

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 1589/2002-6

Relator: MARIA MANUELA GOMES

Sessão: 25 Setembro 2003

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO.

Decisão: NEGADO PROVIMENTO.

PROPRIEDADE DE IMÓVEL

RESPONSABILIDADE CIVIL

OBRAS

CONTRATO DE EMPREITADA

Sumário

A responsabilidade do proprietário pelos danos decorrentes de obras efectuadas no seu prédio, nos termos do art. 1348º do CC não é excluída pelo facto de as obras serem realizadas por empreiteiro que para o efeito foi contratado.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa.

1. A Companhia de Seguros B., S.A. intentou, em 1.07.92, no Tribunal Cível de Lisboa, a presente acção declarativa de condenação, com processo comum, sob a forma ordinária, contra:

- I. - ..., S.A.,
- S. - Sociedade de Construções, Lda.,
- Companhia E. de Seguros,

pedindo a condenação solidária das rés a procederem, "à sua inteira custa, à integral reparação de todos os danos causados no peticionado e contíguo prédio urbano da autora, o qual deve ser repostado na melhor e nas mais perfeitas condições, quer no seu interior quer no exterior, desde as fundações até ao telhado" e ainda a condenação solidária das rés "a pagarem à autora, a terceira ré até ao limite máximo do contrato de seguros nº 95/565439, uma indemnização pelos danos causados, até ao presente e os danos que, no futuro, ocorrerem ou vierem a verificar-se, danos a liquidar em execução de sentença, também em razão da invocada actuação das mesmas rés".

Para tanto, invocou, fundamentalmente e em síntese, o seguinte: a primeira ré é dona de uma obra contígua a um prédio da autora; a segunda ré é a empreiteira; a terceira ré é seguradora; a realização de escavações muito profundas no prédio da 1ª ré e a manutenção do espaço escavado, durante mais de dois anos sem o necessário travejamento de contensão das paredes laterais do buraco feito, provocou danos no prédio da autora, designadamente em espaços locados por esta a diversos locatários - Supermercados P. M., Lda., J. V. A., C. V., M. V., M. T., M. R., H. P. e de H. R., Lda. - cuja *intervenção principal* pediu e foi admitida, tendo esses intervenientes sido citados.

Todas as rés contestaram e a autora apresentou resposta.

Foi determinada a apensação da acção ordinária nº 6099, que corria os seus termos pela 1ª Secção da 3ª Vara, e em que é autora a ora interveniente Supermercados P. M., Lda. e são rés as oras rés I., ...S.A., S. Sociedade de Construções, Lda. e Companhia E. de Seguros, S.A.

Todavia, a presente acção e a acção apensa continuaram a ter uma tramitação autónoma, acabando por serem decididas separadamente.

Foi proferido despacho saneador e corridos os normais termos, foi realizada a audiência final.

A autora e a primeira ré produziram alegações por escrito.

Em 13.07.2001 foi proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente e condenou:

- a) Solidariamente as rés I., S. A., S. Sociedade de Construções, Lda e Companhia E. de Seguros S.A, sendo esta última até ao limite máximo de 800.000.000\$00 e considerando uma franquia de 10%, a repararem os danos causados no prédio urbano da autora "Companhia de Seguros Bonança, S.A.", descrito na 8ª Conservatória do Registo Predial de Lisboa sob o nº 2133 , a fls. 196 do livro B-6;
- b) Solidariamente as rés I., S. A., S. - Sociedade de Construções, Lda e Companhia E. de Seguros S.A., sendo esta última até ao limite máximo de 800.000.000\$00 e considerando uma franquia de 10%, a repararem os danos futuros causados no referido prédio urbano;
- c) Absolveu as rés do restante pedido.

Inconformadas, apelaram as rés I., SA, e Companhia E. de Seguros, tendo, porém, o recurso interposto pela última vindo a ser julgado deserto por falta de alegações, por despacho já transitado.

A I., S.A., alegou e formulou as seguintes conclusões:

I - O comportamento ou actuação da Apelante não pode, de forma alguma ser qualificado como "comportamento delitual culposos a título de instigação"

II - Da matéria das alíneas A) e B) da Especificação e das respostas aos quesitos 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 9º, 10º, 17º, 19º, 36º, 45º, 46º, 47º, 48º, 50º e 51º resulta, à saciedade, que a apelante não procedeu a qualquer demolição, escavação ou contenção;

III - A apelante apenas tomou a iniciativa de tais trabalhos cuja concepção, projecto e execução contratou com a segunda ré, empreiteira geral, através do contrato de empreitada que se encontra a fls. 127 e ss. e 148 e ss.;

IV - O proprietário tem o direito de proceder a escavações no seu prédio, pelo que, ao tomar a iniciativa referida na conclusão III, a apelante actuou no exercício do direito subjectivo que vem expressamente previsto no art. 1348º do C.C.;

