

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 0730693

Relator: JOSÉ FERRAZ

Sessão: 31 Maio 2007

Número: RP200705310730693

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO.

Decisão: REVOGADA EM PARTE.

INTERVENÇÃO PROVOCADA ACESSÓRIA

ACTIVIDADES PERIGOSAS

DEVER DE INDEMNIZAR

Sumário

I - A intervenção provocada acessória não se destina a obter a condenação do chamado, mas a estender-lhe a força do caso julgado formado na acção.

II - É perigosa a actividade que pela sua natureza ou pelos meios empregues, pelo modo do seu exercício ou pelas condições em que é exercida, envolve um perigo de causar maiores danos que as outras actividades em geral.

III - O dever de indemnizar que recai sobre o proprietário que, por causa de escavações ou fundações que executa, causar danos a prédios vizinhos, prescinde de culpa da sua parte.

IV - Entre o dono da obra e o empreiteiro não existe uma relação de comissão que obrigue aquele a indemnizar terceiros pelos danos causados por este na execução da obra.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

- 1) - B..... e C..... instauram acção declarativa contra:
 - a) Junta Autónoma de Estradas (agora, EP - Estradas de Portugal) e
 - b) D....., S.A., pedindo a condenação dos réus - a reconhecerem que os AA são donos do prédio sito na Rua do,,, Penafiel,
 - a efectuarem muros de suporte que protejam o prédio e a garagem dos autores e
 - a pagarem-lhe a quantia de € 92.527,01, a título de indemnização pelos

danos sofridos no seu prédio - tudo em consequência das obras de abertura da variante de Novelas, na EN n.º 106.

Tais obras, mandadas executar pela primeira Ré e executadas pela segunda Ré, causaram inúmeros estragos e prejuízos aos autores, nomeadamente deixou de existir água nos poços, provocaram brechas e fissuras no prédio, desnivelamento do telhado e outros estragos.

Mercê do desnivelamento de terras, das obras levadas a cabo e das máquinas vibradoras que ali trabalharam, o prédio dos AA apresenta brechas e fendas menores, pois que os RR, ao construir a variante de Novelas, não implementaram quaisquer medidas de segurança nem, posteriormente, erigiram muros de suporte das terras, de modo a proteger a casa, só o tendo feito para não agravar mais os prejuízos relativamente aos anexos.

A EP - Estradas de Portugal, EPE (à data, ICOR - Instituto para a Construção Rodoviária) contestou, impugnando a versão dos factos narrados pelos AA (B..... e C.....), alegando que os danos que se verificam na casa dos autores não provêm das obras da ré, uma vez que não foi utilizada qualquer máquina vibradora nas obras, mas são consequência da deficiente construção da casa, em que não foram contempladas as elementares normas de boa construção.

Nas obras da Ré foram observadas as normas de segurança, não podendo ser responsabilizada por eventuais danos da residência dos AA, pois que não foram casados pela Ré.

A ré D....., S.A., contesta, impugnando a versão dos autores, nomeadamente por desconhecimento, e alega que o corte de terras foi executado de acordo com o caderno de encargos imposto pelo dono da obra (a co.ré JAE, agora "Estradas de Portugal, EPE"), assim como o projecto de escavação foi efectuado de acordo com o projecto determinado pela mesma. Que procedeu às escavações de acordo com as instruções, fiscalização e orientação da JAE e não podia escavar senão em função do que resultava do projecto, respeitando o volume de escavações determinado pela JAE. Nem as anomalias invocadas pelos AA têm relação com a obra executada pela ré mas com a má concepção e construção da sua casa, sendo as fissuras existentes anteriores ao início dos trabalhos de construção da Variante. Pede a improcedência da acção.

Alegando que adjudicou à F....., S.A., a execução das passagens superiores e as rãs de arte especiais e que esta na execução das fundações, na área próxima da casa dos AA, executou fundações com o recurso a máquinas

de estacar e brocas de abrir alicerces, o que poderá ter determinado os danos alegados pelos AA, e foi acordado que se a Ré tivesse de suportar qualquer encargo por facto imputável à “F.....”, teria direito de regresso contra esta, requer a intervenção provocada dessa sociedade.

A requerida intervenção foi admitida, nos termos do artigo 330º do CPC.

Em contestação, a chamada “F.....” alega que a sua intervenção na obra consistiu na construção de uma ponte em local que lhe foi indicado, na imediação da casa dos autores, depois da ré “D..... S.A.” ter procedido a grades trabalhos de escavação e movimentação de terra para nivelamento do terreno e depois da execução desse trabalho pela dita ré. Os trabalhos de escavação não foram efectuados pela F..... nem as máquinas por si utilizadas causaram quaisquer vibrações.

Alegando ter celerado com a seguradora G..... que, agora, se denomina G1....., um contrato de seguro do ramo “obras e montagens”, que cobria os riscos relativos a danos causados na execução da obra que lhe foi adjudicada, requer a intervenção provocada desta seguradora.

A intervenção da G1..... foi admitida.

A chamada G1....., sucessora de “G.....”, contestou alegando que efectivamente celebrou com a chamante “F.....” um contrato de seguro, mas desconhece os factos alegados pelos autores. Conclui que deve a acção ser julgada de acordo com a prova que vier a ser produzida.

Foi proferido despacho a convidar os AA a completar o seu articulado da petição, integrando em factos concretos as expressões conclusivas que se afirmou constantes dos pontos 2, 3, 12, 14 e 31 desse articulado.

Convite a que estes corresponderam.

Tendo as RR e as chamadas respondido, mantendo as posições afirmadas nas contestações.

Foi proferido despacho saneador a julgar a instância válida e regular, procedeu-se à selecção da matéria de facto, com a fixação dos factos assentes e a organização da base instrutória.

2) - Realizada a audiência de discussão e julgamento e decidida a factualidade

provada e não provada, foi proferida sentença que, julgando a acção parcialmente procedente, condenou os réus - “EP-Estradas de Portugal, Entidade Pública Empresarial”, e Sociedade D....., S.A., a pagarem aos autores uma indemnização por danos patrimoniais em montante a “liquidar em execução de sentença” bem como a pagar aos autores a quantia de quatrocentos e noventa e oito euros e oitenta cêntimos (€498,80), a título de indemnização por danos não patrimoniais, tudo acrescido de juros de mora desde a citação e até integral pagamento.

Foram absolvidos estes réus do demais peticionado e, ainda, as chamadas “F.....” e “G1.....” do pedido.

3) - Inconformadas com a sentença, dela apelam as RR - D....., S.A. e o EP - Estradas de Portugal, Entidade Pública Empresarial.

3.1) - A ré D....., S.A., encerra as suas doudas alegações a concluir:

I. Entende a recorrente que no âmbito da reapreciação da prova, a prova produzida evidencia que a Meritíssima Juiz a quo não analisou criticamente e com correcção toda a prova que foi posta ao serviço da descoberta da verdade material e esteve ao seu alcance, violando-se, por isso, o disposto no artigo 653º, nº 2 do CPC.

II. Foi o referido em I. que motivou as respostas dadas aos quesitos 41º, 53º, 23º e 24º, que é errada, tendo ocorrido erro de julgamento.

III. Há manifesta oposição entre os fundamentos e a decisão, o que gera nulidade da sentença (artigo 668º do CPC). Com efeito,

IV. A factualidade consubstanciada na existência de fissuras anteriores, na casa dos autores, não tem correspondência na matéria de facto dada como provada, não aparecendo relevada na sentença, não obstante fazer parte da convicção do julgador e da sua fundamentação para explicar o ocorrido.

V. A R. D....., SA., como, aliás, consta na folha 1 da douda sentença contestou, alegando que o corte de terras foi executado de acordo com o caderno de encargos imposto pelo dono da obra, assim como o projecto de escavações foi efectuado de acordo com o projecto determinado pela JAE ou ICOR ou IEP, actualmente EP.

VI. Esta matéria alegada pela recorrente, deve ser dada integralmente como provada e relevada na sentença, face ao depoimento das testemunhas funcionários do EP, Engº H..... (dito na sentença por erro funcionário da D.....) e I....., técnico civil. Pois,

VII. Está demonstrado nos autos que a 1ª Ré, enquanto dono de obra - PÚBLICA - só autorizou a recorrente a fazer o muro a que se refere o quesito

23º da Base Instrutória, e com os limites que tem, muito depois de estarem executadas as escavações, de acordo com o projecto que impôs à recorrente que executasse.

VIII. Assim, haveria que concluir e relevar como matéria de facto necessária à boa decisão da causa, que a recorrente executou o corte de terras e o projecto de escavação, no termos do projecto que lhe foi exigido pelo dono de obra que executasse e só executou o muro a que alude o quesito 23º da Base Instrutória, depois de ter sido autorizada a fazê-lo pelo dono de obra e depois deste lhe conferir o competente projecto.

IX. Assim, se houve danos pela descompressão ou assentamento do solo, quer por referência à habitação, quer por referência à água do poço, derivado da remoção de terras e se a remoção de terras, como ficou demonstrado, foi feita nos limites e com a profundidade balizada pelo projecto de escavações e inerente "corte" de terras que foi exigido à recorrente que cumprisse, a responsabilidade pelo ressarcimento só à 1ª Ré deve ser imputada, já que foi a Ré que projectou toda a obra, que a fiscalizou diariamente, que impôs que a recorrente executasse naquele local para contenção das terras os taludes com a pendência que determinou, ao invés de muros de suporte.

X. O Tribunal não pode desconhecer (por resultar das gravações) e tirar as ilações que a lei manda tirar, o que foi referido pelo Engenheiro Fiscal da 1ª Ré e pelo técnico civil fiscal da 1ª Ré, em audiência de julgamento: que a recorrente cumpriu na íntegra todos os projectos que lhe foram dados para executar e que a obra está executada de acordo com o projecto do dono de obra e que não podia extravasar os limites dos projectos.

XI. A fls. 6 da motivação declarou-se que a testemunha Engº H..... (do IEP) referiu que as máquinas (de estacar e brocar) produzem algumas vibrações.

XII. A fls. 7 da motivação lê-se: "Também a testemunha J....., engenheiro da empresa que foi subcontratada pela Ré F....., referiu que as máquinas usadas quase não provocam qualquer vibração ... "

XIII. O relatório dos Senhores Pertitos também foi claramente no sentido de que a execução da estacaria para as fundações do Viaduto também poderia ter contribuído para acentuação dos danos.

XIV. Perante tal factualidade, não se entende porque é que a F..... foi absolvida! Há dualidade de critérios de apreciação da prova com claro desfavorecimento da 2ª Ré, ora recorrente.

xv. Só a actividade da Ré, no caso em apreço, foi considerada integrada na previsão do artigo 493º do Código Civil.

