

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 1583/1999.S1

Relator: ALVES VELHO

Sessão: 02 Junho 2009

Número: SJ

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: NEGADA

RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL

EMPREITEIRO

ACTIVIDADES PERIGOSAS

MORA DO CREDOR

PRIVAÇÃO DO USO

INDEMNIZAÇÃO

Sumário

- A actividade de construção civil e as obras de escavações ou desaterros que a integram, abstractamente consideradas, ou seja, só por si e abstraindo dos meios utilizados, não constituem actividade que revista perigo especial para terceiros, não sendo, conseqüentemente, de qualificar como actividade perigosa.

A utilização de certos meios há-de considerar-se ou não actividade perigosa casuisticamente, consoante dela resulte ou não, na concretização desse perigo, a provável ou possível geração de danos para terceiros.

- A invasão, com intervenção ou actuação directamente em prédio conhecido alheio, sem autorização do respectivo dono, com instalação, nele, mediante realização de obras, de objectos e materiais que o danificaram integra violação do direito de propriedade, cuja execução pode pressupor escavações mas não ocorre necessariamente por causa delas nem decorre delas, é, por si só, uma actuação manifestamente ilícita.

Uma tal conduta não pode deixar de considerar-se merecedora de severo juízo de censura, à luz do comportamento exigível do bom pai de família, em termos de respeito pelo património alheio, correcção de procedimento e prudência, situando-se bem para além do comportamento diligente, cuidadoso e cumpridor das *leges artis* e, por isso, mais próximo do dolo (necessário ou eventual) que da mera culpa ou negligência.

- O incumprimento, para efeito de mora do credor pressupõe a recusa da prestação no momento devido, sendo esta regularmente oferecida, ou a recusa de cooperação do devedor na realização de actos necessários ao recebimento ou execução da prestação, em qualquer caso sem causa justificativa.

Será necessário que a não aceitação/recusa da prestação ou a omissão dos actos necessários, por parte do credor, não sejam o resultado de uma prestação que não coincida com a que lhe é devida.

- A privação do gozo de uma coisa pelo titular do respectivo direito constitui um ilícito que o sistema jurídico prevê como fonte da obrigação de indemnizar, pois que impede o respectivo proprietário de dela dispor e fruir as utilidades próprias da sua natureza.

A questão da ressarcibilidade da “privação do uso” não pode ser apreciada e resolvida em abstracto, aferida pela mera impossibilidade objectiva de utilização da coisa.

Uma coisa é a privação do uso e outra, que conceptualmente não coincide necessariamente, será a privação da possibilidade de uso: - Uma pessoa só se encontra realmente privada do uso de alguma coisa, sofrendo com isso prejuízo, se realmente a pretender usar e a utilizasse caso não fosse a impossibilidade de dela dispor; não pretendendo fazê-lo, apesar de também o não poder, está-se perante a mera privação da possibilidade de uso, sem repercussão económica, que, só por si, não revela qualquer dano patrimonial indemnizável.

Bastará que a realidade processual mostre que o lesado usaria normalmente a coisa, vendo frustrado esse propósito, para que o dano exista e a indemnização seja devida.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

1. - AA e mulher BB, intentaram acção declarativa de condenação contra “E...I..., L.da” e “E...- Construções P...C.... § F..., S.A.”, pedindo que as Rés sejam condenadas a:

- Reconhecer a sua propriedade sobre o prédio identificado no art. 1º da petição inicial;

- Retirar do seu prédio as “ancoragens de betão injectado” ou, subsidiariamente, a indemnizá-los pela ocupação do solo deste prédio com a indemnização de esc. 15 000 000\$00;
- Reconhecer que os danos sofridos pelo seu prédio foram causados pelo desaterro e pelas ancoragens no mesmo colocadas e pela construção do seu edifício contíguo do lado sul;
- Reparar todos os danos existentes no referido prédio ou, subsidiariamente, a indemnizá-los com a quantia de Esc. 5.590.000\$00 acrescidos de IVA à taxa legal;
- Indemnizá-los com a quantia de Esc. 900.000\$00 mensais desde Fevereiro de 1998 inclusive até à data em que se mostrarem os danos em causa integralmente reparados, ou até ao fim do prazo de 40 dias posteriores à data em que os indemnizarem com a indemnização prevista na alínea d);
- Pagar juros legais de mora à taxa de 10 % desde a data da mora (15/04/98) até efectivo pagamento.

Como fundamento, alegaram que a 1ª Ré “E...I...” desenvolve em seu prédio a construção de um edifício de cave, sub-cave, rés-do-chão e 6 andares, construção efectuada pela 2ª Ré, “E....”.

Que para essa construção efectuou trabalhos de desaterro na parte contígua ao prédio dos Autores, introduzindo neste, no subsolo, 21 “ancoragens” de betão injectado, sem o seu conhecimento e autorização.

Que de tais trabalhos resultaram danos no prédio dos Autores, para além de terem ficado impedidos de rentabilizar o mesmo, uma vez que, em virtude da actuação das Réus, a arrendatária do prédio acabou por abandoná-lo.

As Rés contestaram, impugnando parcialmente os factos alegados.

Declinando a respectiva responsabilidade, concluíram pela improcedência da acção.

A final, na parcial procedência da acção, foi decidido:

- a) - Reconhecer a propriedade dos Autores sobre o prédio identificado no art. 1º da Petição Inicial e no item 1º dos Factos Provados;
- b) - Condenar solidariamente as Rés “E...I..., L.DA” e “E...- Construções P..C.... § F..., S.A.” a indemnizar os Autores pela ocupação do subsolo deste prédio com uma indemnização no montante de € 10.000,00 (dez mil Euros), acrescida de juros de mora, à taxa legal de 4 % ao ano, contados desde a presente data e até efectivo pagamento;
- c) - Condenar as mesmas Rés a reconhecer que os danos sofridos neste prédio dos Autores foram causados pelo desaterro, pelas ancoragens no mesmo

colocadas e pela construção do edifício contíguo do lado sul;

d) - Condenar solidariamente as mesmas Rés a reparar todos os danos existentes no referido prédio dos Autores, em consequência das suas descritas actuações;

e) - Condenar solidariamente as mesmas Rés a indemnizar os Autores com a quantia de € 2.652,75 (dois mil seiscientos e cinquenta e dois Euros e setenta e cinco cêntimos) mensal, desde Fevereiro de 1998, inclusive, até à data em que se mostrarem os danos aludidos em d) integralmente reparados, acrescida de juros de mora, à taxa legal de 10 % ao ano até ao dia 17 de Abril de 1999, à taxa legal de 7 % ao ano até ao dia 1 de Maio de 2003 e à taxa legal de 4 % ao ano após essa data, contados desde a data da citação e até integral pagamento - absolvendo as Rés do demais contra si peticionado.

Mediante apelação da Ré “E...”, a Relação revogou o sentenciado no que concerne à indemnização no montante de 10.000,00€ que a “E.....” deveria pagar aos Autores pela ocupação do subsolo com as ancoragens, confirmando-a quanto ao mais.