V - Porque o exercício de um direito delimita negativamente o delito, não pode considerar-se que a actuação da Apelante constitua facto ilícito. (v. António Menezes Cordeiro, Direito das Obrigações, 2º Volume A.A.F.D.L. pags. 358 e 359);

VI - Temos pois como certo que a Apelante actuou no exercício de um direito subjectivo, sendo que nenhuns elementos nos autos permitem qualificar tal exercício como abusivo, para, por essa via qualificar a actuação da Apelante como ilícita,

VII - Ao invés, as respostas aos quesitos 4º, 45º a 47º, 49º, 50º e 51º, demonstrando que a Apelante encomendou à empreiteira um projecto e sua execução, e que esse projecto, que foi aprovado pela Câmara Municipal de Lisboa, foi aquele cuja execução foi solicitada, não permitem, contrariamente à conclusão da douda sentença em análise, qualificar tal solicitação como "instigação à ilicitude"

VIII - Assim, ao qualificar a atitude da R. I., SA, como actividade delitual culposa, está a douda sentença a fazer interpretação errada e, consequentemente a violar as disposições dos arts. 383º, 490º e 1348º, todas do Código Civil;

IX - A sentença recorrida contém, nos seus fundamentos, contradição insanável na medida em que considera a actividade da A., simultaneamente como acto ilícito (por via do art. 490º do C.C.) e como acto lícito (por via do art. 1348º do C.C.)

X - A sentença ignora que não foi a apelante a autora dos trabalhos de escavação, os quais foram projectados e efectuados pela Segunda Ré, empreiteira geral, e ao abrigo de contrato de empreitada;

XI - O art. 1348º nº 2 do C.C. constitui norma excepcional que estabelece a responsabilidade civil extracontratual do autor da obra (decorrente de uma actividade lícita);

XII - Como norma excepcional não comporta interpretação analógica, não

devendo sua aplicação ser extensiva ao proprietário;

Ainda que assim se não entendesse,

XIII - No caso dos autos o empreiteiro - a segunda Ré - assumiu contratualmente a responsabilidade pelos danos causados pela escavação (v. resposta ao quesito 4º e contratos de fls. 127 e ss. e fls. 148 a 153);

XIV - Essa responsabilidade (do empreiteiro) efectiva-se sem que tal inculque responsabilidade objectiva já que a culpa em concreto advém de juízo errado acerca das precauções julgadas necessárias;

XV - Culpa essa sempre imputável à empreiteira, responsável pela concepção, projecto e execução das escavações (v. quesitos 4º e contratos citados) e, bem assim pelos danos causados (v. quesitos 15º, 17º e 36º)

XVI - Sendo que responsabilidade delitual culposa da empreiteira sempre excluiria a responsabilidade objectiva da proprietária (v. Ac. STJ de 10 de Dezembro de 1998 , Proc. 98B87 in www.dgsi.pt). Em qualquer caso,

XVII - A exclusão da caracterização da actividade da apelante como actividade delitual exclui a possibilidade da sua condenação solidária com as demais Rés, pois a disposição em que a sentença recorrida se alicerça para tal condenação - o art. 497º do C.C.- , tendo em atenção até a sua inserção sistemática, só se aplica em caso de concorrência de responsabilidades por factos ilícitos.

A recorrente terminou pedindo a revogação da sentença na parte em que condena a apelante I., SA, sem excepção no que toca a custas, e a sua substituição por outra que absolva a I., SA, de todos os pedidos contra si formulados.

A recorrida contra alegou pugnando pela manutenção do decidido.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Matéria de Facto.

2. A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

1. Encontra-se registada a favor da autora na 8ª Conservatória do Registo Predial de Lisboa, desde 18.08.88, a propriedade do prédio urbano sito na Av. Casal Ribeiro, nº --, tornejando para a Rua Fernão Lopes, nº --, freguesia de Arroios, Lisboa, inscrito na matriz sob o artigo 1627 e descrito naquela conservatória sob o nº 2133, a fls. 196 do livro B-6, conforme documento junto aos autos a fls. 9 a 19 (alínea A da especificação).

2. Encontra-se registada a favor da ré "I., S.A.", pela inscrição nº 41089, feita em 19.06.90 na 8ª Conservatória do Registo Predial de Lisboa, a aquisição do prédio descrito naquela conservatória sob o nº 12933, a fls. 73 do livro B-49, que é constituído por um terreno destinado a construção, tornejando e confrontando com a Av. Fontes Pereira de Melo, com a Praça Duque de

Saldanha, com a Av. Casal Ribeiro, Rua Eng. Vieira da Silva, Rua Fernão Lopes e com o prédio da autora identificado em 1. (alínea B da especificação).

