que entendeu, como relatámos, ou seja, sobre a caducidade, mas não só.

Em suma, não há qualquer violação do disposto no artigo 3º do CPC, nem o tribunal incorreu na nulidade prevista no artigo 195º do CPC.

2.-Se o tribunal tinha dúvidas sobre as fotografias ou se entendia que a alegação era insuficiente, devia ter mandado inquirir testemunhas ou mandado aperfeiçoar o requerimento inicial: - não tem razão o recorrente. O tribunal decidiu com base na ausência de descrição pormenorizada, incluída a não identificação do fotógrafo, o que entendeu dever ter sido cumprido em observância do disposto no artigo 400º nº 1 e 3 do CPC. Não cumpre ao tribunal suprir aquilo que entende ser uma deficiência do auto, sobretudo quando a questão é controvertida, ou seja, sobretudo quando essa mesma deficiência - não descrição pormenorizada e ausência de identificação do fotógrafo - foram precisamente arguidas pelo requerido enquanto fundamentos da sua defesa. Se o tribunal fizesse o que o recorrente preconiza, estaria a violar intoleravelmente o princípio da igualdade das partes - artigo 4º do CPC.

De resto, a estrutura do processamento, precisamente em atenção à urgência, não se compadece com a possibilidade do juiz mandar aperfeiçoar o requerimento inicial ou a oposição. E mais, os termos do requerimento inicial são particularmente claros quanto aos factos nos quais o requerente fundamenta a sua pretensão, razão pela qual tal aperfeiçoamento também nunca seria devido.

3.-Que o auto de embargo extra-judicial não precisa conter descrição pormenorizada, porque o embargo extra-judicial pode ser realizado verbalmente: assiste razão ao recorrente. De facto, a lei possibilita àquele que se julga ofendido no seu direito de propriedade, entre outros, em consequência de obra, trabalho ou serviço novo, que lhe cause ou ameace causar prejuízo, que ele mesmo, directamente, realize o embargo por via

extra-judicial (artigo 397º nº 2 do CPC). Neste caso, o suposto ofendido apenas tem de notificar verbalmente, perante duas testemunhas, o dono da obra ou na sua ausência, o encarregado ou quem o substituir, para não continuar a obra.

Podendo fazê-lo verbalmente mas tendo optado por elaborar auto, deve este obedecer aos requisitos do artigo 400º do CPC? Não, porque mesmo que realizado com auto, o embargo não deixa de ser extrajudicial, e por isso tem de ser pedida a sua ratificação. Com efeito, resulta do artigo 397º do CPC a existência de duas modalidades de embargo, uma judicial - o pedido é feito ao tribunal - outra extra-judicial. Não se poderia admitir que o dono da obra ficasse para sempre inibido de a continuar, por via de um embargo extra-judicial realizado com auto facultativo, porque aqui teríamos um particular a sujeitar a vontade de outro particular, com base na simples alegação do direito do primeiro.

Ora, tendo de ser sujeito a ratificação judicial, o embargo verbal ou com auto, fica então sujeito à disciplina do artigo 400º do CPC: se for ratificado pelo tribunal, então será depois lavrado o auto, com observância dos requisitos referidos neste preceito: - descrição minuciosa do estado da obra e sua medição, ou seja, o disposto no artigo 400º dirige-se ao funcionário judicial que fizer o embargo que o tribunal tiver decidido ou ratificado. Neste sentido veja-se António Alfredo Mendes e Carlos Proença, in "Procedimentos Cautelares: Noção e Requisitos. Um Olhar Possível com a Reforma Processual de 2013", p.361[3]. No mesmo sentido, o acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 8.3.2012, e o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido no processo 2235/10.9TJLSB.L1-7, ambos consultáveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Porém, embora o recorrente tenha nisto razão, a verdade é que, casuisticamente, e cumprindo-lhe especificamente alegar, em termos sumários, o seu direito, e a ofensa em consequência de obra nova que lhe cause ou ameace causar prejuízo, naturalmente terá de alegar sumariamente em que consiste a obra, obviamente em termos factuais, e de que modo é que ela constitui ofensa ao seu direito, até porque é seu o ónus de prova - artigo 342º nº 1 do CC. Neste sentido, o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15.11.2005, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

No caso concreto, é com alguma dificuldade, isto é, é na concatenação da versão do requerente e do requerido, que se consegue perceber que a obra implicou a destruição/remoção duma cobertura duma varanda, vulgarmente, uma marquise, e que foram retiradas paredes divisórias do espaço, alegando o requerido que apenas foi retirada uma parede divisória e que esta era de madeira e não era original ao espaço segundo a planta, na qual não estava prevista nenhuma divisão, e menos ainda a cobertura da varanda. Todavia,

apesar desta dificuldade ou insuficiência, ela não gera a ineptidão do requerimento inicial.

4.-Do conceito de obra nova: defende o recorrente que a decisão recorrida parece considerar que apenas há obra nova no caso de existir uma construção e não uma destruição.

Salvo o devido respeito, a decisão recorrida entendeu que não havia obra nova porque entendeu que o conceito desta implicaria, citamos “(...) *estar a ser construído algo que constitua uma inovação relativamente ao que antes existia*”, o que no caso concreto não se verificava, antes se verificando que se tratava “(...) *de uma obra de recuperação que não compromete o fim a que se destina e que é de habitação (é apenas alegado que se removeu paredes divisórias e não que se tenha eliminado a cozinha ou a casa de banho, algo que já comprometeria aquele fim)*”.