A mesma “E...” pede agora revista, insistindo na absolvição de todas as condenações, a coberto das seguintes conclusões:

I - Nem a actividade de construção civil em geral, nem a actividade específica de desaterro podem ser consideradas, só por si, como actividades perigosas para efeitos do disposto no artigo 493/2 do CC. Teria sido necessário demonstrar que o desaterro em causa nos autos havia sido realizado com existência ou antecedência de condições especiais que o tornaram uma actividade de particular risco. Não obstante ter produzido alguns factos (vibrações, movimentações de solos) que tiveram influência no prédio vizinho, nada nos autos nos mostra que a actividade não se tenha desenrolado num quadro de normalidade, o que afasta, salvo melhor opinião, a sua qualificação como actividade perigosa para efeitos desse artigo. Em consequência, devem ser revogadas todas as condenações que foram decretadas contra a Recorrente;

Porém, sem conceder, mesmo que assim não fosse,

II - Para se verificar se foi ou não elidida a presunção de culpa, nos termos e para os efeitos do art.,. 493º-2 do CC, não se pode assumir uma perspectiva de obrigação de resultado, mas sim de obrigação de meios.

III - Nos termos do citado art. 493º-2 CC, se aquele que causou danos no decurso de uma actividade perigosa empregou todas as providências exigidas

pelas circunstâncias com o fim de os prevenir, não será, por esses danos, responsável. Esse emprego verificou-se se as medidas foram apropriadas e foram postas em acção com elevado grau de intensidade de zelo, averiguação que se deve fazer tendo por base o nível de diligência em relação a um bom pai de família.

IV - Estando provado que a técnica de ancoragens e o processo Munique que foram seguidos, eram os mais adequados, seguros e tecnicamente apropriados ao caso concreto, que, ao segui-los, a Recorrente adoptou um processo mais dispendioso em relação a outras alternativas e que, verificados efeitos no prédio contrário, de imediato ofereceu a sua reparação, verifica-se que esta, analisada tal conduta com base na diligência de um bom pai de família, *empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de prevenir os danos*, razão pela qual, nos termos do artigo 493/2 parte final do CC, elidiu a sua presunção de responsabilidade. Em consequência, devem ser revogadas todas as condenações que foram decretadas contra a Recorrente;

V/VI - Os factos provados relativos à correspondência trocada pelas partes entre Outubro de 1997 e Fevereiro de 1998 indicados no relatório da sentença com os números : 21, 22, 24, 25, 26, 29, 30 e 31) permitem formar juízo e concluir que: i) a reparação dos danos foi pronta e inequivocamente oferecida pela Recorrente logo em Outubro de 1997 e com carácter de urgência; ii) foi oferecida com mais do que suficiente detalhe do seu conteúdo e método; iii) O recorrido após a condição (de verificação impossível (factos 83 e 76) de retirada das ancoragens do subsolo do seu prédio e nunca a retirou, mesmo na correspondência posterior a Março de 1998); iv) - o valor da insistência do Recorrido numa alegada falta de descrição detalhada e minuciosa das reparações é nulo, desfasado do contexto e só constitui a evidência de que este quis, efectivamente, não obter a reparação que lhe foi oferecida.

VII - Tendo em conta o exposto, deve ser excluído qualquer direito dos autores a serem indemnizados por perda de rendas (ou qualquer outro lucro cessante em relação ao imóvel), não só pelos termos do artigo 483/1 do CC, como pelo artigo 570 do mesmo Código. Em consequência, deve ser revogada a condenação indicada na alínea e) da sentença;

VI - Tendo apenas ficado provado um valor locativo abstracto, tendo em conta um valor por metro quadrado de área equivalente que os peritos consideraram e não tendo os Autores demonstrado que, não fossem as circunstâncias ocorridas, o seu imóvel teria efectivamente sido arrendado, existindo no processo não mais do que indícios claros de perda de capacidade locativa do imóvel, tal como supra se salientou pela presença de um facto provado nos termos do qual o inquilino - a GG - já tinha programada a sua saída do mesmo imóvel, não podem as RR. ser condenadas a indemnizar os autores por

quaisquer lucros cessantes de locação. Em consequência, deve ser revogada a condenação indicada na alínea e) da sentença;

VII - Tem-se presente tudo o que foi alegado supra, relativamente ao modo como os Autores impediram a reparação do seu imóvel. Em consequência, por força desse facto e tendo em conta que a reparação será hoje extremamente mais onerosa e dispendiosa, não pode a Ré ser condenada a efectuar a mesma. Em consequência, deve ser revogada a condenação indicada na alínea d) da sentença;

IX - A sentença recorrida violou ou fez errada interpretação das normas legais assinaladas especificamente nestas conclusões, mormente os artigos 483/1, 493/2 e 570 do CC e das que com elas estejam conexas.

Os Recorridos apresentaram contra-alegações defendendo a manutenção do julgado.

2. - Propostas para apreciação e decisão, segundo as conclusões da Recorrente, perfilam-se as seguintes **questões**:

A. 1. - Se a actividade levada a cabo pela Recorrente deve qualificar-se como perigosa, para efeito de aplicação do regime de responsabilidade previsto no art. 493º-2 C. Civil;

A. 2. - Em caso afirmativo, se se encontra ilidida a presunção de culpa da Recorrente;

B. 1. - Se deve excluir-se o direito à indemnização por lucros cessantes (perda de rendas), em virtude de o respectivo dano se dever a facto do lesado, por recusa da reparação oferecida;

B. 2. - Se esse mesmo direito deve também ser excluído, por ausência de pressupostos quanto à prova da efectiva frustração de arrendamento e do valor da renda;

C. - Se, devido à sua actual onerosidade actual “extrema”, provocada pelo impedimento de realização da reparação pelo Autor, a obrigação de reparação imposta deve ser revogada.

3. - Em face das alterações introduzidas no acórdão recorrido, a **matéria de facto** a tomar em consideração é assim a seguinte:

- 1) - A propriedade do prédio urbano de rés-do-chão destinado a indústria e logradouro situado na Rua Eng., freguesia de Vermoim, concelho da Maia, registado na Conservatória do Registo Predial da Maia sob o nº, a fls. 99 verso do Livro B-80 e inscrito na respectiva matriz urbano sob o artigo 1027, daquela freguesia e concelho, encontra-se registada a favor dos Autores (Alínea A).
- 2) - Esse prédio confronta do seu lado sul com um prédio da 1ª Ré (Alínea B).
- 3) - Neste, no decurso dos meses de Setembro e Outubro de 1997, a 1ª Ré desenvolveu e desenvolve a construção de um prédio de cave, sub-cave, rés-do-chão e seis andares neste seu prédio, sendo essa construção urbana efectuada pela 2ª Ré (Alínea C).
- 4) - Para edificação desta construção, as Rés realizaram um desaterro com cerca de 7/8 metros de profundidade em relação ao nível do solo, e que foi efectuado contiguamente à parede sul do prédio dos Autores, tendo sido introduzido no subsolo deste vinte e uma ancoragens de betão injectado (Alínea D).
- 5) - Estas ancoragens, com o comprimento de cerca de 14 metros cada, foram introduzidas no subsolo do prédio dos Autores no sentido sul-norte e numa extensão de cerca de catorze metros no seu interior e ao longo da totalidade da sua parede sul (Alínea E).
- 6) - As Rés construíram um muro de suporte em betão armado contiguamente à parede sul do prédio dos Autores e que constitui a parede norte das caves, sub-cave e rés-do-chão do prédio que as Rés estão a construir (Alínea F).
- 7) - Sobre este muro é edificada toda a parede norte de toda a construção do prédio em construção pelas Rés (Alínea G).
- 8) - As Rés não pediram autorização aos Autores para proceder à introdução das referidas ancoragens (Alínea H).
- 9) - Em 10/12/97 o mandatário do Autor solicitou à 1ª Ré o informasse sobre a forma como se propunha reparar definitivamente o imóvel deste, conforme documento de fls. 31 dos autos, (Alínea I).
- 10) - O prédio dos Autores sofreu danos (Alínea J).
- 11) - As ancoragens não foram retiradas (Alínea L).
- 12) - E não podem ser retiradas pelo prédio da 1ª Ré e pelo mesmo local por onde foram introduzidas no prédio dos Autores, dado que o prédio em construção está já pronto com a obra de pedreiro e com altura de 6 andares acima do nível do solo (Alínea M).
- 13) - Estas só poderão ser retiradas pelo prédio dos Autores o que só seria possível com a destruição do mesmo (Alínea N).
- 14) - O prédio dos Autores abriu fendas (Alínea O).
- 15) - Em 23/10/97 a 2ª Ré enviou ao mandatário do Autor a carta de fls. 163