3. A ré "S.- Sociedade de Construções, Lda." celebrou com a ré "Companhia E. de Seguros, S.A." o contrato de seguro titulado pela apólice n° 95/565439, cujas condições particulares e gerais constam de fls. 238 a 241, com início em 15.09.89 e termo com o fim dos trabalhos, pelo qual a ré seguradora assumiu o risco pelos "danos ocorridos durante os trabalhos de demolição e escavação a decorrer em Lisboa entre o Largo do Saldanha, Av. Eng. Vieira da Silva, Av. Casal Ribeiro e Rua Fernão Lopes" até ao montante de 800.000.000\$00 por sinistro, com a franquia de 10% do valor do sinistro no mínimo de 50.000\$00 em danos corporais e de 400.000\$00 pelos danos materiais. (alínea C da especificação).

4. Em Setembro de 1989 foram iniciadas obras no aludido prédio da ré "I., S.A.". (alínea D da especificação).

5. Por volta de Novembro de 1989, a ré "S. Lda" iniciou obras de demolição dos edifícios existentes no espaço identificado em 3., para posterior edificação de um edifício com vários pisos, uns subterrâneos e outros acima da superfície do solo (resposta ao quesito 1°).

6. A ré "S. Lda" é empreiteira geral e foi a executora das obras de demolição, de escavação e contenção. (resposta ao quesito 3°)

7. A ré "S. Lda", em execução do acordo, agiu conforme o que consta do escrito de fls. 127 e segs. e 148 e segs. (resposta ao quesito 4°).

8. A ré "S. Lda", no primeiro semestre de 1990, iniciou as escavações no espaço referido em 3., com mais de 15 metros de profundidade e com cerca de 5.000 metros quadrados de área, em parte confinante com o prédio da autora. (resposta ao quesito 5°)

9. Com o fim de implantar em toda essa área, uma construção com pelo menos 6 pisos abaixo da superfície do solo. (resposta ao quesito 6°)

10. Sendo porém certo que, durante cerca de dois anos, no espaço escavado e referido em 8., não foi feito qualquer travejamento de contenção das paredes laterais, nem estrutura própria do e para o edifício pretendido construir pela primeira ré. (resposta ao quesito 7°).

11. À medida que as escavações foram sendo feitas foi sendo construído o muro de contenção e respectivas ancoragens no subsolo contíguo, inclusive por debaixo do prédio da autora. (resposta conjunta aos quesitos 9° e 10°)

12. As ancoragens por debaixo do prédio da autora foram feitas sem que lhe tivesse sido pedida autorização e sem o seu consentimento. (resposta ao quesito 11°)

13. A ré "S., Lda" utilizou escavadoras que batiam por vezes com as pás contra uma das empenas do prédio da autora para desagregarem desta materiais a

ela pegados. (resposta ao quesito 15°)

14. Em consequência das obras levadas a efeito pela ré S. SA, aludido terreno, o prédio da autora abriu pelo menos as fendas referidas em 17. e 18..

(resposta ao quesito 17°)

15. Ao nível do 7° andar, sobretudo o direito, do prédio da autora, parte do pavimento da cozinha e da casa de banho rebentou, desligando alguns mosaicos do pavimento. (resposta ao quesito 18°)

16. Em resultado do movimento da estrutura por cedência das fundações ou outro fenómeno similar, mas também resultante das obras efectuadas pela ré S. Lda (resposta ao quesito 20°)

17. Ao nível do 6° andar, sobretudo o esquerdo, existem fendas nas paredes da fachada junto à parede no quarto das traseiras. (resposta ao quesito 21°)-

18. Como igualmente outra fenda na parede da cozinha junto à torneira do gás. (resposta ao quesito 22°)

19. Como outra na parede da marquise. (resposta ao quesito 23°)

20. Ao nível do 4° andar, sobretudo o esquerdo, existem também fendas nas paredes e no pavimento da cozinha. (resposta ao quesito 24°)-

21. E houve elevação do revestimento dos pavimentos e aperto e “desquadramento” dos vãos das portas, que assim se não conseguem movimentar. (resposta ao quesito 25°)

22. Ao nível do primeiro andar, sobretudo o direito, verificaram-se deformações nas paredes, nos tectos e pavimentos da cozinha e casas de banho detectáveis pelo rebentamento dos revestimentos de mármore e tectos. (resposta ao quesito 26°)

23. Ao nível do primeiro andar, sobretudo o esquerdo, apresenta-se uma fenda na parede da fachada junto à janela das traseiras. (resposta ao quesito 27°)

24. O dito andar apresenta ainda uma fenda na parede junto da divisória com a parede da fachada do dito quarto das traseiras, uma outra fenda sobre a porta de ligação do mesmo quarto ao corredor, fendas na parede do quarto dos arrumos, sobre a empena poente, e uma fenda no quarto da frente junto da empena poente. (resposta ao quesito 28°)

25. Ao nível do rés do chão, constata-se danos na superfície visíveis neste piso que se traduzem por distorções nos pavimentos, com desnivelamentos e rebentamentos de materiais, que dificultam a marcha normal das pessoas. (resposta ao quesito 29°).

