

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 1/08.0TBVFC-1

Relator: RUI VOUGA

Sessão: 03 Julho 2009

Número: RL

Votação: DECISÃO INDIVIDUAL

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

PROVIDÊNCIA CAUTELAR

EMBARGO DE OBRA NOVA

DEMOLIÇÃO DE OBRAS

Sumário

1. A providência cautelar de embargo de obra nova, consistindo na suspensão ou não continuação dela (art. 412º, nºs 1 e 2, do CPC), pressupõe, por um lado, que a obra já se tenha iniciado e, por outro lado, que a obra iniciada ainda não terminou, pois, embora o requerente possa lançar mão da acção de demolição, alteração ou outra adequada, não faria sentido suspender, impedindo a sua continuação, algo que está concluído, estando consumada a lesão do direito e nada havendo já a prevenir ou acautelar.
2. Porém, o momento que releva para efeitos da verificação da conclusão da obra não será o da apreciação judicial do pedido de embargo ou sequer do pedido de ratificação de embargo extrajudicial, antes aquele em que é apresentado o requerimento inicial do procedimento cautelar.

Texto Integral

Decisão Sumária (nos termos do art. 705º do C.P.C.):

A e mulher B, inconformados com a decisão que julgou procedente o procedimento cautelar de embargo de obra nova contra eles instaurado por C e, consequentemente decretou a suspensão imediata da obra em execução e levada a cabo pelos Requeridos na parcela de terreno com cerca de 2 metros de comprimento e 6 metros de largura, contígua ao prédio dos mesmos a nascente, e pertencente ao prédio do, interpuseram recurso da mesma, que foi recebido como de apelação, para subir imediatamente, nos próprios autos e

com efeito meramente devolutivo (nos termos dos arts. 676º, nº 2, 691º, nº 1, 691º-A, nº 1, al. a), e 692º, todos do Código de Processo Civil, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 303/2007, de 24 de Agosto), tendo rematado as alegações que apresentaram com as seguintes conclusões:

“1ª) As ofensas causadas aos direitos do requerido, como se disse, mostram-se consumadas – tornando injustificável a providência. E,

2ª) Nenhum facto concreto se deu como provado que possa concluir pelo justo receio de outras lesões futuras.

3ª) Deste modo, à providência requerida falta manifestamente o pressuposto geral da função preventiva, pelo que não devia a mesma ser decretada.

4ª) Para além de todos os actos lesivos do alegado direito do requerente se mostrarem consumados, como se alegou já – certo é que face aos factos apurados os mesmos datam de finais de Novembro de 2007/inícios de Dezembro de 2007. Ora;

5ª) A providência em causa no presente recurso só foi decretada em 21 de Outubro de 2008. Pelo que:

6ª) Não se verifica – ao contrário do invocado na sentença recorrida – qualquer *periculum in mora* requisito geral da providência cautelar, que esta pudesse acautelar e a tornasse justificável (e que constitui a “ratio legis” do artigo 382º do CPC).

7ª) A decisão recorrida violou assim os requisitos gerais da necessidade da providência, consubstanciado na possibilidade séria de violação (não consumada já) do direito que visa acautelar e da verificação do “periculum in mora”, previstos no artigo 387º, nº 1 do CPC (aplicável “ex vi” do artigo 392º, nº 1 do mesmo Código).

Nestes termos, e no mais que doutamente se suprirá, deve dar-se provimento ao presente recurso, revogando-se a decisão recorrida, e substituindo-se por outra que indefira a providência cautelar requerida, como é de direito e de JUSTIÇA”.

A parte contrária não contra-alegou.

O Exmº Sr. Juiz do tribunal recorrido proferiu despacho de sustentação, no qual manteve inalterado o despacho objecto do presente recurso de agravo.

Cumpre apreciar e decidir.

O OBJECTO DO RECURSO

Como se sabe, sem embargo das questões de que o tribunal *ad quem* possa ou deva conhecer *ex officio*, é pelas conclusões com que o recorrente remata a sua alegação (aí indicando, de forma sintética, os fundamentos por que pede a alteração ou anulação da decisão recorrida: art. 690º, nº 1, do C.P.C.) que se determina o âmbito de intervenção do tribunal *ad quem* [1] [2].