dos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido (Alínea P).

16) - O prédio dos Autores estava a ser ocupado por “GG -Componentes para, L.da” (Item 3º).

17) - Em Outubro de 1997 existia na frontaria do prédio do Autor uma fissura na parede por cima da padieira do portão principal (Item 4º).

18) - O Autor, em data não apurada de Outubro de 1997, verificou que no subsolo do seu prédio tinham sido colocadas ancoragens e que o seu prédio apresentava fissuras (Itens 7º e 8º).

19) - Os bolbos de selagem das ancoragens distanciavam da parede sul do prédio dos Autores entre 7,25 m. 14,25 m. Algumas das fissuras encontravam-se e encontram-se na parede sul do prédio dos Autores e coincidem com os términos das ancoragens (Item 9º).

20) - Os Autores exigiram que a 2ª Ré retirasse do subsolo do seu prédio as ancoragens de betão que ali haviam sido colocadas por esta (Item 10º).

21) - A 2ª Ré enviou ao Autor uma carta datada de 15/10/1997, pela qual comunicava que pretendia grampear e colmatar as fissuras, verificar o estado da chapa que liga o pórtico das fachadas e, se necessário, proceder ao reforço dessa ligação com nova chapa e informava que paralelamente prosseguiria com os trabalhos de contenção periférica para garantir a estabilidade do muro adjacente ao prédio dos Autores e informava que a reparação do pavimento interior seria feita em data a combinar e numa última fase procederia às pinturas, dando nota que as medidas tinham carácter de urgência (Item 11º).

22) - No dia 16/10/1997, o Autor enviou à 2ª Ré a carta de fls. 23 (Item 12º).

23) - A estrutura do prédio dos Autores é constituída por montantes e travessas pré-fabricados de betão armado, com ligações montante-travessa por parafusos de alta resistência e ligações de contraventamento entre travessas (Item 13º).

24) - Em 16/10/1997, o mandatário dos Autores informou a 2ª Ré que os pórticos da estrutura do armazém não deveriam ser fragilizados por furos ou outras fissuras e que, sendo de pré-esforço, não estão calculados nem foram fabricados para suportar outras forças que não sejam as da estrutura normal do imóvel (Item 14º).

25) - Por carta datada de 21/10/1997, a “Luso-Roux, L.da” informou o Autor que os trabalhos urgentes a realizar no imóvel deste eram a reparação de fissuras na parede principal e da fachada posterior e o acompanhamento da evolução dos testemunhos de gesso colocados pela 2ª Ré (Item 15º).

26) - Por carta datada de 27/10/1997, cuja cópia consta de fls. 29, a qual foi devolvida, o Autor respondeu à carta a que alude o Item anterior, através do seu advogado, comunicando que a reparação das fissuras só deveria ser efectuada após a estabilização definitiva do seu prédio, reiterava que

pretendia que as ancoragens fossem retiradas e exigia uma descrição exaustiva das reparações urgentes que “Luso-Roux, L.da” se propunha fazer (Itens 17º e 18º).

27) - Em 29/10/97, o mandatário dos Autores enviou àquela sociedade uma cópia desta carta por fax conforme documento de fls. 28 (Item 19º).

28) - A “Luso-Roux, L.da” respondeu àquela carta pela carta de fls. 30 dos autos, pela qual, no essencial, informava que a questão relativa à retirada das ancoragens não era da responsabilidade da Seguradora (Item 20º).

29) - Em 10/12/97, o mandatário do Autor solicitou à 2ª Ré a descrição exaustiva de todos os danos que o prédio deste sofreu conforme documento de fls. 32 dos autos (Item 21º).

30) - No princípio do mês de Fevereiro de 1998, o prédio dos Autores foi-lhes entregue livre e desocupado (Item 22º).

31) - Em 09/02/98, o mandatário dos Autores enviou à 2ª Ré a carta de fls. 33 e 34 dos autos (Item 23º).

32) - E em 12/02/98, esta enviou àquela a carta de fls. 35 e 36 dos autos (Item 24º).

33) - Em 11 de Março de 1998, realizou-se uma vistoria ao prédio dos Autores e no local estiveram presentes o Autor, o Sr. CC, o Sr. DD e o Sr. Eng. EE, este em representação da 2ª Ré (Itens 25º e 26º).

34) - Os respectivos resultados são os constantes do auto de fls. 38 e 39 dos autos (Item 27º).

35) - Em 31/03/98, o mandatário dos Autores enviou ao legal representante da 2ª Ré o fax de fls. 40, pelo qual, enviava um orçamento para reparação do prédio dos Autores, que o valor orçamentado para reparação ascendia a Esc. 4.300.000\$00, sem IVA, e que o prazo de reparação era de 40 dias úteis, e informava que o Autor queria ser indemnizado pelo valor do prejuízo resultante das rendas perdidas, à média mensal de Esc. 900.000\$00, o qual, nessa data, ascendia a Esc. 3.600.000\$00 (Item 28º).

36) - Em 31/03/1998, o mandatário dos Autores enviou à “Luso-Roux, L.da” o fax de fls. 41, pelo qual, informava esta do valor orçamentado para a reparação e do prazo para a execução da reparação, tudo em conformidade com a carta a que alude o Item 35), e finalizava solicitando resposta da destinatária informando se esta aceitava esse valor da reparação e ainda o valor de Esc. 900.000\$00 por cada mês em que o armazém se mantivesse desocupado, uma vez que a desocupação ocorria desde Fevereiro de 1998 (Item 29º).

37) - A realização das obras necessárias para reparar o prédio dos Autores importará despende importância não concretamente apurada (Item 30º).