26. Houve desligamentos das vigas que suportam a placa de cobertura do anexo ao rés-do-chão (ou armazém), na sua ligação com o edifício principal. (resposta ao quesito 30°).

27. Verificam-se também rebentamentos de canalizações de esgotos, na canalização de abastecimento de águas e na própria rede de frio. (resposta ao

quesito 31°).

28. A par de se ter dado rebentamento de vidros e haver distorção de tectos no rés do chão, incluindo o anexo (ou armazém). (resposta ao quesito 32°).

29. Ocorreram ainda fracturamentos em duas das paredes do armazém (ou anexo) na sua ligação com o edifício principal, na sua ligação com a placa de cobertura, ficando desligadas do seu apoio ao edifício. (resposta ao quesito 33°).

30. Verificaram-se danificações várias nas instalações sanitárias. (resposta ao quesito 34°).

31. Os terraços e escadas exteriores do prédio da autora apresentam algumas fissuras. (resposta ao quesito 35°).

32. Além do que já foi referido em 14., os danos sofridos no prédio da autora, mencionados em 19. a 31., foram originados pelas escavações e demais obras executadas pela ré S. SA, no aludido terreno. (resposta ao quesito 36°).

33. O prédio da autora era de razoável construção e tinha sido objecto de obras de conservação em parte dele. (resposta ao quesito 38°).

34. Por contrato titulado pelo escrito fotocopiado a fls. 127 a 132, celebrado entre a primeira ré e a segunda ré, em 12.10.89, a que foi feito em 25.6.90 o aditamento constante do escrito fotocopiado a fls. 148 a 155, a segunda ré aceitou executar a empreitada de demolições, remoção de entulho, movimentação de terras e construção de paredes ancoradas nos prédios a demolir e bem assim tapumes de protecção da obra, nos termos especificados nos anexos I e II ao referido contrato, juntos a fls. 133 a 147, no prédio referido em 1. (resposta ao quesito 44°)

35. Foi convencionado no aludido contrato que a segunda ré assumia plena responsabilidade pela obra que lhe foi adjudicada, obrigando-se a celebrar contratos de seguro nos montantes necessários relativos a acidentes de trabalho, responsabilidade civil contra danos ou prejuízos causados a terceiros e outros que se revelassem necessários. (resposta ao quesito 45°).

36. Logo que se iniciaram os contactos entre a segunda ré e a primeira ré, ficou esclarecido entre ambas que a responsabilidade dos projectos, incluindo o projecto de execução, relativas à demolição, escavações, muros de suporte e tapumes era única e exclusivamente da segunda ré. (resposta ao quesito 46°).

37. A segunda ré, por si ou através de empresas por si contratadas, foi a autora dos referidos projectos, soluções técnicas nas mesmas adoptadas, dirigiu a obra em si e responsabilizou-se por todos os seus actos. (resposta ao quesito 47°).

38. A execução das obras de demolição, remoção de entulho, por parte da S. Ldª, iniciou-se por volta de Novembro de 1989 e a movimentação de terras no primeiro semestre de 1990, segundo projectos por ela encomendados.

(resposta ao quesito 48°).

39. Antes do início das obras de demolição e de escavação e contenção, a ré I., SA, procedeu ao respectivo licenciamento junto da Câmara Municipal de Lisboa, com base nos respectivos projectos referidos em 38. (resposta ao quesito 49°).

40. Foi assim aprovado o projecto da segunda ré e conferida a competente licença de obras. (resposta ao quesito 50°).

41. A S. SA, obrigou-se ao cumprimento de todas as normas e regulamento em vigor para trabalhos do género, designadamente as técnicas e de segurança de demolição, construção e remoção de resíduos; assumia ainda o encargo exclusivo por todas as verbas devidas a pessoal que empregasse na execução da obra, designadamente a título de ordenados, segurança social e outras prestações acessórias resultantes de contratos de trabalho e prestação de serviço; comprometia-se a fazer respeitar pelo seu pessoal todas as normas de segurança; e que ao dono da obra não seriam imputáveis quaisquer responsabilidades, fosse a que título fosse, pela omissão ou incumprimento pelo empreiteiro dos deveres consignados. (resposta ao quesito 51°).

42. Após a tomada de posse da nova gestão camarária, a C. M. Lisboa suspendeu a aprovação dos projectos na zona do Saldanha com o fim de rever as volumetrias. (resposta ao quesito 54°).

43. Até à data da propositura da acção ainda não tinham sido aprovados pela C. M. Lisboa quer o projecto de arquitectura, quer o de estruturas e fundações do edifício a construir. (resposta ao quesito 55°).

