

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | CÍVEL**Acórdão****Processo**

9360/07.1TBMAI.P1

Data do documento

29 de março de 2011

Relator

Ramos Lopes

DESCRITORES

Empreitada > Dever de guarda > Dever de vigilância > Dever de supervisão

técnica > Subempreitada > Autonomia > Responsabilidade civil extracontratual

SUMÁRIO

I - Assim, o empreiteiro passa a deter a coisa, em vista da realização da obra e, com essa detenção, assume os poderes de direcção e controle que caracterizam o dever de guarda e Vigilância.

II - A presunção de culpa do empreiteiro estabelecida no art. 493º, nº 1 do C.C., mantém-se ainda que este dê a obra (ou parte dos trabalhos por ela implicados) de subempreitada, já que continua obrigado à vigilância da dita obra, até porque sobre ele continua a impender o dever de supervisão técnica da sua feitura, mantendo os poderes de controle e direcção — o dever de vigilância não transita para o subempreiteiro, sem prejuízo de sobre este impender idêntico dever.

III - A autonomia do subempreiteiro não pode prevalecer sobre o cumprimento do dever do empreiteiro de realizar a obra segundo os seus critérios técnicos e funcionais”.

TEXTO INTEGRAL

Apelação nº 9360/07.1TBMAI.P1

Relator: João Ramos Lopes

Adjuntos: Desembargadora Maria de Jesus Pereira e
Desembargador Henrique Araújo.

Acordam no Tribunal da Relação do Porto.

RELATÓRIO

*

Recorrente: B... (autor).

Recorridas: C..., Ld^a (ré) e D..., Companhia de Seguros, S.A. (interveniente).

Tribunal Judicial da Maia – 4º Juízo de Competência Cível.

*

B... intentou acção sumária contra C..., Ld^a, pedindo a condenação desta no pagamento da quantia de 9.975,96€, acrescida de juros de mora vincendos desde a citação.

Alega ter adjudicado à ré a realização de uma obra (que incluía trabalhos de desaterro e escavação de terras) em prédio seu, no decurso da qual foram causados danos em prédio vizinho que foi (ele, autor) obrigado a indemnizar por sentença transitada em julgado. Mais alega que a obra não foi realizada com os cuidados necessários para evitar os danos produzidos naquele prédio vizinho.

Contestou a ré, invocando a prescrição do invocado direito do autor (considerando que as obras adjudicadas na empreitada foram concluídas em 1999) e alegando nunca ter recebido qualquer reclamação pela obra realizada, não tendo sido chamada à acção que a proprietária do prédio vizinho intentou contra o autor e na qual terá este sido condenado a pagar o que nestes autos peticiona. Alega ainda que a obra foi realizada com observância dos deveres de cuidado exigíveis e dentro das elementares regras de segurança e boas práticas da arte, com todos os cuidados para que da sua execução não resultassem danos.

Deduziu incidente de intervenção principal provocada da D..., Companhia de Seguros, SA, e da subempreiteira E..., Lda, invocando ter celebrado com a seguradora contrato de seguro que cobria a sua responsabilidade civil emergente do exercício da sua actividade e bem assim que os trabalhos de terraplanagem e movimentação de terras foram realizados pela identificada subempreiteira, por si para tanto subcontratada.

Após resposta do autor, foi admitido o incidente de intervenção principal provocada passiva da D..., Companhia de Seguros, SA, que se apresentou a contestar, impugnando os factos alegados pelo autor e argumentando que as coberturas do seguro contratado com a ré excluem a responsabilidade no caso dos danos terem tido como fundamento infracções às regras ou disposições legais que ao segurado incumbe observar, além de estar prevista uma franquia de 10% dos danos materiais.

Indeferido o incidente de intervenção principal provocada passiva da sociedade E..., Lda, foi proferido despacho saneador que afirmou a validade e regularidade da instância, julgou improcedente a excepção peremptória da prescrição invocada pela ré e organizou a base instrutória (que mereceu das partes reclamações desatendidas).

Realizado o julgamento e decidida a matéria de facto controvertida, foi proferida sentença que julgou procedente a excepção de prescrição e, em consequência, absolveu do pedido a ré e a interveniente.

Irresignado com a sentença, dela apela o autor, pugnando pela sua revogação e substituição por outra que condene a ré, solidariamente com a interveniente, no pagamento da quantia peticionada.

Formula o apelante, nas suas alegações, as seguintes conclusões:

1ª- No despacho saneador decidiu-se que a prescrição invocada pela ré C..., Ldª, não procedia.

2ª- Desta decisão não houve reclamações nem recursos, pelo que a decisão transitou em julgado.

3ª- A sentença recorrida ao considerar procedente aquela excepção, absolvendo as rés do pedido, ofendeu o caso julgado.

4ª- A decisão proferida no despacho saneador de improcedência da excepção peremptória de prescrição, incide sobre o mérito da causa – alínea b) do nº 1 do [art. 510º] do C.P.C., e tem como consequência para todos os efeitos, o valor de sentença - cfr. parte final do nº 3 do artigo e diploma referidos.