38) - A “Luso-Roux, L.da” respondeu ao fax de fls. 41, através da carta

constante de fls. 43-44, pela qual, informava que aceitava pagar pela reparação o valor de Esc. 4.000.000\$00 sem IVA, o qual iriam submeter a aprovação da Seguradora e informava que não assumia qualquer responsabilidade pelos eventuais prejuízos sofridos pelo Autor a título de rendas perdidas porque desde 21/10/1997 aceitou que os trabalhos de reparação fossem de imediato iniciados e que não assumiria qualquer responsabilidade pelo agravamento dos danos decorrentes da não autorização de início desses trabalhos, finalizando que não encontra justificação para a reclamação da indemnização por rendas perdidas pois se as obras não foram realizadas pela E...foi porque o Autor não o autorizou (Item 31º).

39) - O mandatário dos Autores, em 15/04/1998, enviou à “Luso-Roux, L.da” o fax de fls. 45, pelo qual, comunica que é falsa a afirmação daquela no sentido de o Autor não ter autorizado a realização das obras e informa que da carta enviada por esta não resulta quais os danos cobertos pela apólice de seguros, que ignora qual a Companhia de Seguros responsável e solicita a descrição das obras de reparação que alegadamente a “Luso-Roux, L.da” afirmava que deveriam ser efectuadas em 21/10/1997 e finalizou interrogando sobre a falta de descrição completa das reparações urgentes até à data (Item 32º).

40) - Em 15/05/98, este mandatário comunicou à “Luso-Roux, L.da” a existência de danos ocorridos depois da vistoria referida no Item 33), solicitou a indicação da identidade da companhia de seguros responsável pelos mesmos e declarou aceitar receber de imediato a quantia de Esc. 4.000.000\$00 por conta da indemnização global conforme fax de fls. 46 dos autos (Item 33º).

41) - O prédio dos Autores é essencialmente constituído por duas naves sem qualquer divisão entre elas, com portões de acesso independentes e que em consequência dos factos a que aludem os Itens 4), 5), 6), 10), 14) e nas respostas aos Quesitos 9º, 90º e 101º o prédio não apresenta condições de segurança para ser ocupado (Itens 35º e 36º).

42) - Se arrendado, à data de 03/02/2003, o prédio dos Autores renderia, pelo menos, € 2.652,75 mensais (Item 37º).

43) - Desde data não concretamente apurada e até início de Fevereiro de 1998 o prédio dos Autores era ocupado por “GG - Componentes para Calçado, L.da” (Item 38º).

44) - Depois da proibição do Autor referente às ancoragens as Rés acabaram o muro do prédio da 1ª Ré ao nível da sub-cave usando novo processo de construção da parede, o qual, foi possível porque já estava executado um nível de ancoragens. A adopção desse processo encareceu a obra com aumento de custo de mão-de-obra, aumento de horas de trabalho e encargos de estaleiro (Itens 40º, 41º e 52º).

45) - A 2ª Ré obrigou-se perante a 1ª Ré a executar a estrutura do edifício de

- habitação e comércio sito em Vermoim, na Maia, mediante um preço. 46) - A 2ª Ré executou a viga de coroamento do muro de contenção para proteger o prédio dos Autores (Item 44º).
- 47) - E conforme se vai escavando para o desaterro esse muro vai também acompanhando em profundidade (Item 45º).
- 48) - E é construído da quota zero do terreno para as quotas inferiores das caves (Item 46º).
- 49) - Com o que o prédio vizinho nunca ficaria “descalçado” (Item 47º).
- 50) - Para isso há que lançar as ancoragens dos autos pelo solo, as quais se destinam a suportar os impulsos do solo sobre os painéis de contenção, enquanto não são executadas as lajes dos pisos enterrados, que estabilizam definitivamente as referidas solicitações (Item 48º).
- 51) - As ancoragens só são desactivadas quando cessa a construção de outros elementos de construção consolidados, como as lajes de piso (Item 49º).
- 52) - As ancoragens encontram-se inertes (Item 50º).
- 53) - E não são necessárias à estabilidade do edifício (Item 51º).
- 54) - A distância entre o corpo das ancoragens e o pavimento da nave industrial dos Autores é variável, entre aproximadamente 1,0 m. junto à cabeça da ancoragem e 14,5, na extremidade do bolbo de selagem (Item 54º).
- 55) - Estes podem usufruir de todas as utilidades proporcionadas por este com aquelas ancoragens debaixo do mesmo (Item 55º).
- 56) - Desde que reparado este renderá o mesmo com ou sem as ancoragens (Item 56º).
- 57) - O uso das ancoragens constitui solução técnica adequada para o edifício tal como ia ser construído (Item 59º).
- 58) - A introdução das ancoragens referidas no Item 4) no que concerne à zona próxima do prédio dos Autores iniciou-se com a realização da escavação e foi deixado um espaço de largura não apurada para servir de faixa de segurança e simultaneamente de plataforma de trabalho (Item 60º).
- 59) - Só depois de colocada a viga de coroamento para instalação de perfis verticais se procedeu à escavação faseada e por níveis de acordo com processos habituais no processo de contenção tipo “Munique” (Item 61º).
- 60) - Numa 2ª fase procedeu-se à escavação com 11 painéis primários e igual número de ancoragens (Item 62º).
- 61) - Foram executados 10 painéis secundários e igual número de ancoragens (Item 63º).
- 62) - A execução das ancoragens corresponde ao seguinte processo executivo:
- Abertura do furo onde é colocada a bainha, na situação dos autos tubo PVC com 150 mm de diâmetro;
 - Colocação dos cabos de aço de pré-esforço, geralmente de 16 ou 20 mm de

diâmetro;

- Selagem com calda de cimento, no comprimento da selagem em função do tipo de solo;

- Aplicação das cabeças de ancoragem e aplicação de pré-esforço;

- Após a ligação da laje à parede, imediatamente abaixo de um determinado nível de ancoragem, são retiradas as cunhas metálicas quando da aplicação do pré-esforço, produzindo-se deste modo a desactivação das ancoragens (Item 64º).

63) - As ancoragens são desactivadas quando as paredes de contenção são interligadas a estruturas horizontais - lajes de betão armado - com capacidade resistente para fazer face aos impulsos do solo (Item 65º).

64) - Após a execução da estrutura até ao nível superior da mesma são desactivadas e não têm qualquer função estrutural ou outra (Item 66º).

65) - Uma vez desactivadas as ancoragens ficam no subsolo inertes (Item 67º).

66) - O "peso" ou acção da estrutura recaem sobre as paredes e pilares e na base são transmitidas às sapatas (Item 68º).

67) - A 2ª Ré quis proceder ao alargamento de uma fissura existente na parede por cima da padieira do portão principal para aí colocar ganchos para evitar o alargamento da fissura (Itens 72º, 73º, 75º e 77º).

68) - A 2ª Ré solicitou ao Autor a execução dos trabalhos referidos no Item 21) com carácter de urgência. Tais trabalhos tinham apenas uma função provisória de colmatar e dissimular esteticamente as fissuras (Itens 78º e 79º).

69) - Em 16/10/1997, a 2ª Ré enviou ao mandatário dos Autores a carta de fls. 150 a qual era acompanhada de cópia da carta enviada ao Autor e a que alude o Item 21) (Item 80º).

70) - Em resposta, o autor sustentou que as reparações só poderiam ser feitas acompanhadas por um técnico da sua confiança, cujos honorários deveriam ser pagos, exigindo além disso a retirada das ancoragens colocadas no subsolo do seu prédio (Item 81º).