- Ora, está demonstrado nos autos que a Ré, ora recorrente, não fez perfuração de solos - foi a F..... -;

- Não fez a construção de ponte - foi a F..... -;

- Também ficou adquirido nos autos, que quem fez as escavações junto às fundações da casa dos autores, tal como a fotografia de fls. 558 retrata, foi a F.....

XVI. No entanto, quanto a esta concreta actividade de escavações e de perfuração em que ocorreu alguma vibração, exercida pela Ré F....., não houve pronúncia do douto Tribunal a qualquer nível, quer em termos denexo de causalidade entre os danos existentes na casa dos autores, quer a nível de exercício da actividade integrada na previsão do citado artigo 493º do Código Civil, como refere a douta sentença. Deste jeito, XVII. A entender-se que a actividade da Ré, ora recorrente, é enquadrável no disposto no artigo 493º do Código Civil, sempre terá a co-Ré F..... de ser igualmente responsável pelo ressarcimento, atenta a natureza da actividade que exerceu - perfuração de solos, construção de ponte e remoção de terras ou escavações junto à casa dos autores, ou seja, junto à fundação da casa dos autores.

XVIII. Por outro lado, não ficou provado que as máquinas escavadoras trabalhassem em situação potencialmente geradora de riscos e não ficou provado que tivessem causado vibrações.

XIX. Ficou provado que os cilindros podem causar vibrações, não ficou provado que in casu causaram.

XX. Não ficou provado que ocorreu desmoronamento de terras.

XXI. Entende a recorrente, com a devida vénia por opinião contrária, que in casu não se está no âmbito duma actividade perigosa enquadrável no citado normativo, e isto porque,

XXII. O tipo de actividade que a Ré exerceu no local em causa, como aliás em toda a obra, não tinha uma periculosidade intrínseca em si, nem em relação aos meios de trabalho utilizados.

XXIII. Não se demonstrou a existência de qualquer perigosidade a exigir especiais cuidados para o equilíbrio de máquinas escavadoras e das terras que se iam retirando.

XXIV. O cerne da questão é essencialmente a de um assentamento geológico com influência no prédio dos autores, pela abertura de uma Variante que tinha que passar a uma cota bastante mais baixa daquele. Mas,

XXV. Como foi referido pela testemunha funcionário do EP, o referido Engº H....., o 1º Réu EP antes de conceber o projecto de execução da via, mandou realizar sondagens e análises dos solos, tendo concluído, após esses estudos, que o projecto de execução da Variante não necessitava de, no local constante dos autos, levar muros de betão para contenção de terras, mas somente taludes.

XXVI. E, por isso, impôs à recorrente que executasse taludes e não muros de suporte.

XXVII. Ficou referido nos autos que a recorrente levou a cabo os trabalhos de construção da estrada, de harmonia com as especificações técnicas que, para o caso dos autos e no que aqui releva, impunham a contenção de terras por taludes e não por muros de suporte de betão.

XXVIII. Por isso, não ocorreu violação de qualquer norma técnica (mais uma vez, se faz apelo ao que foi referido pelo Eng^o H..... e pelo técnico civil I....., ambos do EP, de que a Ré cumpriu na íntegra os projectos que lhe foram entregues para executar, designadamente o projecto de corte de terras e de escavação e contenção dos taludes).

XXIX. Também não há violação das regras de experiência comum, porque os projectos de sondagens e análises do solo efectuados previamente pela 1^a Ré, apontavam no sentido de que a contenção das terras por taludes era a adequada para evitar o assentamento de terras.

XXX. Por outro lado, como também ficou demonstrado nos autos, a Ré só pôde fazer o muro a que alude o quesito 23^o da Base Instrutória, quando obteve da 1^a Ré o projecto e respectiva autorização para o fazer.

XXXI. Além do mais, também ficou demonstrado que quase não ocorreram vibrações e não ficou demonstrado que as máquinas escavadoras trabalhassem em declive e, conseqüentemente, com a margem de intervenção dificultada ou menor.

XXXII. Também que não pode dar-se como assente o nexó da causalidade entre os eventuais danos existentes nos poços e a actuação da recorrente.

XXXIII. A matéria factual constante dos autos, correctamente analisada e valorada, levaria à absolvição da Ré, ora recorrente, por falta de culpa.

XXXIV. A recorrente cumpriu o projecto do EP que lhe foi exigido que cumprisse e, por isso, não podia fazer um muro de suporte, quando estava obrigada a executar, e lhe foi exigido que executasse contenção por taludes.

xxxv. Se os efeitos do cumprimento desse contrato de empreitada causaram danos aos autores, por via da escavação efectuada, só a Ré EP é que deverá ser responsável, uma vez que no confronto com os executantes da obra, era ela e só ela, que determinava de que forma é que as terras resultantes da abertura do “vale” deviam ser suportadas.

XXXVI. E se o Tribunal deu como provado que alguma danos provocados aos Autores poderiam ter sido evitados se se tivesse feito o muro a que alude o quesito 23^o da Base Instrutória,

XXXVII. Também não podia desconhecer o que foi claramente afirmado pelo Engenheiro fiscal da 1^a Ré e técnico fiscal da mesma, de que só mais tarde é que o EP autorizou a construção desse muro e forneceu o respectivo projecto

à 2ª Ré, para o executar.

XXXVIII. O cumprimento da Ré de todo o projecto que lhe foi imposto que executasse, é, por si só, causa de não preenchimento do requisito legal (ilicitude). Por outro lado,

XXXIX. A douta sentença manda indemnizar danos que nada têm a ver com a “lesão”, pois alguns há que ficaram a dever-se claramente à má construção da casa (algumas brechas, fendas e fissuras e fissuras na placa do piso do 1º andar e varanda em risco de cair).

XL. No quadro factual apurado nos autos, há violação de lei ao ter-se concluído que foi a actividade da 2ª Ré D..... que esteve na origem dos danos que se deram como provados,

XLI. E que deve responder nos termos do previsto do artigo 493º do Código Civil.

XLII. O Tribunal soube quais as especificações técnicas que estavam previstas para a contenção de terras decorrentes da abertura do “vale” - a construção de talude - e soube que a recorrente, enquanto empreiteira, não podia, porque não estava na sua disponibilidade, alterar o projecto das escavações e contenção de terras.

XLIII. O projecto que foi imposto à 2ª Ré que executasse obrigava-o a deixar as terras que marginam a Variante suportadas por talude., e foi o que fez.

XLIV. Mesmo que quisesse, a recorrente não podia alterar o projecto de escavações, substituindo os taludes por muros de betão.

XLV. Efectuou os taludes nas condições previstas no projecto que lhe foi entregue pela 1ª Ré para executar.

XLVI. Na execução da empreitada respeitou religiosamente ou integralmente os projectos que a 1ª Ré EP lhe exigiu que executasse.

XLVII. O muro de suporte a que se alude nos autos no quesito 23º da Base Instrutória só pôde ser executado depois do EP autorizar a sua execução e ter entregue o projecto à recorrente para executar.

XLVIII. Assim, não estava na disponibilidade da recorrente, enquanto empreiteira do EP, alterar o projecto de escavações e fazer muros de betão para suporte de terras onde entendesse.

XLIX. O EP só autorizou a construção desse muro e efectuou a entrega do projecto respectivo, depois das escavações e respectivos taludes estarem executados de acordo com o projecto que impôs fosse executado. Pelo que, L. A recorrente também só pôde efectuar tal muro depois de ter obtido, por parte do EP, a competente autorização e respectivo projecto.

LI. Por último, só em execução de sentença é que se poderá saber qual o montante do prejuízo, por referência aos danos imputáveis à execução da empreitada,

LII. Não sendo, antes da liquidação definitiva de tais danos, conhecido o montante da obrigação pecuniária, não pode haver condenação no pagamento de juros, ainda que sob a condição de haver ou não actualização dos montantes indemnizatórios, sendo certo que a falta de liquidez não é imputável à recorrente.

LIII. Ocorre, assim, violação do disposto nos artigos 653º, nº 2 e 668, nº 1 do CPC e artigos 483º, 493º, 805º e 806 do CC.

Termos em que deve revogar-se a douda sentença, julgando-se procedente esta apelação, assim se fazendo a devida JUSTIÇA”.

3. B - No seu recurso, a ré EP - Estradas de Portugal, EPE, formula as conclusões:

“A) Constando dos presentes autos todos os elementos de prova - documental e pericial - que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa, e tendo sido gravados os depoimentos testemunhais prestados, pode o Tribunal da Relação alterar a decisão sobre a matéria de facto;

B) Os quesitos nsº 12º, 13º, 24º e 25º devem ser considerados NÃO PROVADOS, tendo em conta a ponderação de toda a prova documental - designadamente chapas fotografias, o relatório pericial e respectivos esclarecimentos, e bem assim os depoimentos constantes das cassetes áudio nsº 5 e 6, relativos às testemunhas H..... e I.....;

C) O quesito nº 16, em face da prova produzida, deve reconhecer que “a fenda que existe no passeio à volta da casa surgiu em momento anterior à realização da obra da variante”;

D) No quesito nº 26 deve apenas ser reconhecido que “ao construir a variante de Novelas as Rés não construíram previamente ou de imediato um muro de suporte ou cofragem”;

E) Os Autores, e assim o Tribunal a quo, não alegaram e/ou demonstraram quais brechas, fissuras ou fendas resultam das obras sub judice, e não podiam atenta também a matéria assente pela resposta aos quesitos 19, 29 e 53;

F) As patologias existiam já em momento anterior às obras realizadas pela Ré, D....., SA;

G) Não lograram demonstrar os Autores o pressuposto essencial do nexo de causalidade entre o acto ou facto ilícito e a conduta alegadamente imputável à Recorrente, e bem assim às Rés, devendo em consequência, ser a ora Recorrente absolvida do pedido;

Sem prescindir,

H) As obras que foram executadas não se revestiram de qualquer perigosidade;

I) Não se depreende, em concreto, que da remoção, transporte e compactação

de terras tenha ínsita uma probabilidade maior de causar danos do que a verificada nas restantes actividades em geral, atento o não uso de explosivos, maquinaria de grande porte, etc...;

J) Para que os eventuais danos - que jamais se aceitam mas que aqui por mero exercício de raciocínio se concebem - decorrentes de um facto praticado pelo Recorrente no exercício da sua actividade seja indemnizável, seria necessário que os Autores, Recorridos e lesados, alegassem e provassem a culpa, o que não sucedeu;