44. Na mesma data não tinha sido emitida a competente licença de construção. (resposta ao quesito 56°).

45. Em Fevereiro de 1992, a I., SA, solicitou ao Laboratório Nacional de Engenharia Civil um parecer sobre a escavação efectuada. (resposta ao quesito 57°)

46. Satisfazendo o solicitado pela primeira ré, o Laboratório Nacional de Engenharia Civil emitiu, em 3.4.92, o parecer constante do escrito junto a fls. 218 a 222. (resposta ao quesito 58°), constando do mesmo, em conclusão, que:

“- A situação existente é perigosa, de difícil controlo e exige medidas urgentes.

“ - A solução que se julga mais adequada será a de construir o edifício previsto até ao nível do terreno, devendo o seu dimensionamento contemplar a necessidade de suportar todas as acções horizontais que forem previsíveis além das já aludidas neste parecer.

“- No caso da solução anterior não ser possível, torna-se urgente realizar obras que garantam a segurança da escavação....”)

47. Na sequência do referido parecer e de uma vistoria levada a cabo pela

Câmara Municipal de Lisboa, cujo auto consta de fls. 223 e 224, a ré I., SA, iniciou as obras que foi intimada a realizar para eliminar a situação de risco caracterizada no parecer do LNEC. (resposta ao quesito 59°)-

48. Em fins do ano de 1992 ou início do de 1993 essas obras estavam concluídas. (resposta ao quesito 60°).

49. Tais obras anularam qualquer instabilidade das escavações e muros de contenção e fizeram cessar todo e qualquer risco para as fundações do edifício da autora. (resposta ao quesito 61°).

50. O prédio da autora identificado em 1. é constituído por uma parte correspondente à sua construção original, a qual tem cerca de 50 anos, e por uma parte mais recente que foi o produto de uma ou mais ampliações posteriores, à qual corresponde um avançado ao nível do rés do chão, bem como os dois últimos andares do prédio. (resposta ao quesito 62°-A).

51. A construção constante da ampliação do armazém não foi precedida de projecto. (resposta ao quesito 63°).

52. A segunda ré executou os trabalhos que lhe foram adjudicados pelo contrato titulado pelo escrito junto a fls. 127 a 132, em conformidade com o projecto fotocopiado a fls. 300 a 315, elaborado pela sociedade "S. T. e Associados, Engenheiros e Arquitectos Consultores, Lda.". (resposta ao quesito 67°).

53. Esse projecto veio a ser objecto de dois aditamentos, o primeiro datado de Janeiro de 1990, fotocopiado a fls. 316 a 320, e o segundo datado de Maio de 1990, fotocopiado a fls. 321 a 333. (resposta ao quesito 69°).

54. A autora teve conhecimento das obras. (resposta ao quesito 78°).

55. As ancoragens tinham carácter transitório até à construção das fundações e caves do novo edifício. (resposta ao quesito 79°).

56. As paredes laterais da escavação mantiveram-se suportadas pelas obras de contenção feitas pela ré "S. SA". (resposta ao quesito 80°).

57. Tais obras têm também contido as terras vizinhas. (resposta ao quesito 81°).

58. Em 22.12.89, a segunda ré e representantes da primeira ré e da autora procederam a uma vistoria do prédio da autora, da qual foi lavrado o auto constante do escrito junto a fls. 69 a 71. (resposta ao quesito 83°).

59. Foram percorridos os andares do edifício propriedade de autora, e tiveram em atenção as paredes de empena e troços de fachada contíguos, que confrontam para a rua Fernão Lopes e Praça Duque de Saldanha, e naquele auto fizeram constar o que consta do parágrafo final de fls. 70. (resposta ao quesito 84°).

60. Da visita efectuada aos pisos, nos termos referidos em 58., foram detectados os danos descritos no auto de vistoria de fls. 69 e 70. (resposta ao

quesito 85°)-

61. A firma de peritagens "Tecnooper - Peritagens e Avaliações, Lda", por incumbência da ré seguradora, realizou vistoria ao referido rés-do-chão, em 1990, tendo lavrado o auto de fls. 341 a 343, onde menciona o seguinte: "Na sequência das diversas vistorias efectuadas ao imóvel apresentamos o levantamento quantitativo dos danos, a saber:

Zona - Interior do Supermercado P. M.:

1.1 - Demolição e reconstrução do pavimento - 290 m²;

1.2 - Desmontagem e montagem da rede de frio instalada na zona do pavimento 1 unidade;

1.3 - Remoção dos vidros partidos e colocação de vidros novos - 33 m²;

1.4 - Remoção dos mosaicos de mármore partido e colocação de novos - 1 m²;

1.5 - Reparação das fendas nas alvenarias das paredes (preenchimento com betume e pintura.) - 144 m²;

1.6- Reajustamento do tecto falso junto à fachada confinante com a obra - 1 unid.