71) - Antes do início dos trabalhos o Eng. FF, funcionário da 2ª Ré, deslocou-se ao local onde a obra iria ter lugar (Item 83º).

72) - A nascente do prédio dos Autores, está construído, em tijolo, um anexo, o qual, no momento a que se refere o Item 71), apresentava fissuras. Através dessas fissuras era visível o interior desse anexo (Itens 84º, 85º e 86º).

73) - É necessário proceder à reparação de área, não concretamente apurada, e não inferior a 720 m², do pavimento que sofreu deformações resultantes das ancoragens executadas. Esta reparação inclui a demolição do pavimento existente, a execução de base e de novo revestimento de pavimento em betão, com endurecedor de superfície (Item 90º).

74) - No final de Março de 1998, a 2ª Ré procedeu à desactivação das

ancoragens dos autos (Item 91º).

75) - A mudança da “GG, S.A.” para outras instalações já estava prevista por esta e pelo Autor antes do início das obras dos autos e aquela estava a aguardar que estivessem disponíveis novas instalações (Itens 92º e 93º).

76) - A retirada das ancoragens pelo prédio dos Autores ou da 1ª Ré em fase das fundações deste poderiam conduzir à ruína do imóvel dos autos (Item 95º).

77) - Tal retirada não era possível após a criação do bolbo de selagem nas ancoragens (Item 96º).

78) - O que ocorreu em Setembro de 1997 (Item 97º).

79) - A introdução das ancoragens mediante o processo “Munique” é segura e tecnicamente apropriada para as condições existentes no local (Item 98º).

80) - Tal sistema de contenção periférica é dispendioso (Item 99º).

81) - Existem outros métodos de contenção periférica, nomeadamente as estacas moldadas, paredes moldadas, paredes tipo “Berlim” e tipo “Munique” e pregagens. O método “Munique” que foi usado tem a vantagem de introduzir menos vibrações nas construções existentes, implica custo inferior ao sistema de contenção paredes moldadas e é mais demorado que este (Item 100º).

(...).

83) - As ancoragens só poderão ser retiradas através do prédio dos Autores o que só será possível com a destruição do mesmo (Item 107º).

84) - A 2ª Ré obrigou-se perante a 1ª Ré a executar a estrutura do edifício de habitação e comércio sito em Vermoim, Maia (Item 108º).

4. - Mérito do recurso.

4. 1. - Responsabilidade da Recorrente e obrigação de indemnizar.

4. 1. 1. - A Recorrente sustenta que não só a construção civil não deve ser considerada uma actividade perigosa como o não deve ser também a actividade de escavação ou desaterro, salvo se demonstrar a sua realização com existência ou antecedência de condições especiais que o tornaram uma actividade de particular risco, o que, no caso, se não verifica.

A Relação, acompanhando a qualificação da 1ª Instância no tocante ao fundamento legal da responsabilidade da Recorrente, considerou que a actividade de construção civil, mesmo envolvendo escavações e desaterros, não potencia, só por isso, riscos para terceiros, de modo a integrá-la entre as actividades perigosas (art. 493º-2 C. Civil). Porém, se, como no caso acontece,

“essa actividade se desenvolve em plano contíguo a um prédio já existente, envolvendo escavações e desaterros numa profundidade de 7/8 metros, terá de considerar-se a existência de um risco acrescido de ocorrência de danos no prédio vizinho, enquanto consequência previsível, e por isso mesmo demandando especiais cautelas para os evitar.

O mesmo se dirá quando essa actividade envolve a necessária aplicação de ancoragens, se essas ancoragens, impondo-se embora como forma de evitar previsíveis danos – decorrentes de movimentação de terras ocasionadas pela escavação – têm de ser posicionadas por sob o prédio já existente. Em tais casos a ocorrência de pequenas deteriorações pode mesmo assumir-se como inevitável, um mal menor para evitar males maiores. Sempre e em todo o caso a justificar fundadamente a inclusão de tais actividades no tipo de actividades perigosas que justifica a aplicação do regime previsto no art.º 493º, nº2 do C. Civil.”

Considerados os termos em que a questão vem sendo proposta, não se dissente da solução encontrada.

Teve-se por aplicável ao caso a norma do n.º 2 do art. 493º C. Civil, segundo a qual “quem causar danos a outrem no exercício de uma actividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-los, excepto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir”.

Estamos perante um caso de presunção legal de culpa, com a inerente inversão do ónus da prova, pois que ao lesante se passa a exigir a demonstração de que adoptou todos os cuidados (regras técnicas e deveres ditados pelas regras da experiência comum) que as concretas circunstâncias exigiam para evitar o dano.

Como previsto na norma, o carácter perigoso pode residir nos meios empregados na actividade desenvolvida que vem a causar os danos, na sua aptidão para a produção destes.

Não oferecendo a lei um conceito ou critério de determinação de actividades perigosas, vem-se entendendo, na esteira da proposta de VAZ SERRA (BMJ 85º-378), como sendo aquelas “que criam para terceiros um estado de perigo, isto é, a possibilidade ou, ainda mais, a probabilidade de receber dano, uma probabilidade maior do que a normal derivada das outras actividades”.

Assim, como se escreveu, no ac. deste Supremo de 22/4/08 (*proc. 08B626*), actividade perigosa será “aquela que, face às circunstâncias do caso concreto, implica para outrem uma situação de perigo, ou seja, a probabilidade de lhe infligir um dano, o mesmo é dizer que envolve maior probabilidade de causar danos do que a generalidade das actividades”.

Deste modo, a utilização de certos meios há-de considerar-se ou não actividade perigosa consoante dela resulte ou não, na concretização desse perigo, a provável ou possível geração de danos para terceiros.

Ora, como se adiantou, dando, embora, por adquirido que a actividade de construção civil e as obras de escavações ou desaterros que a integram, abstractamente consideradas, ou seja, só por si e abstraindo dos meios utilizados, não constituem actividade que revista perigo especial para terceiros, não sendo, conseqüentemente, de qualificar como actividade perigosa, no caso concreto os meios utilizados na execução da obra, na sua relação com o prédio vizinho e o edifício nele implantado a probabilidade de criação dos danos, que efectivamente se verificaram, era manifesta.

Referimo-nos, é claro, à colocação das ancoragens, inserida no processo de contenção periférica, destinadas a suportar os impulsos do solo sobre os painéis de contenção e que, nessa função, são aptas a provocar, como no caso provocaram, deformações com repercussões nos pavimentos de superfície, como directamente reflectem os factos 50) e 73).

A corroborá-lo, aí está a circunstância de as fissuras na parede sul do prédio dos AA. coincidirem com o término das ancoragens (facto 19), bem como a de os danos que se provou existirem terem ocorrido em Outubro de 1997, após a introdução das ancoragens, e antes da respectiva desactivação, em Março de 1998.

Não vem estabelecida qualquer relação causal entre as obras de escavação e desaterro propriamente ditas e o aparecimento de fissuras no edifício dos AA., por forma a que deva ponderar-se a inclusão dessas obras nos factos integradores dos requisitos da responsabilidade civil e obrigação de indemnizar.