K) Devem os Venerandos Desembargadores restringir a causa àquela condição ou condições que se encontrem para com o resultado numa condição mais estreita, isto é, numa relação tal que seja razoável impor ao agente responsabilidade por esse mesmo resultado, o que não podendo suceder no caso sub judice torna, desde logo, inviável a responsabilidade da Recorrente por efeito da aplicação do artº 1348º, do C. Civil;

L) Assim, não pode o Recorrente ser onerado com a solidariedade na responsabilidade pois que a mesma deve apenas ser reconhecida se resultar da Lei ou da vontade das partes;

M) Havendo danos - por mera hipótese de raciocínio -, só por eles é responsável o empreiteiro que age com autonomia, estando ele - como está - apenas sujeito à fiscalização do dono da obra;

Sem prescindir,

N) Não pode proceder a fundamentação da Sentença recorrida quanto à relação de comitente/comissário, pois que é inaplicável in casu o disposto no artº 500º, do C. Civil;

O) Tendo o empreiteiro autonomia para execução das obras, considerando a não utilização de materiais perigosos vg explosivos, considerando a construção de talude com reforço em betão - não obstante a sua desnecessidade - para conforto dos Autores, e atendendo ainda ao carácter objectivo da respectiva responsabilidade, deve limitar-se a responsabilidade do Recorrente atento o artº 494º, do C. Civil;

P) A atribuição dos lucros cessantes (que aqui apenas se concebem por mero exercício do raciocínio) no âmbito da indemnização não pode ser efectuada de forma automática ou mecânica, jamais podendo substituir a utilização dos critérios de equidade que devem presidir à sua concessão;

Q) Atentos os termos do artº 496º, do C. Civil, a gravidade do dano mede-se por um padrão objectivo, cabendo ao tribunal averiguar se o dano é ou não merecedor da tutela jurídica; O desgosto desacompanhado de qualquer prova relativa às circunstâncias de facto em que surge e se desenvolve, sem qualquer concretização, não pode

R) Ao decidir como decidiu a Sentença recorrida violou o disposto aos arts.

342, 483, 493, 487°, 494°, 513°, 562°, 566° e 1348°, todos do C. Civil e bem assim os arts.º 653º, 655º 659º e 660º, nº 2, todos do C. Proc. Civil.

TERMOS EM QUE,

Deve revogar-se a Doutra Sentença Recorrida e a final absolver-se a Ré, EP - Estradas de Portugal, Empresa Pública Empresarial, assim se fazendo JUSTIÇA!”

Os AA responderam a pedir a confirmação da sentença.

Também a chamada “F.....” alegou a pedir se confirma a sentença que a absolve do pedido.

4) - Perante as conclusões das alegações de recurso, que delimitam o seu âmbito (arts. 684º/3 e 690º/1 e 3, do CPC), são suscitadas as questões, que demandam solução deste tribunal:

4.1 - Quanto ao recurso interposto pela ré “D....., S.A”:

- a - modificação da decisão da matéria de facto;
- b - nulidade da sentença por oposição entre os fundamentos e a decisão;
- c - responsabilidade da F.....;
- d - inaplicabilidade do artigo 493º do CC;
- e - ausência de culpa da apelante nos danos verificados;
- f - danos materiais indemnizáveis;
- g - injustificação da condenação em juros de mora.

4.2 - Quanto ao recurso da EP - Estradas de Portugal, EPE:

- a) modificação da decisão sobre a matéria de facto;
- b) “nexo de causalidade entre o acto ou facto ilícito e a conduta imputável à Recorrente” ou às RR.
- c) inexistência de perigosidade das obras executadas;
- d) inviabilidade da responsabilidade da Recorrente por aplicação do artº 1348º, do C.C;
- e) pelos danos só é responsável o empreiteiro que age com autonomia, estando o dono da obra apenas sujeito à fiscalização do dono da obra;
- f) limitação da responsabilidade da apelante o artº 494º, do C. C.;
- g) indemnização por dano não patrimonial.

5) A decisão do tribunal de 1ª instância sobre a matéria de facto pode ser alterada pela Relação “se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos de matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada, nos termos do artigo 690ºA, a decisão com base neles proferida”

(artigo 712º/1/a do CPC).

Para o que deve o recorrente especificar os “concretos pontos de facto que se considera incorrectamente julgados” bem como “os concretos meios probatórios, constantes do processo ou do registo ou gravação nele realizada, que impunha decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnada diversa da recorrida” (artigo 690º-A/1 do CPC).

Porque todos os meios de prova que serviram de base à decisão da matéria de facto, nas questões impugnadas, constam do processo, e dado que foi dado cumprimento ao disposto no citado artigo 690º-A/1, cumpre conhecer do recurso.

Com a possibilidade da impugnação da decisão sobre a matéria de facto, procura-se corrigir erros manifestos de apreciação das provas pelo tribunal de primeira instância, não substituí-lo ou a postergar o princípio (legal) da livre apreciação da prova, princípio esse que é indissociável da oralidade e imediação em que decorre a audiência de julgamento, que permite ao julgador, usando as regras da experiência comum e da lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica, aperceber-se e apreender os diversos aspectos relevantes para a formação da convicção e que não estão totalmente ao alcance de quem não está em contacto directo com as testemunhas ou depoentes.

Sobretudo quando se trata de apreciar os depoimentos prestados em audiência, a apreciação dessa prova na Relação envolve “risco de valoração” de grau mais elevado que na primeira instância, em que estão presentes os princípios da imediação, concentração e oralidade, ao contrário daquela que não tem essa possibilidade do contacto directo com as testemunhas, sabendo-se que a comunicação não se estabelece apenas por palavras mas também, e com elevado relevo, por outras formas de comunicação, que permitem informação decisiva para a valoração da prova produzida e que, no entanto, se trata de elementos não traduzíveis numa gravação.

Na presença destas circunstâncias, a alteração da matéria de facto, em reapreciação pela Relação, só deva ocorrer em casos de manifesto erro na apreciação e valoração da prova, quando haja flagrante desconformidade entre os elementos probatórios e a decisão da matéria de facto, nomeadamente por a decisão se basear em provas inidóneas ou indiferentes e descurar outras relevantes e decisivas.

Por outro lado, na decisão sobre a matéria de facto é de ponderar que não se visa uma certeza absoluta sobre a realidade dos factos, o que poderia revelar-se inalcançável e conduzir, frequentemente, a situações de denegação de justiça. A prova não se destina a criar no espírito do julgador a convicção por uma certeza absoluta da realidade dos “factos” (alegações de facto) afirmados

pela parte, mas antes “a certeza subjectiva, a convicção positiva do julgador”; “a prova tem de contentar-se com certo grau de probabilidade do facto: a probabilidade bastante, em face das circunstâncias concretas da espécie, para convencer o julgador (que conhece as realidades do Mundo e as regras da experiência que neles se colhem) da verificação ou realidade do facto”(1), com “um alto grau de probabilidade suficiente para as necessidades práticas da vida (certeza histórico-empírica)”(2).

Quando o tribunal julga a matéria de facto, deve fazê-lo numa medida de convicção necessária, levando em consideração as regras da experiência, dos ensinamentos da vida, da normalidade de comportamentos humanos, bastando-se com um grau da probabilidade do facto suficientemente elevado para satisfazer as necessidades práticas da vida.

6) Tendo presentes estas ideias gerais, e depois de analisada a prova (documental, pericial e testemunhal gravada) produzida, vejamos se assiste razão às apelantes.

6.1) - Discorda a ré “Estradas de Portugal” da decisão sobre a matéria de facto quanto às questões 12, 13, 24, 25, 16 e 26 da base instrutória.

Pretende que se julgue “não provadas” as questões 12, 13, 24 e 25

Analisada a prova constante dos autos, nomeadamente o resultado da perícia efectuada e os depoimentos prestados em audiência, consideramos que nenhuma razão assiste à recorrente para se modificar a decisão quanto aos “quesitos” 12º a 21º, salvo quanto ao ponto 12, apenas para explicitar o seu sentido (também em atenção ao que a “D.....” alega no seu recurso), isto é, especificar quais as “brechas e fendas” que são consequências das obras efectuadas e da “remoção de terras, que provocaram descompressão do solo”. Se bem que neste aspecto, na decisão a esta questão 12º, e na sequência factual descrita nas questões 13 e seguintes, só podem ser as “brechas e fendas” descritas discriminadamente nas questões 13º a 22º da base instrutória, brechas ou fendas essas as relacionadas com as obras executadas pelas RR. Tratando-se de determinar a eventual responsabilidade das RR, necessário se torna precisar (de forma a eliminar quaisquer dúvidas) quais as brechas e fendas na casa dos AA provocadas pelas obras levadas a cabo pelas RR (no contexto das questões formuladas na base instrutória).

Assim precisando, desde já, o sentido da decisão quanto ao ponto 12º da base instrutória (em que se pergunta “Mercê do desnivelamento de terras, das obras efectuadas e das máquinas vibradoras que ali trabalharam, nomeadamente cilindros e brocas de abrir alicerces, a casa apresenta brechas e fendas?” e a que o tribunal a quo respondeu “Algumas das brechas e fendas

que a casa apresenta são consequência das obras efectuadas”), modifica-se a resposta a esse ponto para “as brechas e fendas que a casa apresenta, referidas em 13º a 21º, com excepção da varanda referida em 19º, são consequência das obras efectuadas”.

Também a decisão quanto à questão 24 (contra que se insurgem ambas as apelantes e em que se pergunta “Os danos referidos em 12º a 22º, verificaram-se devido à remoção de terras, e compactação de materiais utilizados na construção de uma ponte, cujos alicerces se situam a menos de 3 metros do prédio referido em a)?” e a que o tribunal a quo respondeu “Os danos referidos em 12º, 13º a 18º, e 19º a 21º ficaram a dever-se à remoção de terras, que provocaram descompressão do solo”) deve ser modificada, de forma a eliminar a contradição com a decisão quanto ao quesito 19º, no que respeita à varanda.

De facto existe uma contradição ou, pelo menos, uma obscuridade entre o que se prova em 19 e o que vem a julgar-se provado em 24 (ambos da base instrutória). Se na resposta ao ponto 24 da base instrutória se estabelece o nexos de causalidade entre a remoção de terras (isto é, as escavações) e os danos verificados no edifício dos AA, remoção de terras ou escavações que determinaram a descompressão do solo e que foram determinadas pela necessidade de proceder à abertura do vale onde assenta o leito da estrada que estava a ser construída, já na resposta ao quesito 19º se havia excluído essa causalidade (no que respeita à varanda) quando se decide - à pergunta “a placa do piso do 1º andar encontra-se partida em todo o comprimento do prédio, dando origem, com o peso da varanda, que esta continue a fazer ceder as paredes?” - que “a placa do piso do 1º andar encontra-se fissurada, e a varanda em risco de cair, o que se deve à má construção do prédio”. Exclusão da causalidade que se reafirma na decisão ao quesito 53, quando se afirma que o risco de ruptura da varanda deve-se à má construção.