Zona - Interior do armazém do Supermercado P. M.:

2.1- Demolição e reconstrução do pavimento do Armazém - 56 m²;

2.2- Colocação de perfis UNP 200 para suporte do tecto (em laje de vigotas) e respectiva fixação com buchas tipo Hilti aos elementos de betão armado adjacente - 16 m;

2.3 - Fixação do armazém ao edifício com ferrolhos duplos Ø 25. Esta fixação pressupõe a abertura de rasgos nas vigas de bordadura do tecto do armazém e a furação dos elementos de betão armado da parede do edificio confinante por forma a introduzir os ferrolhos. Comprimento total dos ferrolhos Ø 25 - L = 40 m;

2.4 - Reparação das fendas nas alvenarias das paredes de contorno (preenchimento com betume e pintura) - 56 m²

Zona - Terraço do Supermercado P. M. e respectivos acessos:

3.1 - Demolição e reconstrução do pavimento do terraço - 148 m²;

Zona - Fachadas do edificio confinante com a obra:

4.1 - Desempenar janelas e assentar cantarias nos parapeitos - 6 unidades

4.2 - Reparação de fendas nas paredes de alvenaria - 200 m².". (resposta conjunta aos quesitos 87°, 88°, 89° e 90°).

62. Realizou-se uma reunião em 13.08.90, tendo a autora lavrado a acta que consta do escrito junto a fls. 54 e 55. (resposta ao quesito 93°).

63. Durante a fase de escavação, a ré S. SA foi informada pela ré I., SA, dona da obra, de que seria necessário proceder a trabalho de escavação mais profunda, pois era sua intenção alterar o projecto inicial por forma a que o edifício a construir comportasse mais dois pisos enterrados, um dos quais

destinado a estacionamento. (resposta ao quesito 95°).

64. Tal pretensão da primeira ré determinou a alteração do projecto inicial e a realização de um projecto adicional. (resposta ao quesito 96°).

65. A obra esteve parada desde fins de Abril de 1990. (resposta ao quesito 97°).

66. Todos os trabalhos de contenção das terras circundantes ao espaço escavado nomeadamente a edificação dos muros de contenção, foram efectuados pela ré S. SA, na pressuposição de que o levantamento do edifício a construir no espaço escavado se iniciaria dentro de espaço de tempo não superior a 18 meses.(resposta ao quesito 98°).

67. E de que o próprio edifício viria, uma vez atingido o nível da rua, a efectuar a definitiva contenção das terras circundantes. (resposta ao quesito 99°).

68. De acordo com o projecto de contenção da escavação, o sistema de contenção imaginado contava que a estrutura a edificar na zona escavada se iniciasse em período inferior a 9 a 12 meses. (resposta ao quesito 100°).

69. De acordo com o projecto, os muros de contenção estavam dimensionados em função do esforço do impulso necessário da volumetria do edifício a construir e tendo em consideração o tempo provável que este levaria a ser levantado até ao nível da rua. (resposta ao quesito 101°).

O Direito.

3. As questões de que cumpre conhecer no âmbito do presente recurso, vistas as conclusões da recorrente que, como se sabe, delimitam o objecto daquele, sem prejuízo do disposto na 1ª parte do nº 2 do art. 660º do CPC, são:

(a) saber se a recorrente devia ser solidariamente condenada com as restantes rés por comportamento delitual culposos a título de instigação, conforme foi decidido na sentença recorrida.

(b) saber se, no caso, e atendendo ao acordado no contrato de empreitada celebrado entre a recorrente e a 2ª ré, a primeira pode ser responsabilizada pelos danos causados no prédio da autora, nos termos do art. 1348º nº 2 do C. Civil.

Como a decisão da segunda questão enunciada é susceptível de prejudicar o conhecimento da primeira, começaremos pela última.

3.1. Resulta claramente dos factos dados como provados que os danos causados no prédio da autora foram originados pelas escavações e demais obras executadas pela ré S. SA no prédio da ré I., SA, ora recorrente, com vista à ulterior construção, no mesmo, de um novo edifício de grande envergadura pertencente à primeira

Está, para além disso também provado, que a recorrente celebrou em

12.10.89, com a também ré S. SA., um contrato de empreitada, tendo por objecto a execução das “*demolições, remoção de entulho, movimentação de terras e construção de paredes ancoradas nos prédios a demolir e bem assim tapumes de protecção da obra...*” (cláusula 1ª do documento de fls. 127 e seguintes), constando do mesmo, na sua cláusula 12ª, com a epígrafe “*Responsabilidade do Empreiteiro*” o seguinte:

“1. O Empreiteiro obriga-se ao cumprimento de todas as normas e regulamentos em vigor para trabalhos do género, designadamente as técnicas e de segurança de demolição construção e remoção de resíduos.