Efectivamente, muito embora, na falta de especificação logo no requerimento de interposição, o recurso abranja tudo o que na parte dispositiva da sentença for desfavorável ao recorrente (art. 684º, nº 2, do C.P.C.), esse objecto, assim delimitado, pode vir a ser restringido (expressa ou tacitamente) nas conclusões da alegação (nº 3 do mesmo art. 684º) [3] [4]. Por isso, todas as questões de mérito que tenham sido objecto de julgamento na sentença recorrida e que não sejam abordadas nas conclusões da alegação do recorrente, mostrando-se objectiva e materialmente excluídas dessas conclusões, têm de se considerar decididas e arrumadas, não podendo delas conhecer o tribunal de recurso.

Por outro lado, como meio impugnatório de decisões judiciais, o recurso visa tão só suscitar a reapreciação do decidido, não comportando, assim, *ius novarum*, i.é., a criação de decisão sobre matéria nova não submetida à apreciação do tribunal *a quo*.

Ademais, também o tribunal de recurso não está adstrito à apreciação de todos os argumentos produzidos em alegação, mas apenas – e com liberdade no respeitante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito (art. 664º, 1ª parte, do C.P.C., aplicável *ex vi* do art. 713º, nº 2, do mesmo diploma) – de todas as “*questões*” suscitadas, e que, por respeitarem aos elementos da causa, definidos em função das pretensões e causa de pedir aduzidas, se configurem como relevantes para conhecimento do respectivo objecto, exceptuadas as que resultem prejudicadas pela solução dada a outras (art. 660º, nº 2, do C.P.C., *ex vi* do cit. art. 713º, nº 2).

No caso *sub iudice*, emerge das conclusões da alegação de recurso apresentada pelos ora Apelantes que o objecto do presente recurso de agravo está circunscrito a uma única questão:

1) Se, como as ofensas causadas pelos Requeridos aos direitos do Requerente se mostram já consumadas – por isso que todos os actos lesivos do pretenso direito do Requerente datam de finais de Novembro de 2007/inícios de Dezembro de 2007, não se tendo dado como provado nenhum facto concreto do qual se pudesse concluir pelo justo receio de outras lesões futuras –, falta manifestamente à providência requerida o pressuposto geral da função

preventiva, pelo que a mesma não devia ser decretada.

MATÉRIA DE FACTO

Factos Considerados Provados na 1ª Instância:

Não tendo sido impugnada a decisão sobre matéria de facto, nem havendo fundamento para a alterar oficiosamente, consideram-se definitivamente assentes os seguintes factos (que a sentença recorrida elenca como indiciariamente provados):

- 1) Encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial de V..., sob o nº , da freguesia de , o prédio rústico denominado “E ”, sito na mesma freguesia, concelho de V..., com a área de 465,60 ares, inscrito na respectiva matriz predial sob o artigo 1..., Secção AP;
- 2) O prédio referido em 1. encontra-se inscrito a favor do requerente, mediante a apresentação nº ;
- 3) O Requerente realizou um loteamento no prédio referido em 1., denominado “Terras de E”, com base num projecto aprovado pela Câmara Municipal de V...;
- 4) No âmbito do loteamento referido em 3., foi construído pelo Requerente um arruamento.
- 5) O prédio referido em 1. confronta a nascente com outro prédio, do qual os Requeridos são titulares;
- 6) Os prédios referidos em 1. e 4. são divididos por um muro de pedra;
- 7) Em 16 de Janeiro de 2007, o Requerido apresentou junto da Câmara Municipal de V.. o pedido de licenciamento nº .../07, referente a construção de uma moradia unifamiliar;
- 8) Em finais de Novembro de 2007 / inícios de Dezembro de 2007, o Requerido deu início aos trabalhos tendentes à construção da moradia unifamiliar;
- 9) No âmbito dos trabalhos referidos em 7., o Requerido derrubou parte do muro referido em 5., e respectiva vedação em rede, numa extensão de cerca de 6 metros, sem autorização do Requerente;

10) O Requerido terraplanou parte do prédio referido em 1., numa extensão de cerca de 2 metros de comprimento e 6 metros de largura, sem autorização do Requerente;

11) O Requerido efectuou os trabalhos referidos em 8. e 9. por forma a possibilitar o acesso do prédio de que é titular ao arruamento referido em 4.;

12) O Requerido já transitou no local referido em 9., com uma máquina retroescavadora.