Resulta do relatório dos peritos (de fls. 674/684) que “foi efectuada uma ampliação que, na nossa opinião, apresenta fraca construção (...) e relativamente à ruptura da varanda” apontam como causa a fraca construção e/ou projecto”, nessa parte. Mais dizem os peritos “considera-se que a zona da ampliação apresenta uma qualidade inferior à do edifício principal” este factor justifica a “fissuração na zona de ligação da varanda á ampliação” (ver figura 3 do relatório, a fls. 676). Afirma-se como causa da ruptura da varanda, relativamente ao pano de parede a que deve “aderir”, erro ou má construção do prédio (da sua ampliação), como consta da decisão quanto ao ponto 19 da base instrutória (a varanda não teria o necessário contrabalanço). Na decisão recorrida, como nesse relatório da perícia, o dano referente à varanda não é associado às “obras na envolvente”. Daí que os danos pertinentes a essa parte

- a varanda - do edifício devem ser excluídos dos causados pelos trabalhos de escavações ou remoção de terras levada a cabo pelas RR (que nos autos são apenas a EP - Estradas de Portugal e "D....." - 1ª e 2ª RR - já que as restantes intervenientes não são RR).

Por outro lado, não obstante a resposta, como vem da primeira instância, ao ponto 12 da base instrutória, poder aparentar que colide com a decisão ao ponto 24, tal colisão não é necessária. De qualquer forma, para responsabilizar as RR, necessário se tornaria discriminar as fendas e brechas que estão implicadas nas obras levadas a cabo na construção da estrada (Variante de Novelas). Como se referiu, essas fissuras (fendas e brechas) são as que se descrevem na decisão quanto aos quesitos 13º e seguintes e aí se encontram discriminadas. Desfazendo eventuais dúvidas quanto às brechas e fendas (fissuras) que podem ser imputadas às obras, isto é, à remoção ou escavação de terras para construção da estrada, determinou-se alteração da decisão ao ponto 12.

Pelo que se altera a decisão quanto ao ponto 24 da base instrutória para "os danos referidos em 12º a 18º e 19º - com excepção do que respeita aos danos verificados na varanda -, 20º a 21º ficaram a dever-se à remoção e escavação de terras, que provocaram a descompressão do solo".

No que respeita aos danos verificados no prédio (casa) dos AA (os aqui em causa - quesitos 12, 13, 16 e 24) é significativo o relatório dos peritos (fls. 674 e seguintes) quando afirmam que "os danos verificados, durante a inspecção, são devidos à remoção de terras que provocaram a descompressão do solo", "se a escavação, necessária para a construção da Variante de Novelas não tivesse sido efectuada, os danos que a habitação apresenta não se verificavam". E nos esclarecimentos que prestam a fls. 740/750, afirmam "ser a fissuração compatível com a descompressão do terreno junto às fundações" do edifício.

Junto do edifício dos AA, em obra da 1ª Ré, que esta projectou em terreno seu por via de expropriação, foi aberto um vale para a implantação da estrada com oito metros de profundidade (abaixo da cota do solo onde assenta esse edifício), vale esse bem próximo da casa dos AA, que, no ponto mais próximo do talude, se situava a cerca de um (1) metro - pelas fotografias que estão nos autos, verifica-se essa distância ou talvez inferior (fls. 25 e 476).

Desaterro esse que pela sua dimensão e profundidade, determinou a secagem do solo (antes com muita água segundo o referem as diversas testemunhas arroladas pelo autor) onde existe a construção e, também por essa razão, o abaixamento do mesmo (quanto a este aspecto, ver, ainda que em termos de possibilidade, o depoimento do Eng. I..... quando refere que houve um

rebaixamento do terreno e isso poderia levar a um abaixamento do nível de água).

E, sem qualquer controvérsia nos autos, não tiveram as RR, a 1ª projectando e ordenado a execução e a 2ª executando a obra, o cuidado de, previamente ou concomitantemente com o desaterro, construir um muro de suporte ou outro escoramento do terreno onde assenta a habitação dos autores, evitando descompressão das fundações ou alicerces da mesma. Limitam-se a fazer um talude (ver docs. de fls. 24, 25 e 476) que, no cimo, se inicia junto da construção (casa), que não evitou a descompressão e assentamento do solo onde aquela está implantada.

Também sem controvérsia, vieram a edificar um muro junto da casa (só em parte da casa, como é claramente visível nas fotografias de fls. 24 e 25 do processo) e depois de várias reclamações dos AA a chamar a atenção das RR para o risco de danos na sua casa.

Muro esse que, na posição da testemunha Engº H..... (responsável da obra por parte da Estradas de Portugal) não seria necessário e foi feito para “conforto” do talude (que diz ser estável - apear dos terrenos pouco firmes, conforme se verifica da alínea oo) matéria de facto) comodidade psicológica dos AA, ou seja, para os satisfazer ou sossegar, que diziam que o talude estava muito próximo e manifestavam receio que mais tarde aquilo ia cair tudo. Por sua vez, a testemunha Engº I..... (fiscal da obra por parte da Estradas de Portugal) refere que “para estabilizar o talude teríamos de cortar mais terreno e necessariamente que teríamos que expropriar mais terreno, o muro é um muro de contenção para evitar que se cortasse mais terreno”, “para evitar a expropriação e até porque a área em questão é uma área mínima, fez-se o muro de suporte para salvaguardar essa situação”. Ou seja, para o talude ter estabilidade necessária deveria ter entrado mais pelo terreno dos AA (com menor inclinação, o que provavelmente determinaria a expropriação de parte (!) da casa), daí que o muro é um muro de suporte (para se evitar expropriar mais área), por isso necessário para estabilizar o talude (e não para conforto psicológico dos AA - embora louvável, não temos como seguro que essa EP se preocupe com a “estabilidade” psicológica dos AA). O muro não se limita a “confortar o talude” ou a sossegar psicologicamente os AA pela sensação de segurança criada com esse suporte. Muro que, de resto, está construído em amparo apenas de parte das terras ou talude (como se verifica das fotografias já citadas) e foi construído tarde, depois de, pelo menos, alguns dos danos verificados e reclamações várias dos proprietários da casa.

No sentido da relação entre as obras, escavações e desaterro para a abertura da estrada, e os danos verificados na casa dos AA são claros os depoimentos das testemunhas L..... (construtor civil e conhecedor da casa dos AA

por nela já haver executado obras e ter feito um orçamento para a reparação dos danos que apresenta), M....., N....., O..... e P....., todos vizinhos e conhecedores da situação da casa dos AA (antes e depois das obras desenvolvidas pelas RR) e do modo como as obras foram executadas e afirmam que os danos ocorrem na sequência dessas obras, pelo desaterro e não ter sido feito um muro de suporte e por trepidação das máquinas utilizadas.

Ainda quanto á causalidade é bem expressivo e directo o depoimento da testemunha Eng. Q..... (que “vistoriou” a casa) quando afirma que a casa tem fissuras de assentamento e os assentamentos foram provocados pelo movimento de terras que lá foi feito. Pela análise do conjunto das provas, não temos qualquer motivo para modificar a decisão da matéria de facto, no que respeita às questões 12, 13, 16 e 24, que se mantém, com as correcções, quanto às questões 12 e 24, atrás feitas.

6.2) - Quanto á decisão sobre as questões 23 e 26 da base instrutória.

Perguntava-se nessas questões:

(23) “Após vários pedidos, a 2ª ré levou a cabo a construção de um muro de suporte, mas somente numa das partes da obra, deixando a parte da habitação sem muro de suporte?”

(26) “Ao construir a variante de Novelas, as rés não construíram previamente ou de imediato um muro de suporte ou cofragem, de modo a evitar o deslizamento de terras?”

Questões que o tribunal recorrido julgou provadas.

Quanto á primeira (23) das questões, entende a 2ª Ré que da decisão deve constar que o muro de suporte foi efectuado quando autorizada pela 1ª Ré e por esta fornecido o respectivo projecto que cumpriu integralmente.

De acordo com a prova produzida, mormente os depoimentos unânimes das testemunhas arroladas pela Estradas de Portugal - Engenheiros H..... e I....., responsável e fiscal da obra -, e que nenhuma outra prova contraria, o muro foi construído por determinação e de acordo com o projecto desse EP, pelo que reflectindo essa realidade alegada pela apelante, se modifica a decisão quanto ao ponto 23º da base instrutória nos seguintes termos “Após vários pedidos dos AA, por determinação e em execução de projecto da 1ª Ré, a 2ª ré levou a cabo a construção de um muro de suporte, mas somente numa das partes da obra, deixando a parte da habitação sem muro de suporte, com integral observância daquele projecto”.

No que concerne ao quesito 26, a decisão está conforme a prova produzida e o muro tem também essa função, o que os depoimentos das testemunhas H..... e I..... não infirmam, mas confirmam. Conforme os

depoimentos referidos quanto às questões 12 e seguintes, não padece de qualquer erro a decisão quanto a este ponto.

6.3) - No que respeita ao ponto 25 da base instrutória - se a reparação dos danos previstos em 12 a 22 da base instrutória “importa em 17.300.000\$00, conforme relatório/orçamento de “R.....”?

Foi decidido pelo tribunal recorrido “provado apenas que a reparação do prédio importa em 17.300.000\$00, conforme relatório/orçamento de R.....”.

Anota-se que o valor mencionado se reporta ao arranjo da casa dos AA, independentemente da proveniência dos “defeitos” ou danos nela verificados, pois que o tribunal não relativizou esse valor aos danos provocados pelas obras referentes à abertura da Variante de Novelas. Aliás, só assim resulta da decisão que não imputa às RR a responsabilidade pelo pagamento dessa quantia, mas apenas pela indemnização necessária à reparação dos danos determinados pelas obras.

A ser assim, como é, a decisão recorrida tem base probatória suficiente no documento de fls. 09/10 bem como nos depoimentos das testemunhas L....., que elaborou esse documento, ainda que, em depoimento, não haja esclarecido pormenorizadamente os valores parcelares para concluir pelo valor global, e O..... que apenas confirma os valores adiantados pela testemunha anterior, por estar presente quando esta verificou o edifício para calcular o valor da reparação. E não foi produzida prova a importar o afastamento inequívoco de tais valores como necessários a uma total reparação do prédio, com todas as verbas consideradas nesse cálculo (como casa propriamente dita, poços, muros de suporte) de fls. 9/10.

