

**Tribunal da Relação de Lisboa**  
**Processo nº 2235/10.9TJLSB.L1-7**

**Relator:** LUÍS LAMEIRAS

**Sessão:** 14 Janeiro 2011

**Número:** RL

**Votação:** DECISÃO INDIVIDUAL

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** PROCEDENTE

**EMBARGO DE OBRA NOVA**

**EMBARGO EXTRAJUDICIAL DE OBRA NOVA**

**TESTEMUNHAS**

## Sumário

I - O embargo extrajudicial, consistente no simples aviso verbal dirigido ao responsável da obra para a não continuar, é uma opção ao dispor do embargante que tenha especial urgência em obter aquela sustação (artigo 412º, nº 2, do Código de Processo Civil);

II - Essa intimação, meramente verbal e produzida particularmente pelo interessado na presença de duas testemunhas, não carece, para ser válida e eficaz, de ser reduzida a qualquer documento escrito, que a descreva;

III - A junção, pelo embargante, de uma informação elaborada por polícia municipal onde este escreve ter-lhe sido dito pelo advogado daquele que o embargo ficara “sem efeito” e que as partes haviam “chegado a acordo”, não justifica o indeferimento liminar do requerimento inicial do pedido de ratificação judicial do embargo (artigo 412º, nº 3, do Código de Processo Civil).

(Sumário do Relator)

## Texto Integral

*Decide-se, singularmente, no Tribunal da Relação de Lisboa:*

### I - Relatório

1. V--- propôs, em 15 de Novembro de 2010, procedimento cautelar de embargo de obra nova contra N--- pedindo a ratificação judicial do embargo

*efectuado por via extra-judicial*, no dia 11 de Novembro de 2010, concernente aos trabalhos de intervenção que estão a ter lugar no edifício da Rua --- nº ---, em Lisboa.

Alegou, em síntese, ser o arrendatário do 4º andar esquerdo do dito edifício, onde reside, e que no mesmo decorre uma intervenção, em particular, de remoção do telhado, especialmente do lado esquerdo por onde assenta sobre o andar que habita; em consequência, têm caído enormes pedaços de reboco do tecto da cozinha, da casa de banho e de três outros quartos, situação que deu até já origem à selagem, pelas autoridades competentes, das referidas dependências da casa. Visto isso, no dia 11 de Novembro de 2010, notificou verbalmente o dono da obra, requerido no procedimento, a quem mandou que suspendesse imediatamente os trabalhos, tendo sido testemunhas da dita notificação o Sr. D—C-- -, representante da junta de freguesia, e a Sr.ª M----, residente na mesma rua.

Juntou documentos.

2. O tribunal de 1ª instância, com fundamento em que *não existe nos autos qualquer documento demonstrativo da realização do referido embargo extrajudicial* e, por outro lado, em mostrarem os documentos que, em data posterior à *do referido embargo*, as partes *terão chegado a acordo* e o embargo ficado *sem efeito*, decidiu *não ratificar o embargo extrajudicial datado de 11 de Novembro de 2010*.

3. O requerente *apelou* do assim decidido.

Na alegação formulou, em síntese, as seguintes *conclusões*:

- i. No dia 11 de Novembro de 2010, às 10,00 horas, fez directamente o embargo por via extrajudicial, notificando verbalmente o dono da obra, e reque-rido, na presença de duas testemunhas; e no dia 15 seguinte requereu a respectiva ratificação judicial (artigo 412º, nºs 2 e 3, do CPC);
- ii. Jamais houve sequente desistência do embargo extrajudicial;
- iii. Continua a residir, com a família, no 4º andar esquerdo;
- iv. Nos termos do artigo 412º, nº 2, do CPC, não tem que existir qualquer documento demonstrativo da realização do embargo extrajudicial, por a lei prever que o mesmo possa ser feito verbalmente;
- v. A decisão recorrida escamoteou o facto concreto da directa notificação verbal, sem necessidade de redacção escrita;
- vi. A decisão recorrida violou o disposto nos artigos 392º do CC, 412º, nº 2, e 668º, nº 1, alínea d), do CPC.