2 . O Empreiteiro assume ainda encargo exclusivo por todas as verbas devidas ao pessoal que empregue na execução da obra, designadamente a título de ordenados, segurança social e outras prestações acessórias resultantes de contratos de, trabalho e prestação de serviço.

3. O Empreiteiro compromete-se a fazer respeitar pelo seu pessoal todas as normas de segurança.

4. Em consequência do estipulado nos números antecedentes, ao Dono da Obra não serão imputáveis quaisquer responsabilidade, seja que titulo for, pela omissão ou incumprimento pelo Empreiteiro dos deveres nos mesmos consignadas.”.

Face a estes factos, estará a recorrente obrigado a indemnizar a ora recorrida, proprietária confinante lesada, ou será que, sendo a obra levada a cabo por um empreiteiro, e à sombra de um contrato de empreitada, com uma cláusula do teor da cláusula transcrita, só aquele estará vinculado a indemnizar os prejuízos causados à autora, vizinha, como defende a recorrente?

Como se decidiu no acórdão do S.T.J. de 28.05.96,^[1] que tratou de caso idêntico e com cuja doutrina se concorda inteiramente “... Rege nesta matéria o artigo 1348º do Código Civil, onde se reconhece ao proprietário a faculdade de fazer escavações no seu prédio (n. 1), dispondo-se porém a seguir (n. 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 julgadas necessárias.

É este um daqueles casos excepcionais de responsabilidade civil (extracontratual) resultantes do exercício de uma actividade lícita, em que se prescinde da ilicitude e da culpa.

Com efeito, o dever de indemnizar não depende aqui da verificação de culpa, ocorrendo pois uma excepção à regra geral proclamada no nº 2 do artigo 483º do Código Civil. A lei impõe ao "autor" das escavações, embora lícitas, que indemneze qualquer proprietário vizinho lesado pela obra, ainda que tenham sido adoptadas as cautelas que se consideraram exigíveis, atendendo assim a

critérios de razoabilidade.

Resta saber quem é que a lei reputa "autor" da obra feita. O recorrente faz a distinção entre o "autor da obra" (que seria, no caso, a empreiteira) e o "dono da obra" (o proprietário), para sublinhar que o texto legal alude à responsabilidade do "autor". Mas essa argumentação é frágil. É certo que na regulamentação do contrato de empreitada a lei designa por "dono da obra" o sujeito oposto ao empreiteiro e perante quem este se obriga. Isso não significa porém que, ao tratar, não já do direito das obrigações, mas do direito de propriedade, num subsequente Livro (o Livro III), no âmbito da sistematização do Código Civil, se deva concluir, sem mais, que o legislador quisesse distinguir conceitualmente as pessoas do proprietário e do autor, a quem respectivamente alude nos nºs 1 e 2 do artigo 1348.

À face do Código Civil de 1867 regia na matéria o artigo 2323º, em cujo parágrafo 2 se dispunha também que “Logo, porém, que o vizinho venha a padecer dano com as obras mencionadas, será indemnizado pelo autor delas... Já procede assim desse diploma a referência ao "autor" das obras; e nem por isso os comentadores deixaram de se referir à responsabilidade do dono quanto à reparação dos danos (Cfr. Dias Ferreira, in "Código Civil Português Anotado", vol. I, 1870, página 429, e Cunha Gonçalves, in Tratado de Direito Civil", vol. XII, 1937, página 65).

A verdade é que a expressão "autor delas" utilizada nestes textos legais explica-se por uma facilidade de redacção, e não por quaisquer lucubrações respeitantes à determinação da pessoa responsável.

O redactor do texto do n. 2 do artigo 1348 não podia lançar mão do vocábulo "proprietário" para a imputação da responsabilidade pela indemnização (expressão essa que de resto já usara no nº 1, ao qual o subsequente nº 2 está logicamente ligado) pela circunstância de já haver referência anterior no mesmo texto a "proprietários vizinhos" e não ser por isso aconselhável que a palavra fosse repetida, dados os inconvenientes que tal acarretaria para a clareza do texto.

Não se tem pois dúvida em afirmar que é ao proprietário do prédio onde é feita a obra que se pretende atribuir, naquele nº 2, a obrigação de indemnizar os proprietários vizinhos (como também se entendeu nos votos de vencido apostos no acórdão deste Supremo de 26 de Abril de 1988, in B.M.J., n. 376, páginas 587 e seguintes).