Mantém-se a decisão quanto ao quesito 25 da base instrutória.

6.4) - A 2ª Ré (“D.....”) entende incorrectamente julgada a questão 41 da base instrutora, em que se perguntava “A F..... limitou-se a construir a ponte, após a abertura do vale, e só entrou em obra para construir a ponte, após a abertura do mesmo?”, a que o tribunal respondeu “provado”. E quer a recorrente que se julgue essa questão “não provado”.

Nada do que a ré aduz para se modificar a decisão quanto ao ponto 41 da base instrutória tem essa virtualidade. Não vem posto em causa que a construção da ponte só teve início após a abertura do vale (para o leito da estrada) e também não pode ser posto em causa (a recorrente não o questiona) que a chamada só entra na obra para construir a ponte (independentemente de ter de fazer escavações localizadas para assentar a sapata dos pilares da ponte), pois foram esses os trabalhos que a 2ª ré adjudicou à “F.....”

(que não é ré, como a apelante deve ter em nota, e que só foi chamada à acção na perspectiva de eventual direito de regresso, sendo que na causa não está ou não deve estar a discussão sobre a relação de regresso). Na verdade, refere a testemunha indicada pela “F.....”, S..... (que afirmou ter sido director da obra - construção da ponte - pela F.....) que fizeram alguma escavação, em cerca de 1/2 metros, para assentar a sapata dos pilares e do lado do talude (isto é, fora do leito onde ia assentar a estrada), mas que a escavação está longe da casa, dada a grande base do talude. O que se pode verificar pelas fotografias de fls. 24, sobretudo a primeira, que os pilares da ponte estão a alguma distância da casa e no seguimento da estrada que não ao lado da habitação dos AA. De qualquer modo, a 2ª fotografia de fls. 558 revela bem que para implantar os pilares da ponte, foi feita uma fundação, abaixo do leito da estrada a construir. Alicerce esse situado, pela conjugação dos documentos, no enfiamento da estrada ou caminho que serve a própria casa dos AA (ver doc. de fls. 25). Nem na questão se afasta que, da construção da ponte, faz parte a abertura das fundações dos pilares. E que a F..... fez as fundações necessárias à implantação dos pilares da ponte encontra-se afirmado na decisão quanto ao quesito 37. Pelo que nenhuma razão se tem para modificar a decisão por erro manifesto do tribunal recorrido na apreciação das provas.

6.5) - Também da decisão quanto ao julgamento da questão 53 da base instrutória discorda a 2ª Ré. Aí se perguntava (53) “Os autores procederam à ampliação da habitação com combinação de dois modelos de estruturas o que levou a assentamentos diferenciados e à ruptura da varanda?” que mereceu a decisão “Os autores procederam à ampliação do prédio, com combinação de dois modelos de estruturas, sendo que existe ruptura na varanda em consequência da má construção”. Entende a recorrente que deve essa questão ser julgada “provada” na íntegra.

Não vemos na posição da recorrente motivo para modificar-se a decisão quanto a esta questão. O relevante é se a fissuração verificada na “laje do primeiro piso junto à fachada principal e paralelamente à varanda” (isto é, no ponto onde esta liga - zona de contrabalanço) é efeito das obras levadas a cabo para a construção da EN 106 - Variante de Novelas ou consequência da má construção. E, na decisão quanto ao ponto 19 da base instrutória fixou-se (sem discordância das partes) que essa fissuração resulta da má construção do prédio (melhor seria, da construção da ampliação do prédio) e não de assentamentos diferenciados. E que o defeito detectado (só) na varanda resulta de deficiente construção (ou projecto) é o que os peritos referem e as testemunhas citadas pela recorrente transmitem em depoimento. E essa

causalidade resulta também da decisão quanto ao ponto 53 em análise pois que aí também se afirma, em decisão, que “existe ruptura na varanda em consequência da má construção” da casa. Excluída está a relação de causa/efeito entre as obras de construção da estrada e esses danos ou anomalias verificadas na varanda da casa dos AA. Ponderada toda a prova produzida e referenciada à questão em análise, falece razão para alterar a decisão, que se mantém.

7) - São os seguintes os factos julgados provados:

- a) Encontra-se inscrito na Conservatória do Registo Predial de Penafiel, a favor dos autores, o prédio urbano sito na Rua, Penafiel, composto de dois pavimentos e quintal, com área coberta de 114 m² e descoberta de 1026 m², a confrontar com norte terra de T....., nascente U....., sul, caminho público e poente V....., conforme consta do documento de fls. 213, cujo teor se dá por inteiramente reproduzido. (a)(3)
- b) Foi adjudicada à 2^a ré a empreitada de construção da “E.N. n.º 106 - Variante de Novelas”.(c)
- c) A ré D....., S.A., celebrou contrato de subempreitada com a empresa F..... -, S.A., mediante o qual esta se obrigou a executar as passagens superiores PS1 e PS2 e as obras de arte especiais, que constituíam os capítulos 06 e 08 da empreitada, conforme documento das fls. 29 a 50, cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido. (d)
- d) A chamada F..... -, S.A., realizou contrato de seguro com a G1....., S.A. do ramo obras e montagens, válido por um ano e seguintes, titulado pela apólice n.º 38.788, conforme documento das fls. 84 a 88, cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido. (e)
- e) Conforme consta do contrato referido em d), foi acordado entre a 2^a ré e a F..... que esta assumiria o pagamento de todas as indemnizações devidas a terceiros resultantes da utilização de quaisquer equipamentos, designadamente dos de vibração. (f)
- f) Os autores edificaram no prédio referido em a) a sua casa, e nela habitam ininterruptamente há mais de 20 anos. (1) (4)
- g) Nada pagam a terceiros por aí habitarem. (2)
- h) ... o que fazem sem qualquer oposição de terceiros. (3)
- i) Amanham as terras envolventes. (4)
- j) Fazem obras de melhoramentos. (5)
- k) Pagam os respectivos impostos. (6)
- l) Com a convicção de exercerem um direito próprio e de não lesarem direitos de terceiros. (7)

- m) No quintal do prédio referido em a) existem dois poços, um com 9,50 m e outro com 14,50 m. (7-a)
- n) A ré ICOR (ex-Junta Autónoma de Estradas) mandou executar as obras que abriram a Variante de Novelas na Estrada Nacional n.º 106, numa parcela, desanexada do referido prédio. (8)
- o) A ré D....., S.A. executou as obras. (9)
- p) Após a abertura da variante um dos poços deixou de ter água, e outro retinha menos água. (10)
- q) Os autores ficaram com menos água para a rega e limpeza exterior. (11)
- r) As brechas e fendas que a casa apresenta, referidas em 13º a 21º, com excepção da varanda referida em 19º, são consequência das obras efectuadas. (12)
- s) Quando a 2ª ré procedia ao compactamento das terras, surgiu no prédio uma fenda que abriu no sentido norte/sul. (13)
- t) A parede de pedra junto às fossas e quartos de banho estão fissuradas.(14)
- u) Na cozinha, as paredes do lado da estrada estão partidas e com fendas.(15)
- v) Os passeios em volta do prédio separaram-se da casa devido à deslocação das terras. (16)
- x) A parede, que divide o quarto da sala estalou e apresenta fissuras. (17)
- w) As paredes do corredor estão fissuradas. (18)
- y) A placa do piso do 1º andar encontra-se fissurada, e a varanda em risco de cair, o que se deve à má construção do prédio. (19)
- z) O telhado desnivelou. (20)
- aa) A placa do tecto encontra-se com brechas. (21)
- bb) Actualmente as fissuras estabilizaram. (22)
- cc) Após vários pedidos dos AA, por determinação e em execução de projecto da 1ª Ré, a 2ª ré levou a cabo a construção de um muro de suporte, mas somente numa das partes da obra, deixando a parte da habitação sem muro de suporte, com integral observância daquele projecto.(23)
- dd) Os danos referidos em 12º a 18º e 19º - com excepção do que respeita aos danos verificados na varanda -, 20º a 21º ficaram a dever-se à remoção e escavação de terras, que provocaram a descompressão do solo”.(24)
- ee) A reparação do prédio importa em 17.300.000\$00, conforme relatório/orçamento de “R.....”. (25)
- ff) Ao construir a variante de Novelas, as rés não construíram previamente ou de imediato um muro de suporte ou cofragem, de modo a evitar o deslizamento de terras. (26)
- gg) Se forem tiradas as escoras da varanda, esta pode cair. (29)
- hh) Quando chove, em algumas fissuras a água perpassa para o interior da casa. (30)

- ii) Sofreram os autores desgosto causado pela destruição da casa. (33)
- jj) A F..... executou trabalhos, na área próxima da casa referida em A, nomeadamente abertura de fundações, em particular as do encontro e do pilar do lado de Novelas da PS”, tendo usado para execução desses trabalhos máquinas de estancar e brocar de abrir alicerces, esclarecendo-se que a mesma contratou outra firma para efectuar as estacas. (37)
- kk) No local onde foi construída a ponte existia anteriormente um caminho pavimentado. (38)
- ll) Como a variante de Novelas ali passaria a uma cota muito mais baixa, foi necessário abrir um vale, cuja base iria ser ocupada pela faixa de rodagem e bermas da Variante. (39)
- mm) O que implicou trabalhos de escavação e movimentos de terra, para desnivelamento do terreno. (40)
- nn) A F..... limitou-se a construir a ponte, após a abertura do vale, e só entrou em obra para construir a ponte , após a abertura do mesmo. (41)
- oo) Os terrenos no local caracterizam-se por serem poucos firmes, pelo que a construção das fundações implicou a utilização de estacas. (42)
- pp) As estacas são moldadas no próprio local, através de escavação à rotação com utilização de tubo moldador que suporta as terras envolventes e garante a entivação dos terrenos. (43)
- qq) Tal processo consiste no emprego de uma broca envolta por um tubo que vai perfurando o terreno, por rotação, até ser encontrado terreno firme. (44)
- rr) À medida que a broca vai perfurando por rotação, vai logo sendo colocado um tubo, que desce em simultâneo ao avanço da broca e assim vai logo fazendo de suporte às terras. (45)
- ss) A terra, que tem de ser removida vai sendo retirada pelo interior do tubo. (46)
- tt) Só após ser retirada a broca pelo interior do tubo é que se procede à colocação de armaduras e ao enchimento do seu interior com betão, que para ali é vertido. (47)
- uu) Este procedimento, com a utilização deste tipo de estacas não implica compressão ou deslocamento do solo, e as máquinas quase não produzem vibrações. (48)
- vv) E por isso, este tipo de estacas é actualmente utilizado quando existem estruturas na vizinhança. (49)
- xx) Na execução do projecto feito pela ré, D..... SA, foram usadas escavadoras de rasto. (50)
- ww) A compactação foi feita do outro lado da rua, em relação ao posicionamento da casa dos autores, com o esclarecimento de que a

compactação é feita pelo cilindro que pode causar vibrações. (51)

yy) Os autores procederam à ampliação do prédio, com combinação de dois modelos de estruturas, sendo que existe ruptura na varanda em consequência da má construção. (53)

zz) Actualmente o talude de escavação existente encontra-se perfeitamente estável e sem qualquer deformação visível. (54)

aaa) Provou-se ainda que do prédio inscrito na respectiva matriz predial urbana sob o artigo 371, referido em a) foi desanexada uma parcela com o n.º 14, com a área de 44 m² tendo a mesma sido expropriada, e o despacho de declaração de utilidade pública foi proferido em 19/2/96 - conforme documento de fls. 435 e segs, cujo teor se dá por inteiramente reproduzido.