E termina a dizer que deve ser proferida decisão a ratificar judicial-mente o embargo feito no dia 11 de Novembro de 2010.

#### 4. *Delimitação do objecto do recurso.*

A única *questão decidenda* posta à apreciação deste tribunal superior consiste em saber se bem andou o tribunal de 1ª instância ao *indeferir liminarmente* o procedimento cautelar de ratificação do embargo extrajudicial de obra nova.

## II – Fundamentos

### 1. *O mérito do recurso.*

1.1. Importa começar por sublinhar que o despacho recorrido apresenta natureza *liminar* (artigo 234º, nº 4, alínea b), do CPC); por conseguinte, constituindo *decisão liminar de indeferimento*.

A esta decisão em particular se refere o artigo 234º-A, nº 1, do CPC; o juiz indefere liminarmente a petição quando o pedido seja *manifestamente improcedente* ou ocorram *de forma evidente* excepções dilatórias insupríveis. Transparece daqui a ideia de, sendo os ditos vícios de tal modo ostensivos, nem merecerá a pena prosseguir com a instância, o que se traduziria aliás em acto inútil, que a lei desaprova; Artigo 137º do Código de Processo Civil. a evidência da inviabilidade permite, desde logo, produzir uma decisão conscienciosa; e esta, de imediata rejeição.

#### Será este o caso dos autos?

1.2. Uma nota breve, e preliminar, para aludir à *nulidade* do artigo 668º, nº 1, alínea d), do CPC, que o apelante menciona nas conclusões da sua alegação, se refere aos vícios de *omissão* ou *excesso de pronúncia*, É a consequência da preterição do que se impõe no artigo 660º, nº 2, do Código de Processo Civil. e de que, em boa verdade, o despacho recorrido não padece.

Ao juiz, nesta fase liminar, não compete debruçar-se ainda sobre o mérito dos assuntos suscitados; Ao menos, em regra; e salvo, por exemplo, o caso de *manifesta improcedência* a que se refere o já indicado artigo 234º-A, nº 1, do CPC. reflectindo-se aquela nulidade, do nosso ponto de vista, apenas na decisão vocacionada a esse conhecimento. Por ora, ao juiz competia apenas orientar a marcha da instância, promovendo os tramites ajusta-dos aos objectivos que a justificam; e portanto, como regra, produzir um de três despachos – ou o de citação; ou o dispensa desta e sequente produção de provas; ou, como fez, de indeferimento liminar (artigos 234º, nº 4, alínea b), 234º-A, nº 1, 385º, nº 1, e 392º, nº 1, do CPC).

Creemos, então, que se lapso houver na decisão recorrida não será es-se, que comporta *vício de forma*; mas outro, qual seja, o de que *não estariam reunidas as condições para a rejeição liminar e imediata por que se optou.*

1.3. O *embargo de obra nova* é, antes de tudo, um procedimento cautelar nominado, de que particularmente tratam os artigos 412º a 420º do Código de Processo Civil, e sujeito à generalidade das disposições aplicáveis ao procedimento cautelar comum (artigo 392º do Código de Processo Civil). Com ele se pretende acautelar o risco de lesão do direito de propriedade, outro direito real de gozo ou da posse, gerado por obra, trabalho ou serviço novo – é o que resulta do artigo 412º, nº 1. São portanto três os requisitos essenciais do procedimento: (1) que o requerente seja titular de um direito, (2) que se julgue ofendido no seu direito em consequência de obra, trabalho ou serviço novo, e (3) que o dito trabalho ou serviço novo lhe cause ou ameace causar prejuízo. Moitinho de Almeida, “Embargo ou nunciação de obra nova”, 2ª edição, página 21. Sobre os requisitos do procedimento, respectiva causa de pedir e factos cujo ónus de alegação impende sobre o seu requerente, veja-se Acórdão da Relação de Coimbra de 15 de Novembro de 2005, proc.º nº 2698/05, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Nessa hipótese, abrem-se ao *lesado*, com o objectivo de preservar cautelarmente a integridade do direito de que seja titular, uma de duas hipóteses – ou requerer directamente em juízo que a obra, trabalho ou serviço seja mandado suspender imediatamente (é o chamado *embargo judicial*, mais directamente tido em vista pelo citado artigo 412º, nº 1); ou efectivar ele próprio directamente junto do responsável pela obra nova o embargo, intimando a este verbalmente para a não continuar (é o chamado *embargo extrajudicial*, a que mais respeitam os nºs 2 e 3, do mesmo artigo 412º).