Isto não significa, obviamente, que não existam porventura outros responsáveis... pela reparação dos danos; significa, isso sim, que o pensamento legislativo foi o de responsabilizar em primeira linha, e independentemente de culpa, aquele que, sendo o titular do direito de propriedade, em princípio tira proveito ou beneficia da obra que decidiu

realizar no prédio

Daí que seja totalmente irrelevante, na perspectiva do vizinho lesado, que a obra seja levada a cabo pessoalmente pelo dono do prédio (ou através de pessoal que dele dependa por vínculo laboral) ou antes por empreiteiro contratado (sob a direcção do próprio empreiteiro e sem vínculo de subordinação ao dono da obra); em qualquer das hipóteses o dono responde pelos mencionados danos.

Nem se objecte que, havendo empreitada, o dono da obra não é obrigado a fiscalizar a execução dela.

É que uma tal fiscalização funciona no interesse do dono da obra, tendo como fim principal impedir que o empreiteiro oculte vícios de difícil verificação no momento da entrega (Cfr. "Código Civil Anotado", de P.Lima e A. Varela, II, anot. ao artigo 1209).

O dono da obra pode ou não valer-se dessa faculdade de fiscalização (artigo 1209º do Código Civil), que só o beneficia, mas que em todo o caso diz somente respeito às relações (contratuais) entre ele e o empreiteiro.

Pareceria de resto absurdo que se reconhecesse ao dono da obra o direito de se exonerar unilateralmente da sua responsabilidade face a terceiros vizinhos, pela simples via da celebração de um contrato de empreitada com quem quer que fosse, sem a menor atenção às qualidades e meios do empreiteiro (porventura incompetente e desconhecedor das regras da arte, quiçá negligente, quem sabe se insolvente), caso em que os vizinhos lesados poderiam ser colocados em situações altamente embaraçosas."

Do exposto deriva ser nosso entendimento que, não obstante a existência do contrato de empreitada celebrado entre as rés I., SA e S., SA, a primeira, enquanto proprietária do prédio em que foram feitas as escavações que originaram os danos verificados no prédio da autora, é responsável (responsabilidade objectiva) pelos prejuízos causados a esta, por virtude do estatuído no artigo 1348º nº 2 do C. Civil e, como tal está obrigada a indemnizá-la pela totalidade dos danos verificados, sem prejuízo da obrigação das restantes rés, derivadas, todavia, de diferente fonte de imputação de responsabilidade.

E a tal não obsta a circunstância de, no caso, a recorrente e a autora das escavações terem, acordado que a última assumia todas as responsabilidades para com terceiros derivadas da execução dos trabalhos contratados. Os fins tutelados pelo disposto no art. 1348º do C. Civil – uma indiscutível protecção dos proprietários vizinho (independentemente de culpa) face a escavações realizadas em prédio confinante – não se compadecem com o entendimento da possibilidade do seu afastamento, por via de uma relação contratual a que

aqueles são alheios.^[2]

3. 2. Decidido que a I., SA, enquanto proprietária do prédio em que foram feitas as escavações que originaram os danos verificados no prédio da autora, é responsável pelos prejuízos causados no prédio vizinho da autora por virtude do estatuído no artigo 1348º nº 2 do C. Civil e que, como tal está obrigada a indemnizá-la pela totalidade dos danos verificados, fica prejudicada a necessidade de conhecimento da primeira questão suscitada.

Havendo uma concorrência de títulos de imputação em relação ao mesmo dano - responsabilidade objectiva no que respeita à primeira ré, responsabilidade por facto ilícito no que respeita à 2ª ré e responsabilidade contratual no que respeita à 3ª ré -, e sem prejuízo da autora, obviamente, não poder receber de cada uma das rés a indemnização por aquele, certo é que, sendo a recorrente responsável pela totalidade dos danos provados, a definição concreta do instituto jurídico da sua responsabilização face às restantes rés - solidariedade perfeita ou meramente aparente - não traz qualquer efeito útil, face à pretensão da autora formulada na presente acção relativamente a si.

Como tal, também por essa razão carece de interesse prático a apreciação da primeira questão suscitada.

Improcede pelo exposto o núcleo central de argumentação da recorrente, impondo-se, sem necessidade de mais considerandos, negar provimento ao presente recurso e confirmar o decidido, embora por razões diversas das invocadas.

Decisão.

4. Termos em que acordam em negar provimento ao presente recurso e confirmar a decisão recorrida, na parte que foi objecto do mesmo.

Custas pela recorrente Imosal – Imobiliária do Saldanha S. A.

Lisboa, 25 de Setembro de 2003

Maria Manuela Gomes

Olindo Geraldês

Fátima Galante

^[1] Publicado no BMJ nº 457, pág. 317 e seguintes.

^[2] Em sentido contrário, v. acórdão do STJ de 27.11.97, www.dgsi.pt/jstj, com

cujas doutrinas se não concordam, por fazer recair sobre o empreiteiro, fundada no contrato de empreitada, uma responsabilidade, ao fim e ao cabo objectiva, legalmente imposta sobre o dono do prédio.