O MÉRITO DA APELAÇÃO

1) Se, como as ofensas causadas pelos Requeridos aos direitos do Requerente se mostram já consumadas – por isso que todos os actos lesivos do pretendo direito do Requerente datam de finais de Novembro de 2007/inícios de Dezembro de 2007, não se tendo dado como provado nenhum facto concreto do qual se pudesse concluir pelo justo receio de outras lesões futuras –, falta manifestamente à providência requerida o pressuposto geral da função preventiva, pelo que a mesma não devia ser decretada.

Na tese dos Requeridos ora Apelantes, desde que as ofensas por eles causadas ao direito de propriedade do ora Requerente/Apelado estão já consumadas – porquanto, à luz da matéria de facto apurada pelo tribunal de 1ª instância, todos os pretensos actos lesivos de tal direito por eles praticados datam de finais de Novembro/inícios de Dezembro de 2007, não tendo ficado provado nenhum facto concreto do qual se possa concluir pela existência de justo receio de outras lesões futuras –, faltaria, *in casu*, o pressuposto geral de todos os procedimentos cautelares consistente na sua função preventiva, porquanto as providências cautelares não visam a correcção de situações, mas tão somente prevenir lesão ou lesões futuras.

Quid juris ?

«O embargo de obra nova é a providência cautelar adequada a evitar a violação, ou a continuação da violação, dum direito, real ou pessoal, de gozo ou da posse duma coisa, por via duma obra em curso»^[5]. «Na dependência duma acção que vise alcançar a proibição da continuação da obra, a sua alteração ou a demolição do que já tenha sido efectuado, pelo embargo de obra nova é mandada suspender a obra em curso, conservando-se a situação

de facto até que na acção se obtenha o resultado pretendido»^[6].

Embora o Código Civil de 1966 não contenha preceito idêntico ao art. 2355º do Código Civil de 1867 – no qual se estatuiu que “*se a violação [do direito de propriedade] provier de qualquer obra nova, a que alguém dê começo, poderá o ofendido prevenir-se, e assegurar o seu direito, embargando a obra*”, o que tornava inequivocamente exigido que a obra tivesse tido início de execução -, «continuou a entender-se que a providência cautelar de embargo de obra nova, consistindo na suspensão ou não continuação dela, pressupõe que a obra se tenha iniciado»^{[7] [8]}.

«Pressupõe-se, por outro lado, que a obra iniciada não terminou, pois, sem prejuízo de o requerente poder lançar mão da acção de demolição, alteração ou outra adequada, não faria sentido suspender, impedindo a sua continuação, algo que está concluído, estando consumada a lesão do direito e nada havendo já a prevenir ou acautelar»^[9]. «O sub-requisito não estar a obra concluída compreende-se facilmente, pois desde que o embargo se destina a que “a obra, trabalho ou serviço seja mandado suspender imediatamente” (art. 412º-1), notificando-se “o dono da obra, ou, na sua falta, o encarregado ou quem o substituir para a não continuar” (art. 412º-2) é evidente (...) que no caso de estar a obra concluída o embargo não exerceria função útil, não teria finalidade»^[10].

Porém, «o momento que releva para efeitos da verificação da conclusão da obra não será o da apreciação judicial do pedido de embargo ou sequer do pedido de ratificação de embargo extrajudicial, antes aquele em que é apresentado o requerimento inicial»^[11].

Ora, no caso dos autos, não resulta da matéria factual apurada pelo tribunal “a quo” – antes pelo contrário – que, no momento em que foi instaurado o presente procedimento cautelar de embargo de obra nova (em 28 de Dezembro de 2007), os trabalhos levados a cabo pelos ora Requeridos/ Apelantes já estivessem concluídos.