8) - No que respeita ao recurso da "D.....".

Afirma a nulidade da sentença por oposição entre os fundamentos e a decisão. A contradição geradora da nulidade da sentença, nos termos do artigo 668º/1/ C do CPC, verifica-se quando se vem a concluir (decidir) em sentido contrário ou divergente com as razões aduzidas em sustentação da decisão. Todas as razões e argumentos (de facto e de direito) expostos alicerçam logicamente uma conclusão decisória e o tribunal, dando o dito por não dito, extrai conclusão contrária ou divergente.

A decisão deverá ser a conclusão lógica dos fundamentos invocados.

E, neste sentido, há oposição quando as razões invocadas, expandidas na fundamentação, devam, logicamente, conduzir a uma decisão diferente da que a sentença expressa (A. dos Reis, C.P.C. Anotado, V, 141). Há contradição se os fundamentos expostos pelo juiz ou as razões afirmadas apontam num sentido e a decisão vai no sentido oposto (Ac. STJ, de 26/4/95, em BMJ, 446/296); esses fundamentos afirmados pelo julgador pedem um resultado contrário ou, ao menos, diferente do que vem a ser decidido.

O vício apontado na norma está na contradição lógica da fundamentação com o dispositivo, que existe se nos "fundamentos da sentença, o julgador seguir determinada linha de raciocínio, apontando para determinada conclusão e, em vez de a tirar, decide noutro sentido, oposto ou divergente" (Lebre de Freitas, C. P. C. Anotado, II/670), as premissas implicavam conclusão diversa da extraída na sentença.

Não há oposição quando há erro de subsunção dos factos à norma aplicável, ou deficiente interpretação desta. Quando a decisão constante da sentença se mostra em consonância com a qualificação jurídica dos factos provados nela feita, não poderá falar-se em contradição. Os factos apurados justificariam outro tratamento, levariam a outra conclusão, mas por erro de interpretação ou deficiente qualificação jurídica, decide-se de forma diversa do que os factos

apurados podiam sustentar.

Ora, a apelante vê a contradição no facto da existência (diz) de fissuras no prédio dos AA, anteriores às obras executadas na Variante de Novelas, por que não pode responder a apelante, e esse facto não ter sido relevado na sentença, apesar de fazer parte da motivação do julgador.

Os factos com que se tem de operar, a que se deve aplicar a lei, para determinar ou rejeitar a pretensão, são apenas os factos provados (e não o que se aduz em motivação da convicção do julgador para concluir pela realidade de determinado facto). E a questão das fissuras anteriores não está seriada entre os factos provados.

Se os factos provados não suportam determinada decisão, há erro se subsunção, errada qualificação jurídica, erro de julgamento.

Havia de facto possível contradição na matéria de facto (que se procurou eliminar), mas não é essa a contradição que importa a nulidade da sentença prevista no artigo 668º/1/c.

Nem na sentença se conclui por decisão responsabilizante da ré em relação a todas as fissuras ou a todos os “vícios” que afectam a casa dos AA. Se assim fosse, teria sido condenada a satisfazer a quantia pedida.

Se, na sentença, se não opera com “fissuras ou fendas” anteriores à execução das obras pela apelante, é porque nem estão determinadas essas fissuras, nem por elas se responsabiliza alguma das RR.

O que não determina contradição intrínseca da sentença e só esta conduziria à nulidade invocada, que não se vislumbra.

9) - Arrima-se a apelante contra a absolvição da “F.....”.

“Que não se entende porque é que a F..... foi absolvida! Há dualidade de critérios de apreciação da prova com claro desfavorecimento” da recorrente.

Quanto à apreciação da prova, é questão ultrapassada e, nas questões suscitadas nessa sede, não se acompanha o raciocínio e posição da apelante. Por outro lado, é certo que na sentença recorrida se considerou (quanto à “F.....”) que “não se provou que tivesse sido a actividade da mesma que esteve na origem da remoção de terras e no seu deslizamento e portanto que a mesma com a sua actividade tivesse provocado os danos na casa dos autores, pelo que a mesma deve ser absolvida do pedido”.

Concordando-se que os factos provados não implicam obrigação de indemnizar (os AA) a cargo dessa sociedade, por inexistência de causalidade com a sua intervenção, enquanto construtor da ponte e executante das respectivas fundações, importa, no entanto, acrescentar que, nesta acção, essa sociedade nem é ré nem contra si foi formulada qualquer pretensão.

Como a apelante sabe, em tempo oportuno, requereu a intervenção provocada acessória da “F.....”, alegando ter contra esta, em caso de sucumbência, acção de regresso ou indemnização, conexas com a relação material controvertida, por via de contrato com a mesma celebrado.

A intervenção foi admitida, mas nem por isso, a “chamada” assume a qualidade de ré e contra ela não foi deduzida qualquer pretensão, no que aqui interessa, por parte dos AA. Daí que também não poderia ser condenada a pagar indemnização alguma.

Nos termos do artigo 330º/2 do CPC, a “intervenção do chamado circunscreve-se à discussão das questões que tenham repercussão na acção de regresso invocada como fundamento do chamamento”. Não são as questões que possam motivar uma pretensão indemnizatória da ré contra a chamada que se discutem nesta acção.

A intervenção (acessória) de terceiro, nos termos do artigo 330º e seguintes do CPC, contra quem o primitivo réu afirma ter acção de regresso, para ser indemnizado, em caso de sucumbência, destina-se essencialmente, não a obter a condenação do chamado mas a estender-lhe a força do caso julgado formado na acção(5). Destina-se a “impor-lhe o efeito do caso julgado resultante da sentença a proferir contra o réu chamante e dispensar este de, na acção de indemnização, a propor contra aquele, fazer a prova de que na demanda anterior empregou todos os esforços para evitar a condenação”(6).

O chamado, por via da intervenção acessória, não é parte principal na causa e a sua actuação visa auxiliar a defesa do chamante “não para obstar à própria condenação, reconhecidamente impossível, mas produzir a improcedência da pretensão que o autor deduziu no confronto do réu-chamante”(7).

Na acção em que é requerida a intervenção, como na espécie, não é motiva da discussão a acção de regresso, só invocada para justificar a intervenção.

Pelo que, ainda que provados fossem factos reveladores de actuação culposa da F....., não poderia ser condenada a satisfazer qualquer pretensão aos AA.

Perante estes só as RR são, eventualmente, responsáveis.

Sem fundamento é a questão suscitada.

10) - Prescreve-se no artigo 493º/2 do CC(8) que “quem causar danos a outrem no exercício de uma actividade perigosa por sua própria natureza ou pelos meios utilizados, é obrigado a repará-los, excepto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir”.

Vaz Serra define actividades perigosas como as “que criam para os terceiros um estado de perigo, isto é, a possibilidade ou, ainda mais, a probabilidade de

causar dano, uma probabilidade maior do que a normal derivada das outras actividades”(9). Actividade perigosa é a que têm “ínsita ou envolva uma probabilidade maior de causar danos do que a verificada nas restantes actividades em geral”(10).

A lei não define, para efeitos da norma, o que é uma actividade perigosa, pelo que há-de ser perante as concretas circunstâncias(11) do exercício da actividade que esta se deve qualificar ou não como perigosa. Ainda que, em abstracto, a actividade não seja ou não deva qualificar-se como perigosa, pode em concreto, pelos meios empregues, pelo modo como é exercida ou pelas condições desse exercício, dever ser considerada perigosa, por envolver um perigo de causar maiores danos que o habitual.

A apelante exerce a actividade da construção civil e foi no desenvolvimento dessa actividade que vieram a verificar-se danos no prédio dos AA. Na generalidade essa actividade não se considera perigosa(12).

Mas actividade perigosa, nos termos da citada norma, pode sê-lo, em si mesma ou pela sua própria natureza como pelo carácter perigoso dos meios utilizados. A perigosidade deve ser vista em concreto, ainda que, em geral ou em abstracto, determinada actividade não se considere perigosa.

In casu, independentemente das máquinas utilizadas pela apelante, quer para desaterrar (escavadoras de arrasto) quer para compactar (cilindros), e até para construir a ponte, por parte da F..... (máquinas de perfurar, de fazer fundações), poderem considerar-se meios perigosos, cujo uso é gerador de um acrescido risco de causar danos, não se provou que fosse por causa do uso dessas máquinas que ocorreram os danos nas casa dos AA.

Os danos não foram causados no círculo do risco acrescido decorrente do uso dessas máquinas. Não há, ou não se provou, nexos de causalidade entre o uso dessas máquinas (ainda que considerados perigosos) nos trabalhos e os danos verificados.

Mas se nem toda a actividade de construção civil é, em si mesma, perigosa, quer pela sua natureza, pelas técnicas utilizadas, como pelos próprios materiais empregues, situações existem, no entanto, em que pode e deve considerar-se uma actividade perigosa, pelas condições ou circunstâncias em que é exercida. Nessa situação se pode enquadrar a abertura de fundações ou grandes escavações, geradores de riscos acrescidos de derrocadas. Sobretudo quando esses desaterros, atingindo grandes desníveis ou profundidade, são feitos junto de construções, sem meios de protecção como escoras. Actividade perigosa pela sua própria natureza(13).

In casu, no quadro factual provado, dúvidas não ficam que os danos ocorridos foram causados pelo desaterro ou escavação, gerador de descompressão e assentamento do solo em que se implanta a casa dos AA.