5ª- E havendo duas decisões contraditórias sobre a mesma pretensão, cumprir-se-á a que transitou em julgado em primeiro lugar (cfr. art. 675º do C.P.C.).

6ª- Foram violadas as seguintes disposições do Código Processo Civil – art. 510º, nº 3, 671ºe 675º.

7ª- O início da prescrição só pode ter lugar quando o direito está em condições de ser exercido pelo seu titular, no caso vertente, após o transito em julgado da decisão que condenou o autor a indemnizar a proprietária vizinha pelos danos provocados na propriedade desta, pelas escavações.

8ª- O nº 1 do artigo 498º do C. Civil, estabelece dois prazos de prescrição, um a

partir do momento em que o lesado tenha conhecimento do direito à indemnização, que é de três anos, o outro desde que se produziu o dano, começando a correr a prescrição ordinária que é de 20 anos.

9ª- Nenhum destes dois prazos se encontrava prescrito quando o autor estando em condições de exercer o seu direito, interpôs a presente demanda.

10ª- Os trabalhos de escavação e desaterro foram adjudicados à ré C..., Ldª.

11ª- Foi esta que decidiu não proceder a entivação ou injeção de betão ou tomar outras medidas necessárias para impedir qualquer acidente (al. h) dos factos provados).

12ª- Em consequência provocou danos no prédio contíguo (factos provados j) l) e m), tendo o autor pago à vizinha pelos danos provocados a quantia de 9.975.96€ (al. n) dos factos provados).

13ª- A ré violou culposamente o disposto no art.º 138 do RGEU.

14ª- E a culpa deve ser apreciada pela diligência de um bom pai de família - art.º 487º do C. Civil, e neste caso a ré actuou sem qualquer diligência.

15ª- A omissão da ré é causa do prejuízo do autor, tendo em conta todas as circunstâncias conhecidas da ré e as mais que um bom e normal [empreiteiro] podia conhecer, pois a omissão de medidas preventivas durante as escavações, mostra-se [adequada], à produção do referido prejuízo, havendo fortes probabilidades de o originar, como veio a suceder.

16ª- O acto ilícito da omissão de tomar medidas preventivas necessárias à execução dos trabalhos de escavação foi a causa adequada e por isso legalmente relevante à produção efectiva do dano invocado, o pagamento pelo autor da indemnização à proprietária do prédio vizinho.

17ª- A ré não podia desconhecer o dano que a sua conduta podia produzir e que havia forte probabilidade que tal dano se produzisse.

18ª- Foram violadas as disposições dos artigos 510º, nº 3 (2ª parte), 671º e 675º do Código Processo Civil, do artigo 498º, nº 1 do C. Civil e artigo 138º do RGEU.

Contra-alegou a ré, pugnando pela improcedência do recurso e manutenção da sentença recorrida.

*

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

*

Delimitação do objecto do recurso

O objecto dos recursos é delimitado pelas conclusões das respectivas alegações, nos termos dos artigos 660º, nº 2, 664º, 684º, nºs 3 e 4 e 690º, nº 1, todos do C.P.C. (versão anterior às alterações introduzidas neste diploma pelo DL 303/2007, de 24/08).

Assim, o thema decidendum consiste:

- em primeiro lugar, apreciar da ofensa do caso julgado no que à excepção da prescrição concerne, atenta a decisão proferida quanto a ela no despacho saneador;
- em segundo lugar, e caso se conclua pela inexistência de caso julgado, averiguar se o invocado direito do autor se mostra ou não prescrito;
- por fim (caso se conclua pela existência de caso julgado quanto à excepção da prescrição ou pela não verificação desta excepção), apreciar se se verificam ou não os pressupostos da responsabilidade civil, determinado se o autor tem ou não direito à peticionada indemnização.

*

FUNDAMENTAÇÃO

*

Fundamentação de facto

Na sentença recorrida consideraram-se provados os seguintes factos:

1º- F... interpôs uma acção de condenação contra o aqui autor para ser ressarcida dos prejuízos causados na sua habitação, provocados pelas obras de escavação do prédio do autor.

2º- O aqui autor foi condenado, por sentença transitada em julgado, do 3º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca da Maia, a pagar àquela a quantia de 9.975,96 euros (nove mil novecentos e setenta e cinco euros e noventa e seis cêntimos).

3º- A ré, que exerce a actividade de construção civil na área de pedreiro, à data dos factos, tinha a sua responsabilidade civil empresarial transferida para a Seguradora D... - Companhia de Seguros SA, pela apólice nº, que cobre os riscos de responsabilidade civil empresarial de exploração da actividade de construção e acabamentos de imóveis, até um capital seguro de 50.000,00 euros, com uma franquia de 10% quanto a danos materiais, com um mínimo de 24,94 euros e máximo de 249,90 euros por sinistro, nos termos de fls. 72 e segs. cujo teor aqui se considera reproduzido (constando da condição especial, como excluídos da garantia do seguro, os danos ou prejuízos que tenham por fundamento as infracções às regras ou disposições legais que incumbem ao segurado observar).