Se a responsabilidade assentasse apenas na execução da obra de desaterro, com as “vibrações e movimentações de solos” a que alude a Recorrente,

haveria que reconhecer que, no caso, nenhum especial risco ou perigosidade estaria demonstrado.

Mas, não é disso que se trata, como se viu, e como já a Relação realçara chamando expressamente à colação “a colocação de ancoragens no prédio dos Autores, numa extensão de cerca de 14 metros ...”, como, em concreto, actividade perigosa, fundamento que a Recorrente ignora completamente na impugnação da decisão recorrida.

4. 1. 2. - Começou-se por afirmar que, dados os termos em que a questão vem sendo colocada, se sufragava a solução encontrada.

Acontece que se nos afigura que a responsabilidade da Recorrente, em sede de qualificação, não escapa ao regime geral da responsabilidade extracontratual por facto ilícito, cujos pressupostos concorrem na totalidade, sem recurso ao regime especial da presunção de culpa, com dispensa de prova, pelo lesado, desse elemento constitutivo do direito à indemnização.

Com efeito, estamos perante invasão, com intervenção ou actuação directamente em prédio conhecidamente alheio, sem autorização do respectivo dono, com instalação, nele, mediante realização de obras, de objectos e materiais que o danificaram.

Esta violação do direito de propriedade, cuja execução pode pressupor escavações mas não ocorre necessariamente por causa delas nem decorre delas, é, por si só, uma actuação manifestamente ilícita, ofendendo o disposto no art. 1305º C. Civil.

Por outro lado, uma tal conduta não pode deixar de considerar-se merecedora de severo juízo de censura, à luz do comportamento exigível do *bom pai de família*, em termos de respeito pelo património alheio, correcção de procedimento e prudência, situando-se bem para além do comportamento diligente, cuidadoso e cumpridor das *leges artis* e, por isso, mais próximo do dolo (necessário ou eventual) que da mera culpa ou negligência - arts. 483º-1 e 487º-2 C. Civil.

4. 1. 3. - A Recorrente sustenta, depois, que ainda que se considerasse a aplicabilidade do regime do n.º 2 do art. 493º - actividade perigosa -, ilidiu a

presunção de culpa na medida em que escolheu e aplicou o método melhor e mais adequado e cumpriu as respectivas regras técnicas de execução, assim empregando as providências exigidas pelas circunstâncias para prevenir os danos.

Não se questiona, como bem notado antes, que a Recorrente, do ponto de vista técnico e na prossecução dos seus interesses, não tivesse adoptado o método de contenção mais adequado e o tivesse executado em obediência às regras técnicas aplicáveis.

Porém, insiste-se, a ilicitude e censurabilidade da sua conduta não assenta na realização dos trabalhos e dos meios nele empregados no terreno do dono da obra, gerando danos em prédio alheio.

Diferentemente, o que se nos apresenta são danos no prédio alheio, criados por obras nele efectuadas directamente, mediante invasão do respectivo solo, sem autorização do dono.

Perante a ilícita intromissão e violação do direito de propriedade, causando através dela prejuízos, irrelevantes os termos em que o agente levou a cabo a conduta ilícita geradora do dano.

Não se percebe, de resto, a invocação da figura da obrigação de meios, por contraposição a obrigações de resultado, pois que, indiscutivelmente, a obrigação da Recorrente, que nada contratou com os Recorridos e a nenhuma prestação se vinculou perante estes, se situa no puro campo da responsabilidade civil extracontratual.

A existência da responsabilidade e a obrigação de indemnizar, pelo preenchimento dos respectivos pressupostos, designadamente a ilicitude, a culpa e a causalidade, mostram-se incontornáveis.

4. 2. - O direito à indemnização pela impossibilidade de utilização do prédio no mercado de arrendamento.

4. 2. 1. Exclusão da indemnização por facto do lesado.

A Recorrente insiste na defesa da posição de não poder ser condenada a pagar lucros cessantes derivados do não recebimento de rendas por falta de

condições do imóvel danificado, por ter sido o Recorrido quem deu azo a essas perdas, impedindo a reparação dos danos, na medida em que a sujeitou a uma condição impossível, a qual consistia na retirada das ancoragens presentes no subsolo do seu imóvel.

A Relação, depois de afastar a pretensão da ora Recorrente, no sentido de ver alterada de “não provado” para “provado” a resposta ao quesito 53º, onde se perguntava se «os autores inviabilizaram a reparação em tempo útil do seu prédio pela ré?», conclui que a retirada das ancoragens não foi nunca colocada como condição de efectivação das demais obras, resultando da correspondência trocada apenas discordâncias sobre quais os danos que deveriam ser considerados para efeito de reparação e quais os trabalhos a efectuar, e que a falta desse acordo levou a que não tivessem sido efectuados os trabalhos propostos pela Recorrente.

Embora a questão não venha assim qualificada - não lhe é atribuído qualquer enquadramento jurídico -, crê-se que se está perante a necessidade de apreciação da existência de mora do credor, tal como prevista e regulada no art. 813º e ss. C. Civil.

Segundo aquele preceito, “o credor incorre em mora quando, sem motivo justificado, não aceita a prestação que lhe é oferecida nos termos legais ou não pratica os actos necessários ao cumprimento da obrigação”, sendo que “a partir da mora, o devedor apenas responde, quanto ao objecto da prestação, pelo seu dolo” (art. 814º-1, 1ª parte).

A obrigação da Recorrente era, no caso, a prestação de facto consistente na cessação da ocupação do imóvel do Autor e reparação do edifício nele implantado, restituindo-o ao estado anterior.

É este, com efeito, o comportamento a que está adstrito o devedor que, nas palavras de lei, tem por objecto o dever de “reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação” (art. 562º C. Civil), vale dizer, se não tivessem sido introduzidas as ancoragens e os efeitos por elas produzidos no prédio do Autor.

O devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado (art. 762º-1 C. Civ.). Tem, pois, de prestar o facto devido ou de assumir um comportamento conducente à satisfação do interesse do credor

O incumprimento, para efeito de mora do credor pressupõe, como resulta do preceito transcrito, a recusa da prestação no momento devido, sendo esta regularmente oferecida, ou a recusa de cooperação do devedor na realização de actos necessários ao recebimento ou execução da prestação, em qualquer caso sem causa justificativa.

O credor constitui-se em mora quando não disponha de “um motivo que justifique não ter aceitado a prestação que lhe foi oferecida nos termos legais ou não ter praticado quaisquer outros actos necessários ao cumprimento da obrigação. A ausência de motivo é que torna *ilegítimo* o comportamento do credor”, permitindo reprovar a sua falta de colaboração e fazer funcionar as consequências sancionatórias estabelecidas no art. 813º e ss. (cfr. Fernando Augusto Cunha de Sá, “*Direito ao Cumprimento e Direito a Cumprir*”, Almedina, 1997, 80).

Será, então, necessário que a não aceitação/recusa da prestação ou a omissão dos actos necessários, por parte do credor, não sejam o resultado de uma prestação que não coincida com a que lhe é devida.

Se o devedor está disposto a satisfazer a prestação e a oferece, recai sobre o credor o dever de praticar os actos adequados ao cumprimento, colaborando, nomeadamente, se for caso disso, na determinação da prestação.