Por isso, como na sentença recorrida, se conclui que a actividade de escavação, junto de edificações, e pela profundidade a que foi levada abaixo da cota do prédio danificado (cerca de oito metros), sem qualquer meio de escoramento considera-se uma actividade perigosa, que justifica a aplicação desse normativo do código civil.

Injustificada é a posição da apelante.

11) - Na sentença recorrida concluiu-se pela presença dos pressupostos que obrigam a apelante à indemnização dos AA pelos danos sofridos.

“Aquele que com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ... fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos sofridos” (artigo 483º/1).

Com o desaterro, levado a cabo pela apelante (e ainda que para isso houvesse contribuído a chamada, auxiliar no desempenho da execução da empreitada por aquela), pela descompressão das fundações do prédio dos AA, lesou ilicitamente (isto é, injustamente, sem motivo que o justificasse ou causa de justificação) o direito de propriedade daqueles, causando danos nessa propriedade [(als. r) a bb) e dd) da matéria de facto].

Os danos foram determinados pelas escavações levadas a cabo pela apelante (ainda que o fossem também por auxiliar por si contratada - artigo 800º), que retiraram a solidez dos alicerces ao prédio dos AA.

Conforme estatui o artigo 483º/2, só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos previstos na lei (como sejam nos casos de responsabilidade objectiva ou pelo risco ou, mesmo, em virtude de danos causados a terceiros em consequência de actos lícitos).

A culpa analisa-se num juízo de censura do agente por ter actuado de determinado modo, não obstante dever e poder ter agido de modo diverso, com respeito pelos direitos de terceiro e conforme aos comandos legais.

Censura-se o agente que optou pela conduta proibida em detrimento do comportamento devido, apesar de nada o impedir de actuar deste modo.

Como determina o artigo 487º, a culpa, a apreciar pelo modelo de um bom pai de família, colocado nas circunstâncias do lesante, deve ser provada pelo lesado, salvo se houver uma presunção de culpa que onera o lesante, pois neste caso, lhe cabe provar que não houve culpa da sua parte (arts. 344º/1, 349º, 350º e 487º/1), como sucede nas situações previstas no artigo 493º/2.

Nesta hipótese, não basta ao lesante provar que não teve culpa, pois deve provar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias para prevenir os danos, como sejam as ditadas pelas regras técnicas ou pelas regras da experiência comum, perante as circunstâncias concretas, e segundo a diligência de (ou como faria) um bom pai de família.

Para esse efeito, no caso do empreiteiro, não lhe basta provar ter cumprido o

projecto fornecido pelo dono da obra e que não o podia alterar, sem autorização deste. Não é por esse facto que o lesante deixa de responder pelos danos que causar a terceiro, se não provar que não teve culpa e que adoptou todos os meios necessários a evitar os danos.

O empreiteiro goza de autonomia na execução técnica da obra, não obstante o direito de fiscalização pelo dono da obra (arts. 1207º e 1209º), sendo responsável pelos danos que, durante e por causa da execução, vier a causar a terceiro. Não pode ser pelo facto de ter de observar o projecto, de executar a obra conforme o convencionado (sob pena de execução de obra defeituosa), que é legítimo ao empreiteiro causar danos a terceiros ou que exclui a sua culpa na produção de tais danos.

A apelante é uma empresa que tem por actividade a construção civil, que além, de outras obras, executa as de desaterro ou escavação para vias de comunicação, como aconteceu na situação concreta. Não pode desconhecer os riscos de danos inerentes a escavações, sobretudo quando estas, pela sua profundidade e em terrenos pouco firmes e onde existem águas subterrâneas a pouca profundidade, são executadas junto de edificações e sem que se adoptem, como no caso, precauções especiais; os riscos de deslocação de terras, de desabamentos, de desmoronamentos, de descompressão e de assentamentos de terras que “minam” os alicerces dessas edificações [(als. r), s), dd), ll) e mm) da matéria de facto)].

Acresce que, no caso, a apelante (ou as RR) não tomou (isolada ou em conjunto com a co-ré) quaisquer medidas para prevenir os danos, mesmo advertidos pelos autores do perigo em que se encontrava a habitação, só o vindo a fazer após vários pedidos destes [(al. cc) e ff)], não obstante danos já produzidos e riscos de danos acrescidos. Eram previsíveis os danos e para eles foi advertida pelos AA e, não obstante, nada fez. Temos de concluir que a ré não só teve culpa efectiva na ocorrência dos danos como não demonstrou qualquer conduta da sua parte para os prevenir. Nada fez, só vindo a construir um muro (e apenas em protecção de parte da casa dos AA) após várias insistências destes e determinação da co-ré (Estradas de Portugal). Não demonstrou ter tomado providência alguma para evitar os riscos de abatimento dos alicerces da casa dos apelados.

É responsável pela indemnização dos danos por estes sofridos.

Responsabilidade que emerge das normas dos arts. 483º/1 e 493º/2.

12) - Na sentença em recurso condena-se as RR a pagarem aos autores uma indemnização por danos patrimoniais em montante a “liquidar em execução de sentença” bem como a pagar aos autores a quantia de quatrocentos e noventa e oito euros e oitenta cêntimos (€498,80), a título de indemnização por danos

não patrimoniais, tudo acrescido de juros de mora desde a citação e até integral pagamento.

Não questionados os danos não patrimoniais (neste recurso) importa precisar os danos materiais a indemnizar.

Neste aspecto, porque a sentença também não condenou no ressarcimento referente a todas as anomalias verificadas na casa dos AA, mas apenas as causadas pelas obras, não vemos razão para alterar o discurso do dispositivo, mas apenas precisar os danos a que deve reportar-se a indemnização a pagar. De acordo com o estabelecido nos arts. 563º e 564º/1, o lesante deve indemnizar de todos os danos resultantes da lesão.

Como os danos causados pela apelante são os que se descrevem nas alíneas r) a dd) - com excepção do que se refere aos "defeitos" na varanda mencionada na alínea y) - da matéria de facto, a indemnização a pagar pela apelante é a necessária a reparar esses danos.

Assim se eliminando as dificuldades na liquidação, por indefinição de alguns dos danos a que daria azo a decisão recorrida ao quesito 12 e, bem assim, eliminando do dever de indemnizar para reparação da dita varanda.

13) - Dos juros de mora fixados na sentença desde a citação, que a apelante diz não devidos por ser ilíquida a obrigação.

Dessa reserva estão excluídos os danos não patrimoniais.

Justifica-se a decisão de condenação em juros "no domínio da responsabilidade civil por factos ilícitos o devedor da indemnização constitui-se em mora a partir da citação, a qual confere ao credor, uma vez que se trata de uma obrigação pecuniária, o direito à indemnização correspondente aos juros legais contados desde o início da referida mora e calculados à taxa legal de 7%, até 30/4/03 e de 4% desde 1/5 e até integral pagamento (artigo 805º n.º 3 do Código Civil)".

Solução que decorre da lei (citado nº 3, 2ª parte), como forma de manter actualizada a indemnização.

Mas não foram pedidos.

A indemnização a liquidar corresponderá ao montante necessário à reparação dos danos, pelo valor necessário a esse efeito à data da liquidação (que pode ser inferior ao montante pedido para esse efeito - € 82 301,65 = 16 500 000 \$00 - como superior desde que não exceda esse montante actualizado).

Os juros serão, no que se reporta aos danos materiais, devidos desde a liquidação, se pedidos.

14) - Quanto o recurso interposto pela EP - Estradas de Portugal, EPE.

Da questão do nexó de causalidade - já se decidiu que os danos verificados na

casa dos AA, descritos nas als. r) a aa) - com excepção do que se refere à varanda do prédio mencionado na alínea y) - e dd) da matéria de facto decorrem das obras de desaterro ou escavação, para a abertura do vale para assentar a Variante de Novelas projectada pela apelante, executadas pelas ré "D.....". Como claramente decorre da matéria de facto provada. Remete-se, neste aspecto, para o exposto nos pontos 11) e 13).

Do mesmo modo, e no que concerne à perigosidade das obras, se remete para o atrás expôs no ponto 10).

Improcedem as questões b) e c).

15) - Da irresponsabilidade da Recorrente por aplicação do art. 1348º, que estabelece: 1 - O proprietário tem a faculdade de abrir no seu prédio minas ou poços e fazer escavações, desde que não prive os prédios vizinhos do apoio necessário para evitar desmoronamentos ou deslocações de terra.

2 - Logo que venham a padecer danos com as obras feitas, os proprietários vizinhos serão indemnizados pelo autor delas, mesmo que tenham sido tomadas as precauções tomadas necessárias".

A ré "EP" mandou executar (em terreno seu, adquirido por via de expropriação) uma estrada (Variante de Novelas à Estrada nacional nº 106). Obra que foi adjudicada à ré "D....." que a executou.

Para a construção da estrada, foi necessário fazer o desaterro em consequência do vieram a resultar os danos no prédio dos AA.

Nos termos da citada norma do CC, a responsabilidade do dono do prédio existe tanto quando é ele a executar as obras como quando as manda executar, mesmo que por empreitada, assente na "culpa in eligendo" ao abrigo da qual o dono da obra, proprietário do terreno, deve responder pelos danos causados a terceiro por quem contratou para a executar.

O artigo 1348º/2 consagra um regime especial ao disposto no artigo 483º, na medida em que estabelece um caso de responsabilidade extra contratual que prescinde da culpa do lesante. O proprietário causador dos danos responde mesmo que não tenha culpa e seja lícita a obra executada(14), como que dando aplicação ao brocado "quem colhe os benefícios deve suportar os prejuízos"(15).

"A expressão "seu autor" a que se refere o n.º 2 do art.º 1348 do CC significa o proprietário do prédio em que as obras foram feitas, representando o dever de indemnizar consagrado neste preceito um caso excepcional de responsabilidade civil extracontratual, resultante do exercício de uma actividade lícita, em que se prescinde da culpa"(16).

O proprietário é responsável independentemente de culpa. À obrigação de indemnizar exige-se apenas que se tenha procedido a obras de abertura de

mina ou poço ou de escavações, que se verifiquem danos em prédios vizinhos e que esses danos resultem das obras de abertura de mina ou poço ou da execução de escavações. Verificados estes pressupostos, o proprietário do prédio onde foi executada a obra incorre em responsabilidade civil (objectiva). Mesmo que as obras sejam lícitas (e é, normalmente, a situação), se delas resultarem danos para os prédios vizinhos há obrigação de indemnizar, ainda que tenham sido tomadas as precauções julgadas necessárias para os evitar (o que, in casu, nem sequer aconteceu).