A opção por uma ou por outra destas opções é de livre escolha por parte do lesado; se bem que, no comum das situações, serão razões na urgência da suspensão dos trabalhos que hão-de levar a optar pela última das alternativas, ao passo que razões de maior segurança o levarão ao primeiro dos modos de proceder, requerendo ao juiz que ordene a suspensão imediata da obra. Lebre de Freitas, Montalvão Machado, Rui Pinto, “Código de Processo Civil anotado”, volume 2º, páginas 142 a 143.

Seja como for, para a hipótese do *embargo extrajudicial* – e é só este o que é pertinente ao caso concreto dos autos –, é certo ficar a sua eficácia sempre condicionada à posterior ratificação judicial; é o regime do nº 3, do citado artigo 412º, segundo o qual o embargo fica *sem efeito* se, dentro de 5 dias, não for requerida a mencionada ratificação.

Dito isto, duas questões sobressaem. A primeira, de saber como se efectiva, na prática, a notificação directa do embargo, pelo interessado ao responsável da obra; a segunda, de saber quais os termos que deve seguir a subsequente ratificação judicial desse embargo.

Começando pela primeira. Cremos que, a seu respeito, a lei é clara; o

interessado notifica, directa e verbalmente, o responsável, devendo-o contudo fazer perante duas testemunhas (artigo 412º, nº 2). Sobre a pessoa a quem deve ser feita a notificação extrajudicial, veja-se o Acórdão da Relação de Coimbra de 18 de Setembro de 2007, proc.º nº 280/05.5TBFND.C1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Quer isto dizer que se limita a deslocar-se ao local da obra e aí faz saber que pretende que ela não continue, e-mite essa declaração de vontade; trata-se, portanto, de uma forma simples, sumária e rápida de conseguir o efeito tido em vista; um meio pronto e, por assim dizer, instantâneo de se dirigir ao local e produzir o aviso verbal de que a obra deve parar. Alberto dos Reis, “Código de Processo Civil anotado”, volume II, 3ª edição, 1981, páginas 76 e 84. Significa isto, e em suma, que se não exige a redução a qualquer documento escrito da notificação extrajudicial realizada; O documento - o *auto* - a que se refere o artigo 418º é o da realização do acto de ratificação judicial, e-laborado pelo funcionário, em execução da confirmação e homologação pelo tribunal do embargo extra-judicial (e meramente verbal) antes tido lugar. sendo, ao invés, *úni-cas exigências* da lei que, por um lado, seja dirigida a quem deve, *O dono da obra ou, na sua falta, o encarregado ou quem o substituir.* e, por outro, se realize na presença de duas testemunhas. É a partir do momento dessa *notificação verbal* que se produzem os efeitos do embargo da obra; a sua ratificação posterior tem apenas o fim de manter e assegurar a eficácia de tal notificação - Acórdão da Relação do Porto de 20 de Outubro de 1994, proc.º nº 9450451, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Agora a segunda questão. Também aqui não vemos que dúvidas haja de suscitar; o procedimento em juízo, para ratificação do embargo, segue os exactos termos do embargo judicial, aplicando-se-lhe as normas específicas para ele previstas e, depois, as normas gerais dos procedimentos cautelares. José Lebre de Freitas, Montalvão Machado, Rui Pinto, obra citada, página 144. Trata-se de o tribunal ser chamado a verificar se o embargo tem cabimento e, na afirmativa, de o confirmar ou homologar; daí, no requerimento inicial em que pede a ratificação dever o interessado justificar o embargo exactamente como se em vez de pedir a ratificação, pedisse o decretamento; seguindo-se os termos gerais. Donde em fase liminar competir ao juiz, por exemplo, optar por ouvir, ou não, o requerido (artigo 385º, nº 1); seguindo-se a produção das provas (artigo 386º, nº 1); e a decisão (artigo 387º, nº 1).