De facto, os trabalhos tendentes à construção da moradia unifamiliar realizados pelo Requerido A, no âmbito dos quais ele derrubou parte do muro que divide os prédios do Requerente e dos Requeridos, e respectiva vedação em rede, numa extensão de cerca de 6 metros, sem autorização do Requerente, tendo ainda terraplanado parte do prédio do Requerente, numa extensão de cerca de 2 metros de comprimento e 6 metros de largura, uma vez mais sem autorização do Requerente, tiveram início em finais de Novembro de 2007 / inícios de Dezembro de 2007.

A esta luz, irreleva que a providência só tivesse sido, finalmente, decretada em

em 21 de Outubro de 2008.

Como assim, o presente recurso improcede, quanto à única questão suscitada pelos Apelantes.

DECISÃO

Decide-se negar provimento ao presente recurso de Apelação, confirmando integralmente a decisão recorrida.

Custas da Apelação a cargo dos ora Apelantes, em partes iguais (art. 446º, nºs 1, 2 e 3, do CPC).

Lisboa, 3 de Julho de 2009

RUI TORRES VOUGA

[1] Cfr., neste sentido, ALBERTO DOS REIS *in* “Código de Processo Civil Anotado”, vol. V, págs. 362 e 363.

[2] Cfr., também neste sentido, os Acórdãos do STJ de 6/5/1987 (*in* Tribuna da Justiça, nºs 32/33, p. 30), de 13/3/1991 (*in* Actualidade Jurídica, nº 17, p. 3), de 12/12/1995 (*in* BMJ nº 452, p. 385) e de 14/4/1999 (*in* BMJ nº 486, p. 279).

[3] O que, na alegação (*rectius*, nas suas conclusões), o recorrente não pode é ampliar o objecto do recurso anteriormente definido (no requerimento de interposição de recurso).

[4] A restrição do objecto do recurso pode resultar do simples facto de, nas conclusões, o recorrente impugnar apenas a solução dada a uma determinada questão: cfr., neste sentido, ALBERTO DOS REIS (*in* “Código de Processo Civil Anotado”, vol. V, págs. 308-309 e 363), CASTRO MENDES (*in* “Direito Processual Civil”, 3º, p. 65) e RODRIGUES BASTOS (*in* “Notas ao Código de Processo Civil”, vol. 3º, 1972, pp. 286 e 299).

[5] LEBRE DE FREITAS - MONTALVÃO MACHADO - RUI PINTO *in* “Código de Processo Civil Anotado”, Vol. 2º, 2ª ed., 2008, p. 142.

[6] LEBRE DE FREITAS - MONTALVÃO MACHADO - RUI PINTO, *ibidem*.

[7] LEBRE DE FREITAS - MONTALVÃO MACHADO - RUI PINTO *in* ob. e vol. citt., p. 144.

[8] «Efectivamente, não só o artigo [412º do CPC], mas também os arts. 413º-1 (“construção ou edificação iniciadas”), 418º (“o estado da obra”, “fotografias da obra”), 419º (“continuação”, “paralisação da obra”) e 420º (“continuar a obra”, “parte inovada”) pressupõem que a obra teve mesmo início» (LEBRE DE FREITAS - MONTALVÃO MACHADO - RUI PINTO, *ibidem*).

[9] LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO, *ibidem*.

[10] MOITINHO DE ALMEIDA *in* “Embargo ou Nunciação de Obra Nova”, 1974, p. 24.

[11] Cfr., neste sentido, o Ac. do STJ de 30/1/1997 (publicado *in* BMJ nº 463, p. 534.). Daí que, segundo este aresto, «se a matéria de facto julgada provada no acórdão da Relação nada diz quanto ao estado de conclusão da obra e, não obstante, naquele se julgou que seria de revogar o despacho que ordenou a ratificação do embargo de obra nova, “por a obra concluída não poder ser embargada”, tal acórdão está viciado de nulidade, nos termos dos arts. 688º, nº 1, al. b), 716º, nº 1, e 749º, do CPC».