Com a responsabilidade do dono do prédio que mande fazer as escavações nesse prédio não fica afastada eventual responsabilidade, por facto ilícito culposo, da pessoa que as faz. As responsabilidades assentam em pressuposto diferentes. O lesado tem, nesse caso, reforçada a garantia da satisfação do seu crédito. O dono do prédio é sempre responsável (verificados as condições atrás referidas), podendo sê-lo também terceiro que, com culpa (efectiva ou presumida) tenha causado o dano. No caso, a EP - Estradas de Portugal, dona da obra e do prédio, porque os danos resultam de obras de desaterro (escavações) determinadas por si no seu domínio, determinantes dos danos aos AA, sempre estaria sujeita ao dever de indemnizar (mesmo que o não estivesse terceiro executante da obra).

Sendo este terceiro também responsável, por culpa efectiva ou presumida, nos termos do art. 483º do CC, perante o lesado, a responsabilidade é solidária(17) (artigo 497º/1). Havendo danos causados por escavações, a obrigação de indemnizar os proprietários vizinhos lesados recai sempre sobre o dono do prédio onde a obra de escavações é feita.

Daí que a Estradas de Portugal, EPE, é solidariamente responsável, com a "D.....", pelo pagamento da indemnização devida aos AA para reparação dos danos a estes causados com as escavações efectuadas para a construção da estrada (Variante de Novelas à Estrada Nacional nº 106).

16) - Se pelos danos apenas responde o empreiteiro, por inaplicabilidade do disposto na norma do artigo 500º. Vimos, face ao que se expôs em 15), que a responsabilidade das RR é solidária.

Ao contrário do que a apelante afirma [(ver conclusões N) e O)], na sentença, não se responsabilizou a "EP", ao abrigo desse dispositivo legal, com base na responsabilidade do comitente pelo danos causados pelo comissário, porque se não considerou a existência de relação de comissão entre a dona da obra e a empreiteira (a "D.....").

E, em regra, assim é. O empreiteiro (aqui, a "D.....") goza de autonomia na execução da obra que lhe é adjudicada, quanto ao modus faciendi para obter o resultado previsto no contrato, apesar dos poderes do dono da obra de

acompanhar e fiscalizar a execução da obra (arts. 1207º e 1209º).

O empreiteiro não é, por regra, um comissário do dono da obra, de modo que este responda objectivamente pelos danos causados por aquele na execução da obra que tomou de empreitada.

A responsabilidade do comitente nos termos do artigo 500º importa que tenha encarregado outrem (o comissário) de um serviço ou uma actividade por ele controlada mediante ordens ou instruções, o que cria uma relação de dependência ou subordinação deste em relação ao comitente, relação essa que justifica a responsabilidade deste pelos actos do comissário no exercício da função cometida. O que, normalmente, não se passa com o empreiteiro em relação ao dono da obra. O dono da obra não é comitente do empreiteiro(18). O que não significa que, em função das cláusulas do contrato de empreitada, não possa ocorrer essa co-responsabilidade, nomeadamente por via de acordo nesse sentido ou por haver alguma dependência do empreiteiro na execução da obra.

Apesar da inexistência de comissão, o dono da obra pode igualmente ser responsabilizado pelos danos com base na culpa, se o conjunto da obra, em função da qual se produziram os danos, resultar de uma cooperação ou uma conjugação de esforços do empreiteiro com o dono da obra.

O que pode ter sucedido na situação concreta, já que é da “EP” o projecto da obra e é esta que determina se os taludes são ou não suportados por muros de betão ou outros meios de escoramento ou entivação (para o que deve fazer o prévio estudo geológico), que, em concreto, não determinou, o que só veio a fazer, parcialmente, após vários pedidos dos AA [(ver alínea cc) da matéria de facto)], e depois da verificação dos danos no prédio dos AA. Não só pode haver deficiência de execução da obra, no que respeita a evitar danos a terceiros, como deficiência do projecto, observado pelo empreiteiro, o que responsabilizaria também o dono da obra. Mas não é nessa base que, pela douta sentença recorrida, vem condenada a ora apelante. Injustificada é a questão suscitada.

17) - Quanto à limitação da responsabilidade (no que concerne aos danos materiais) nos termos do artigo 494º (“quando a responsabilidade se fundar em mera culpa, pode a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem”) é injustificada a pretensão da apelante. Por um lado, a factualidade provada não revela um grau de culpa tão leve que atenuie a responsabilidade (os danos ocorreram não obstante o alerta dos AA para a situação de perigo, sem correspondência na actuação das RR).

Por outro, não se indicia sequer qualquer dificuldade económica das RR (pelo contrário) para pagar a indemnização (não tão elevada que lhes cause distúrbios financeiros) que respeita apenas a danos emergente nem a situação económica dos AA, que viram a sua casa de habitação gravemente danificada, se revela desafogada a justificar ou tolerar que sejam também eles a “suportar” a actuação da RR.

Acresce que, não obstante a apelante falar que a “atribuição dos lucros cessantes” e não pode “substituir a utilização de critérios de equidade que devem presidir à sua concessão” (conclusão P), é referência que não colhe nem tem cabimento na espécie, uma vez nem foi peticionada nem atribuída indemnização a esse título. Improcede a pretensão.

18) - Da compensação por danos não patrimoniais que, diz a apelante, não revestem gravidade justificativa da atribuição de reparação.

Entre os danos indemnizáveis encontram-se os danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito (artigo 496º/1), sendo a gravidade do dano aferida por padrões objectivos, embora com consideração das circunstâncias do caso, e não à luz de meros factores subjectivos ou por uma subjectividade particularmente sensível, entre os quais não cabem os simples incómodos ou contrariedades.

Trata-se de danos que, embora não susceptíveis de avaliação pecuniária ou correspondentes à frustração de utilidades não susceptíveis de avaliação pecuniária, podem e devem ser compensados, desde que sejam graves.

“O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer dos casos, as circunstâncias referidas no artigo 494º” (artigo 496º/3). A indemnização é fixada equitativamente, tendo em conta, entre outros factores, o grau de culpa do lesante, a situação económica deste e do lesado, a flutuação do valor da moeda e seu valor aquisitivo e a gravidade dos danos, de resto todo o conjunto de circunstâncias que permitam apurar a indemnização equitativa. A reparação deve ser proporcionada à gravidade do dano, tomando em conta na sua fixação as regras da boa prudência, o bom senso prático, de justa medida das coisas, de criteriosa ponderação das realidades da vida(19).

A compensação será fixada segundo critérios de equidade, procurando-se a “justiça do caso concreto, flexível, humana, independente de critérios normativos fixados na lei” que se alcança tendo o julgador presentes, como se disse, as “regras da boa prudência, do bom senso prático, da justa medida das coisas e da criteriosa ponderação das realidades da vida” e não simples critérios positivistas.

Pelas arrelias, incómodos, desgosto dos AA, na sentença recorrida fixou-se

modestamente uma compensação de € 498,80.

Por um lado, os AA não sofreram singelos incómodos. Continuam a sofrer as consequências duma actuação das RR que não tomou na devida atenção e a que foi indiferente a salvaguarda da propriedade daqueles.

Sofreram desgosto (al.ii) da matéria de facto), perfeitamente justificado pela grave danificação (quase destruição) da sua habitação (“quando chove, em algumas fissuras a água perpassa para o interior da casa” - ponto hh) da factualidade assente) o que não pode deixar de causar grande desgosto, verdadeira consternação ao verem a casa a sofrer os danos provados sem que as RR fizessem algo para os evitar e impotentes para alterar a situação. Justifica-se a compensação atribuída.

19) - Além da compensação por danos não patrimoniais e juros, fixados na sentença, devem as RR/apelantes pagar aos AA a indemnização, a calcular em liquidação posterior da sentença, de montante necessário para reparar os danos descritos nas alíneas r) a dd) dos factos provados, com excepção dos referentes à varanda mencionada nas alíneas y) e yy) dessa factualidade. E não contempla juros de mora desde a citação sobre a indemnização a liquidar.

20) - Pelo exposto, acorda-se neste tribunal da Relação do Porto em julgar as apelações parcialmente procedentes, modificando-se a dita sentença apenas nos termos mencionados em 19), confirmando-a no demais.-

Custas por apelados e apelantes na proporção de decaimento, a adiantar na proporção de 3/10 por aqueles e 7/10 por estas, com eventual acerto após liquidação.

Porto, 31 de Maio de 2007

José Manuel Carvalho Ferraz

Nuno Ângelo Rainho Ataíde das Neves

António do Amaral Ferreira

(1) Antunes Varela, em RLJ, 116/339.

(2) Manuel de Andrade, Noções Elementares de Processo Civil, 1979, 191

(3) Entre parênteses a alínea correspondente dos factos assentes.

(4) Entre parênteses a alínea correspondente da base instrutória.

(5) cfr. Acs. STJ, de 01/06/2003, e de 10/11/2005, em ITIJ/net, procs. 04A1767 e 05A1538.

(6) Cfr. Ac. RL, de 13/2/97, BMJ, 464/604.

(7) Em Lopes do Rego, em Comentários ao Código de Processo Civil, 252 e

seguintes.

(8) Diploma legal a que pertencem as normas citadas sem outra referência.

(9) Em BMJ, n.º 85/378.

(10) MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA (Direito das Obrigações, 8.ª edição, 529.

(11) PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA (Código Civil Anotado, Vol. I, 4.ª edição, 495.

(12) Neste sentido Acs. STJ, de 27/01/04, 12-02-2004 e 12/05/05, em ITIJ, procs. 03A3883, 04B025 e 05A830.

(13) Ver Acs. STJ, de 03/6/03, em ITIJ, proc. 03A1577, em se considera que “a escavação, o desaterro, quer enquanto considerada de per si quer como actividade complementar indispensável à construção de uma edificação, de uma ponte, de um viaduto, é ainda uma actividade perigosa - a perigosidade deriva da própria natureza da actividade”.

(14) Ver P. Lima e A. Varela, em Código Civil Anotado, III, 2ª edição, p.183.

(15) Ver Ac. STJ, de 26/4/88, no BMJ 376/587.

(16) Ver STJ, de 01/07/2003 e 10/01/06 e 01/0, em ITIJ/net, procs. 03A1750 e 05A3331.

(17) Ver Acs. STJ, de 30/03/03, 18/03/04 e 10/01/06, em ITIJ/net, procs. 06B905, 04B658 e 05A3331.

(18) Vaz Serra, em RLJ 112/314, STJ, de 10/12/98, sumariado em ITIJ/net, proc. 98B987.

(19) P.Lima/A. Varela, em CC Anotado, I, 3ª Ed., 474.