1.4. Cremos que os considerandos que antecedem bastam à decisão concernente ao caso concreto. Com a petição impunha-se ao requerente que alegasse os factos capazes de justificar a procedência (da ratificação) do embargo; para além da apresentação da prova (artigos 384º, nºs 1 e 3, e 303º, nº 1). E parece-nos que o fez em moldes suficientes - alegou o seu direito de arrendatário, É inequívoco, na actualidade, a abrangência do

*direito do locatário* como tutelável por via desta providência cautelar, dado constituir um *direito pessoal de gozo* – António Abrantes Geraldès, “Temas da reforma do processo civil, IV volume (procedimentos cautelares especificados), 2001, páginas 226 a 227; Acórdão da Relação do Porto de 3 de Maio de 2010, proc.º nº 1209/09.7TBAMT-A.P1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). invocou as tarefas de intervenção, em particular, no telhado do edifício onde se situa a casa que habita e, finalmente, os efeitos negativos gerados, em especial, a queda de reboco nalgumas das divisões, sendo sugestivo que houvesse até selagem das mesmas por razões de segurança. Por outro lado, explicitou o seu procedimento de aviso ao responsável pela intervenção para a sustar, e identificou as duas testemunhas que o presenciaram. Não apresentou qualquer documento a certificar o acto; mas, como dissemos, nem tinha de o fazer ou sequer de ser elaborado, ou existir, qualquer registo escrito a atestar que o mesmo houvesse sido feito. Em síntese, e deste ponto de vista, *não vislumbramos qualquer reparo com relevo suficiente para comprometer o prosseguimento da instância.*

1.5. Nota o despacho recorrido que, em documento junto pelo requerente e com data posterior à da notificação extrajudicial, se refere ter o embargo ficado *sem efeito*, verificando-se ainda da sua leitura que *as partes terão chegado a acordo*. É real o documento em causa, bem como tais dizeres; trata-se de um *a-ditamento* a uma anterior informação, elaborado por um agente policial e onde escreve tais considerandos com base em contactos que encetou (*doc fls. 31 a 32*). Contudo, seria sempre passível de certa estranheza vir o próprio requerente (da ratificação) do embargo juntar à sua própria petição documento a atestar que este já não subsistia e que, entretanto, até já resolvera consensualmente o assunto!

Se foi o próprio embargante a juntar tal escrito, a coberto da sua faculdade de propor prova de suporte aos factos alegados (artigos 384º, nº 1, e 303º, nº 1), certamente com alguma motivação, que não a antes mencionada, o fez. E para descortinar tais motivos e razões, de certo modo, para desbravar o caminho da *livre apreciação da prova*, não como deixar de suscitar esclarecimentos, de exercitar o contraditório (artigo 385º, nº 1), chamando o requerido e ouvindo-o, sobre esse mesmo assunto e sobre os demais suscitados no petitório, e até produzindo a restante prova (artigo 386º, nº 1) como neste vem proposta. É que importa reconhecer que, à excepção dos documentos de força probatória qualificada, É o caso dos documentos com *força probatória plena* ou daqueles que contenham alguma *confissão com igual valor probatório*. Os demais são meramente passíveis de *apreciação livre*, como é o caso daquele que aqui está em causa. no que à generalidade dos demais respeita, não é facultado ao tribunal, sem mais e numa fase estritamente liminar da

instância, obter como certos e seguros *factos* que neles meramente se indiciem; será sempre atitude algo temerária e indutora de riscos. Os esclarecimentos, Os *esclarecimentos*, mesmo em sede cautelar, podem ser obtidos a coberto de um *despacho de aperfeiçoamento*, que permita suprir as insuficiências notadas (artigo 508º, nº 3, do CPC). o contraditório e os indícios complementares que possam emergir do confronto com os demais elementos de prova, desempenham, deste ponto de vista, um papel fundamental. E, por conseguinte, não é sustentável a rejeição liminar do procedimento, mera-mente em função do conteúdo de certo documento que, sujeito à regra geral da livre apreciação, veio junto ao requerimento inicial daquele.