Aqui chegados, importa averiguar, face ao conjunto factual disponível, se houve recusa da prestação devidamente oferecida e/ou de colaboração em ordem à determinação da prestação devida e depois, em caso afirmativo, se a recusa foi injustificada.

A resposta tem de ser encontrada por via interpretativa, tendo em conta a globalidade das declarações negociais constantes dos escritos trazidos ao processo, valendo cada uma das declarações com o sentido que lhe atribuiria um destinatário normal, colocado na posição real do Autor, enquanto lesado, perante o comportamento do lesante, a Ré e a Seguradora desta.

Ora, não se diverge da conclusão a que chegou a Relação.

A correspondência trocada dá conta de que toda uma série de propostas

recíprocas, em que avultam pedidos do Autor de descrição exaustiva dos danos que a Ré se propunha reparar, coisa que esta nunca satisfaz, a par da pretensão da retirada das ancoragens.

Face ao impasse a que as Partes chegaram, teve lugar uma vistoria onde, finalmente, se identificaram e discriminaram os danos e, conseqüentemente, se fixou o objecto e âmbito da reparação.

Nova fase se abre, agora com abertura à possibilidade da prestação do facto por terceiro, razão por que terá sido fixado, como foi, o custo das obras, que também foi aceite e cujo valor o A. reclamou, mas nunca lhe foi pago.

Nesta fase, e pelo menos desde Fevereiro, não mais foi abordada a questão das ancoragens, nomeadamente enquanto manifestação da pretensão da sua extracção do prédio - factos 21 a 40 e conteúdo dos escritos neles referidos.

A prestação devida - na parte de que aqui se cuida e para o efeito releva, ou seja, a atinente à reparação do edifício -, à luz da factualidade provada, só ficou determinada com a vistoria e, subseqüentemente, tendo já por objecto quantia em dinheiro, com a aceitação, pelo A., da quantia de quatro mil contos, que não se demonstrou, nem foi alegado, ter sido oferecida quer pela Seguradora quer pelas Rés.

Ora, é justamente todo o desenvolvimento da situação subseqüente à proposta da vistoria de 11 de Março, que culminou na aceitação dos 4 mil contos para as reparações por conta da indemnização global, que a Recorrente omite na alegação em que fundamenta a pretensão de exoneração, ao ficar-se pela carta de 27 de Fevereiro.

Não houve, conseqüentemente, recusa da prestação, nem pode considerar-se injustificada a não aceitação da proposta de reparação efectuada pela Ré anteriormente à realização da vistoria, data em que ficaram fixados os danos a reparar.

Por isso, não há fundamento para a pretendida exclusão ou atenuação da responsabilidade da Ré-devedora, em consequência de situação de mora do Autor-credor.

Da circunstância de não se encontrar provado que a Ré ofereceu a prestação devida em tempo devido, por um lado, e de, perante a expressa declaração de

aceitação da quantia referida na carta de 15 de Maio (carta de fls. 46), que não obteve resposta, por outro lado, não se mostrando oferecido esse pagamento ou consignado em depósito o respectivo montante, não se vislumbra facto imputável ao Autor que, com o facto danoso exclusivamente praticado pelas Rés, tenha contribuído para o agravamento dos danos, designadamente no que à falta de reparação concerne, ao demais logo tendo o Autor solicitado a imediata disponibilização do valor do custo da reparação, em caso de aceitação, pois que “não dispõe desse valor” (doc. fls. 41).

A atenuação da responsabilidade do devedor em caso de mora do credor está expressamente prevista no já convocado art. 814º, cujos pressupostos de aplicação, como do já referido resulta, não se verificam.

Acresce, de resto, que é ao lesante que incumbe proceder à reparação dos danos que cause, mediante restauração natural ou em dinheiro, como acabou por ser convertida a devida pela Ré - arts. 483º-1, 562º, 566º, todos do C. Civil.

Não se encontra, assim, fundamento para, a coberto da invocação de facto culposo do lesado, ou seja, do concurso de facto censurável atribuível a comportamento do Autor, como concausa do prejuízo resultante da inaptidão do edifício para colocação no mercado de arrendamento, se proceder a exclusão ou redução da indemnização nos termos contemplados pelo art. 570º C. Civil.

4. 2. 2. - Exclusão da indemnização por ausência de pressupostos de verificação do dano - arrendamento efectivo e valor da renda.

A Recorrente pretende ainda ver arredada a condenação no pagamento da indemnização por lucros cessantes de locação por não estar feita prova de que, não fossem as circunstâncias ocorridas, o imóvel teria sido efectivamente arrendado por determinado valor.

Na decisão impugnada considerou-se que *“comprovado que o prédio dos Autores estava a ser ocupado por “GG - Componentes para Calçado, L.da (16) desde data não concretamente apurada e até início de Fevereiro de 1998 (43); que em consequência dos factos a que aludem os Itens 4), 5), 6), 10), 14) o*

prédio não apresenta condições de segurança para ser ocupado (41); que “Se arrendado, à data de 03/02/2003, o prédio dos Autores renderia, pelo menos, € 2.652,75 mensais (42).

Ou seja, a utilização que os autores davam ao prédio antes dos factos referidos era efectivamente a de o rentabilizar através do arrendamento. E assim sendo é manifesto que não estando em condições de ser ocupado – para esse ou outro efeito – por acto imputável às rés, estavam os autores privados de procurar potenciar essa rentabilidade, que comprovadamente era a que correspondia à utilização que normalmente davam ao imóvel, o que deve ter-se como reflexo negativo na esfera patrimonial dos autores e como tal indemnizável”.

Não se diverge, uma vez mais, adiante-se, da solução encontrada.

Estão em causa o direito à indemnização pela privação do uso e a determinação do valor do dano indemnizável.

A Recorrente apoia-se na tese segundo a qual a indemnização depende da efectiva demonstração de um dano concreto, exigindo-se do lesado provar a situação hipotética em que se encontraria se não fosse o acto ou facto determinante da privação do uso da coisa, isto é, haveria de provar-se qual teria sido a concreta situação de vantagem económica (provento ou não perda) que saiu frustrada.

Diversamente, sustentam outros, com é sabido, que a simples privação do uso, ou, talvez melhor, a privação da possibilidade de uso de um bem, constitui, só por si, dano indemnizável, independentemente da utilização ou não, durante o período da privação.

A privação do gozo de uma coisa pelo titular do respectivo direito constitui seguramente um ilícito que o sistema jurídico prevê como fonte da obrigação de indemnizar, pois que impede o respectivo proprietário de dela dispor e fruir as utilidades próprias da sua natureza – arts. 483º-1 e 1305º C. Civil.

Pensa-se, porém, que a questão da ressarcibilidade da “privação do uso” não pode ser apreciada e resolvida em abstracto, aferida pela mera impossibilidade objectiva de utilização da coisa.

Na verdade, uma coisa é a privação do uso e outra, que conceptualmente não coincide necessariamente, será a privação da possibilidade de uso.

Uma pessoa só se encontra realmente privada do uso de alguma coisa, sofrendo com isso prejuízo, se realmente a pretender usar e a utilizasse caso não fosse a impossibilidade de dela dispor. Não pretendendo fazê-lo, apesar de também o não poder, está-se perante a mera privação da possibilidade de uso, sem repercussão económica, que, só por si, não revela qualquer dano patrimonial indemnizável.