O pressuposto básico do embargo é o de que qualquer actuação, no sentido de obra, trabalho ou serviço, portanto, no sentido de uma actuação humana sobre objecto, comprometa o direito do embargante. Por isso, posto que no objecto deste direito opere uma actuação humana que o possa alterar, assistiremos, com o seu início, a uma obra nova. É claro que a obra nova não implica necessariamente uma construção, podendo limitar-se a uma destruição, embora, como se vê, não foi isso que a decisão afirmou.

Resulta dos autos que foi destruída a cobertura da varanda, a marquise, e que foi retirada, pelo menos, uma parede divisória. Ao menos no primeiro aspecto a obra é nova, pois altera o espaço fechado que pode ser utilizado como tal.

5.-Não resulta porém desta razão que assiste ao recorrente que a decisão recorrida haja de ser revogada. Expliquemos:

Sendo requisito do embargo, nos termos do artigo 387º nº 1 do CPC, a ofensa do direito, neste caso, do direito de propriedade sobre uma parte comum do prédio, destinada à habitação de porteiro, não podemos porém prescindir do modo como o requerente identifica a lesão que é feita ao seu direito, isto é, do modo como ele se julga ofendido no seu direito.

E este modo, em síntese, é o seguinte: o requerente é proprietário de uma fracção, dum andar, num prédio que tem porteiro a tempo inteiro, e é porque foi deliberado despedir o porteiro a tempo inteiro que a sociedade que lhe arrendou a sua fracção o ameaça com uma redução de renda para metade, em vista do estado de degradação a que o prédio, sem porteiro, ficou sujeito. Ou seja, a lesão do direito do requerente é essencialmente, é esse o ponto, é o próprio requerente que o diz como consta do relatório supra, que deixou de

haver porteiro a tempo inteiro.

Mesmo que nos ativéssemos apenas à diminuição do espaço fechado da habitação de porteiro, para aí afirmar uma diminuição do (tipo de) espaço que é propriedade comum também do requerente, esta diminuição não legitimava a afirmação do requerente de que a obra (toda a obra) inutilizou a afectação do espaço, impedindo que a casa seja habitada por um porteiro. A alegação de que foi retirada a cobertura e retiradas paredes divisórias não implica a destruição da casa do porteiro, no sentido da sua eliminação física total. É manifesto que desde que exista um espaço fechado com instalação sanitária e cozinha, quer ele seja um espaço único, quer tenha divisões, quer tenha varanda aberta ou fechada, o espaço continua a poder ser utilizado para habitação de porteiro. Foi isso que a decisão recorrida afirmou, e com muito acerto.

E de resto, como é manifesto e decorre da experiência comum, a existência de habitação de porteiro não é condição necessária da contratação de porteiro a tempo inteiro. Embora o requerente tenha afirmado que a existência desta habitação implicaria uma redução na retribuição a pagar ao porteiro, e neste sentido a desafectação da casa de porteiro à habitação deste poder implicar um aumento das contribuições do requerente para o condomínio, a verdade é que isto nenhuma relação tem com a obra em concreto, mas sim com a afectação da casa, a qual não resulta, por natureza, da obra, mas sim da deliberação do condomínio de afectar a casa a outro destino que não a habitação de porteiro, concretamente de a arrendar a outrem, aliás incumbido das obras e do custo das mesmas.

Isso mesmo disse a decisão recorrida: *“para reagir a estas decisões do condomínio, independentemente da sua validade, o requerente tem ao seu dispor outros meios processuais mais apropriados, quer cautelares quer declarativos”*.

Acresce que, competindo ao requerente a prova dos factos integrantes da lesão, efectiva ou potencial, do seu direito, mesmo que nos voltássemos a cingir à questão da diminuição do (tipo de) espaço existente na casa que era destinada à habitação do porteiro, não logrou o mesmo alegar factos dos quais resultasse que, no projecto depositado na Câmara Municipal, a varanda não era uma varanda, mas sim um espaço coberto.

Pelas razões expostas, entende-se dever confirmar, ainda que fundamento apenas parcialmente coincidente, a decisão recorrida, ficando pois prejudicado o conhecimento da ampliação do objecto do recurso.

Tendo decaído no recurso, é o recorrente responsável pelas custas - artigo 527º nº 1 e 2 do CPC.

V.Decisão:

Nos termos supra expostos, acordam negar provimento ao recurso e em consequência confirmar a decisão recorrida.

Custas pelo requerente.

Registe e notifique.

Lisboa, 26 de Janeiro de 2017

Eduardo Petersen Silva

Maria Manuela Gomes

Fátima Galante

[1]E para melhor compreensão transcreveremos os argumentos a partir do seu modo expositivo original constante do requerimento inicial.

[2]Tem tal auto o seguinte teor: “Aos dezasseis de agosto de dois mil e dezasseis, pelas 15 horas, na Rua ..., compareceu no 7º andar, residência do porteiro, o Dr. M..., advogado, com o cartão de cidadão nº (...), acompanhado pelas testemunhas H..., com cartão de cidadão nº (...) e R..., com cartão de cidadão nº (...). Constatando que decorriam obras de transformação dessa fracção, depois de se ter apresentado como condómino, declarando que aquela fracção é parte comum do imóvel, procedeu ao seu embargo, ordenando a imediata cessação das obras. O embargo foi feito na pessoa do encarregado das obras, Sr. V..., residente na Rua (...), que o acatou imediatamente, sem oferecer qualquer resistência. Feito o embargo eu C..., Advogada, com a Cédula profissional nº (...), lavrei este auto que vai ser assinado pelo embargante e pelas testemunhas”.

[3] consultado em [recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/.../jurismat4\\_339-367.pdf?...1](http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/.../jurismat4_339-367.pdf?...1)