#### 1.6. *Em suma, tudo visto, o recurso de apelação merece ser provido.*

Mas significa isso que deve ser já *proferida decisão de ratificação judicial do embargo* como propugna o apelante? A resposta é negativa; e aqui falece-lhe a razão. Como vimos dizendo a instância está, ainda, numa fase liminar; competindo proceder aos actos seguintes, que a constituem, a começar pela opção que subjaz ao disposto no já citado artigo 385º, nº 1, do CPC. Nesta matéria, a regra geral é a da prévia audiência do requerido, e a excepção a da não prévia audiência; por outro lado, e por ser assim, esta última carece, e sob pena de nulidade, de despacho judicial devidamente motivado a justificar uma tal opção excepcional (Acórdão da Relação de Coimbra de 27 de Janeiro de 2004 in Colectânea de Jurisprudência XXIX-1-22).

Entretanto, compreende-se a urgência que subjaz à situação. O embargo extrajudicial terá tido lugar no dia 11 de Novembro de 2010; o pedido de ratificação entrou em juízo no dia 15 de Novembro de 2010; mas os autos só chegaram a este tribunal da Relação no dia 10 de Janeiro de 2011. A propósito deste aspecto, importa dizer que a *pendência da obra* exige que no momento em que a intimação extrajudicial é feita a obra esteja em curso, sendo indiferente que, tendo prosseguido, já esteja concluída à data da ratificação (José Lebre de Freitas, Montalvão Machado, Rui Pinto, obra citada, página 139, e Moitinho de Almeida, obra citada, página 48; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Janeiro de 1997 in BMJ 463-534 e Acórdãos da Relação de Coimbra de 13 de Janeiro de 2004, proc.º nº 3200/03, de 2 de Novembro de 2010, proc.º nº 77/10.0TBAGN.C1, e da Relação de Lisboa de 3 de Julho de 2009, proc.º nº 1/08.0TBVFC-1, todos estes em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)). ). Seja como for, e quanto ao mérito do recurso, o despacho recorrido apenas pôs em destaque a carência de documento demonstrativo da realização do embargo extrajudicial e, bem assim, a referência à sua insubsistência e ao acordo das partes obtido, essa contida em documento. Aquele não se mostrava neces-sário; e, quanto a estes, só os termos subsequentes da instância cautelar per-mitirão esclarecer. *Donde, o procedimento não poder deixar de*

*ter seguimento.*

2. Por não haver motivo de isenção legal, as custas da apelação acrescerão às que sejam devidas pelo procedimento; sendo a taxa de justiça a fixada nos termos da tabela I-B, anexa ao Regulamento das Custas Processuais (artigos 453º, nºs 1 e 2, do CPC, 6º, nº 2, e 7º, nº 2, do RCP).

3. Síntese conclusiva.

É a seguinte a *síntese conclusiva* que pode ser feita, a propósito do que fica de essencial quanto ao mérito do presente recurso:

I - O embargo extrajudicial, consistente no simples aviso verbal dirigido ao responsável da obra para a não continuar, é uma opção ao dispor do embargante que tenha especial urgência em obter aquela sustação (artigo 412º, nº 2, do Código de Processo Civil);

II - Essa intimação, meramente verbal e produzida particularmente pelo interessado na presença de duas testemunhas, não carece, para ser válida e eficaz, de ser reduzida a qualquer documento escrito, que a descreva;

III - A junção, pelo embargante, de uma informação elaborada por polícia municipal onde este escreve ter-lhe sido dito pelo advogado daquele que o embargo ficara “*sem efeito*” e que as partes haviam “*chegado a acordo*”, não justifica o indeferimento liminar do requerimento inicial do pedido de ratificação judicial do embargo (artigo 412º, nº 3, do Código de Processo Civil).

### III - Decisão

Pelo exposto, decide-se julgar a apelação *procedente* e *revogar o despacho recorrido, que rejeitou o pedido de ratificação judicial do embargo, o qual deverá ser substituído por outro que, dando seguimento ao procedimento cautelar, ordene os seus termos subsequentes.*

As custas da apelação acrescem às do procedimento; sendo a taxa de justiça a fixada na tabela I-B, anexa ao RCP.

Lisboa, 14 de Janeiro de 2011

Luís Filipe Brites Lameiras