É que bem pode acontecer que alguém seja titular de um bem, móvel ou imóvel, e apesar de privado da possibilidade de os usar durante certo tempo, não sofra com isso qualquer lesão por não se propor aproveitar das respectivas vantagens ou utilidades, como pode suceder com o dono de um automóvel que o não utiliza ou utiliza em circunstâncias que uma certa indisponibilidade não afecta, ou com o proprietário de um terreno que lhe não dá qualquer utilização.

Bastará, no entanto, que a realidade processual mostre que o lesado usaria normalmente a coisa, para que o dano exista e a indemnização seja devida.

Por isso se tem entendido que não basta a simples privação, em si mesma, sendo necessário ainda que se alegue e prove a frustração de um propósito de proceder à utilização da coisa, demonstrando o lesado que a pretenderia usar, dela retirando utilidades que a mesma normalmente lhe proporcionaria, não fora a privação dela pela actuação ilícita de outrem, o lesante (ac. de 9/12/2008, proc. 3401/08, desta Secção).

Como se escreveu em recente acórdão em que o ora relator interveio como 1º adjunto (ac. de 26/5 - proc. n.º 531/09-1), “se a coisa em questão for, por exemplo, um prédio urbano, será suficiente demonstrar que se destinava a ser colocado no mercado de arrendamento ou que o seu destino era a habitação própria, se se pudesse dispor dele em condições de normalidade. Mas será já dispensável a prova efectiva que estava já negociado um concreto contrato de arrendamento e a respectiva renda acordada ou os prejuízos efectivos decorrentes de o não poder, desde logo, habitar”.

“No primeiro caso, a indemnização pela privação do uso corresponderá ao valor locativo que o A. indicará por mera aproximação com os preços praticados no mercado (...)”.

Delineados os contornos do critério que entendemos dever presidir à atribuição da indemnização e sua determinação, bem pode concluir-se, como

avanzado, que concorrem os pressupostos factuais da atribuição, no montante encontrado, tal como foi considerado e vem fixado no acórdão impugnado.

Com efeito, aí se teve por adquirido que o prédio, ocupado até ao início de Fevereiro de 1998 por uma sociedade comercial que aí exercia actividade industrial, deixou, em consequência dos danos, de apresentar condições de segurança para se manter a ocupação, podendo render, nessa data, se arrendado, 2.652,75€ mensais, mais considerando (por via ilativa cuja licitude não vem questionada) ser a rentabilização através do arrendamento a utilização dada ao prédio antes dos factos danoso, da qual, por via deles se ficaram privados.

Diversamente do que alega a Recorrente, nenhum apoio nos autos encontra a tese de que houvesse perda da capacidade locativa do imóvel, sendo tal perda (não concretizada) a causa da saída da “GG” e a posterior inviabilidade de arrendamento.

Nestes termos, como reflexo da aplicação da denominada teoria da diferença - art. 566º-2 C. Civil -, conhecida a renda que o prédio poderia proporcionar, se pudesse ter sido arrendado, o valor da indemnização deve corresponder à soma do das rendas que poderiam ter sido percebidas desde a data da impossibilidade de ocupação devida aos danos e a presente data, como vem decidido.

4. 3. - Afastamento da obrigação de reparação dos danos, por excessiva onerosidade.

Por último, a Recorrente pretende ver revogada a obrigação de reparação do imóvel, a pretexto de da mesma ter sido impedida pelo Autor e ser hoje extremamente mais onerosa e dispendiosa.

O princípio geral, quanto ao objecto da obrigação de indemnizar, é, como expressamente consagrado no art. 562º C. Civil, o da reconstituição natural. Assim, quem estiver obrigado a reparar um dano deve proceder à reposição da situação que existiria se o dano não se tivesse produzido.

Admite, porém, a lei, com carácter subsidiário, que a indemnização seja fixada em dinheiro, não só quando a reparação natural não for possível, mas também quando não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor - art. 566º-1 do mesmo Código.

A situação de excessiva onerosidade ocorrerá quando se verifique existir uma “desproporção manifesta” ou “flagrante entre o interesse do lesado e o custo da reparação natural para o responsável” (vd. ALMEIDA COSTA, “*Direito das Obrigações*”, 3ª ed. 526; P. DE LIMA e A.VARELA, “*C. Civil, Anotado*”, I, 4ª ed. 582).

Exige-se, assim, no critério legal, que a restauração natural (reposição ou reparação) não se traduza para o devedor num “encargo desmedido, desajustado e a exceder manifestamente os limites postos legalmente a uma legítima indemnização”, sendo de considerar, na formulação do juízo de onerosidade, “factores subjectivos, respeitantes não só (embora primacialmente) à pessoa do devedor, e à repercussão do custo da reparação natural no seu património, mas também às condições do lesado, e ao seu justificado interesse específico na reparação do objecto danificado, antes que no percebimento do seu valor em dinheiro” (ac. deste STJ, de 5/8/08, *Proc. 08P1370*).

A Recorrente faz depender a excessiva onerosidade que afirma do decurso do tempo, pois que a reporta ao momento actual, e à recusa da reparação por si oferecida após a produção dos danos, causa da manutenção da situação da lesão.

Ora, como já se apreciou e concluiu supra - ponto 4. 2. 1. desta peça -, inexistente fundamento para exclusão ou atenuação da responsabilidade da Ré-recorrente, não se configurando situação de mora do Autor-credor, pois que não só não se encontra provado ter a Ré oferecido a prestação devida em tempo devido como também não está demonstrada a recusa da prestação, por parte do Autor-recorrido nem pode considerar-se injustificada a não aceitação da proposta de reparação efectuada pela Ré anteriormente à realização da vistoria, data em que ficaram fixados os danos a reparar.

Cai, pois, pela base, desde logo por absoluta falta de suporte factual, o

alegado impedimento de realização das obras de reconstituição do edifício.

Afastada, como ficou, a mora do credor - termos em que se nos afigura ter a sua sede própria e, por isso, dever ser colocada a questão -, a responsabilidade do devedor não sofre alteração, nomeadamente quanto às consequências da sua própria mora, se a houver -arts. 804º e 814º C. Civil.

O eventual agravamento do custo da reparação, de resto não concretizado, corresponderá, perante os elementos disponíveis, à natural repercussão da evolução dos preços do mercado nos custos da mesma obra - com o mesmo objecto -, que há muito deveria ter sido realizada.

A onerosidade invocada, que acaba por decorrer do próprio estado de mora da Recorrente, não só nada tem que ver com a cláusula de limitação e subsidiariedade da responsabilidade contemplada no art. 566º-1 citado, como se apresenta como imputável à própria Ré.

Assim, também quanto a este ponto o acórdão impugnado não merece a alteração proposta pela Recorrente.

5. - Decisão:

Em conformidade com o exposto, acorda-se em:

- Negar a revista;
- Confirmar a decisão impugnada; e,
- Condenar a Recorrente nas custas do recurso.

Lisboa, 2 de Junho de 2009

Alves Velho (relator)
Moreira Camilo
Urbano Dias