4º- O autor adjudicou à ré a construção de um prédio com 7 pisos, sendo 6 acima da cota da soleira e um abaixo daquela cota, situando-se esse prédio na Rua ..., nº,,,,, e, na freguesia de ..., Maia.

5º- O prédio que se construiu confinava pelo seu lado Norte com um prédio de rés-do-chão e primeiro andar, sito na Rua ..., ..., em ..., propriedade de F....

6º- Foram adjudicados pelo autor à ré os trabalhos de desaterro e escavação de terras necessárias à implantação das fundações e parede de suporte (a uma profundidade de mais de quatro metros em relação ao rés-do-chão, ou seja, à soleira da Rua ...).

7º- Na execução dessas tarefas, quem as realizou decidiu não proceder a entivação ou injeção de betão por ter sido considerada desnecessária.

8º- Aquela proprietária chamou à atenção do autor, dono da obra, que as escavações, nos termos em que estavam a ser realizadas, poderiam danificar o seu prédio.

9º- Em resultado das escavações no prédio do autor constataram-se fendas no pavimento de betonilha no prédio contíguo que dá acesso à garagem.

10º- Em resultado das escavações no prédio do autor constataram-se fendas nas paredes interiores e exteriores da cozinha e quarto do 1.º andar e sala de costura no r/c do mesmo prédio.

11º- Em resultado das escavações no prédio do autor constatou-se ainda naquele mesmo prédio uma infiltração de água na parede exterior e tecto da cozinha.

12º- O autor pagou à pessoa referida no facto 1º a quantia referida no facto 2º.

13º- O autor acompanhava de perto os trabalhos.

14º- Tais trabalhos de movimentação de terras e de terraplanagens foram executados por uma firma terceira especializada em tais trabalhos – E..., Lda –, contratada pela ré, a quem esta recorreu por não possuir condições técnicas e equipamentos necessários e suficientes para as executar.

15º- Quando foram executadas as terraplanagens e movimentação de terras para implantação do prédio, já tinha existido na zona envolvente do local movimentação de terras.

16º- Esta movimentação de terras não foi levada a cabo pela ré.

17º- A obra foi acompanhada, desde o seu início, em permanência, quer pelo autor quer pelo técnico responsável contratado por este.

18º- A ré entregou a obra ao autor que a aceitou sem reservas no final do ano de 1999.

*

Fundamentação de direito

Da delimitação do thema decidendum efectuada pelo apelante nas conclusões das suas alegações (emanação ou decorrência do princípio do dispositivo – arts. 3º, 264º, 664º, 668º, nº 1, d), 684º e 685º-A, todos do C.P.C.), resulta de linear clareza a enunciação da primeira questão suscitada pela presente apelação: apurar do valor da decisão proferida no despacho saneador quanto à invocada excepção peremptória da prescrição, nomeadamente se tal decisão (que, apreciando da invocada excepção peremptória, a julgou improcedente) tem força de caso julgado material no âmbito do presente processo e se assim se projecta como impedimento à repetição do conteúdo do ali decidido e (simultaneamente) à contradição do conteúdo dessa decisão[1].

Como exposto no relatório desta decisão, a ré arguiu na sua contestação a excepção peremptória da prescrição do invocado direito do autor.

Findos os articulados, foi proferido despacho saneador que, além do mais, e nos termos do art. 510º, nº 1, b) do C.P.C., conheceu dessa invocada questão, julgando-a improcedente.

Não foi interposto recurso de tal decisão.

Na sentença, conheceu-se novamente da referida excepção peremptória invocada pela ré, concluindo-se pela sua procedência e, em conformidade, foi a acção julgada improcedente.

De acordo com a sua noção legal (art. 677º do C.P.C.), o trânsito em julgado da decisão ocorre logo que não esta seja susceptível de recurso ordinário ou de reclamação.

O trânsito em julgado corresponde à preclusão dos recursos ordinários: nos casos de decisões que respeitem à relação material litigada, importará a formação de caso julgado material ou substancial (art. 671º, nº 1 do C.P.C.),

que tem força obrigatória dentro e fora do processo; nos casos de decisões que respeitem a questões de carácter processual, importará a formação de caso julgado formal (art. 672º do C.P.C.), que tem força obrigatória apenas dentro do processo.

Cobertos por tal força obrigatória (caso julgado) estão não só as sentenças como os despachos que recaiam sobre o mérito da causa – art. 671º, nº 1, parte final, do C.P.C. –, como é o caso do despacho saneador que julgue da procedência ou improcedência de qualquer excepção peremptória – art. 691º, nº 2 do C.P.C..

O caso julgado material garante ‘não apenas a impossibilidade de o tribunal decidir sobre o mesmo objecto duas vezes de maneira diferente, mas também a inviabilidade do tribunal decidir sobre o mesmo objecto duas vezes de maneira idêntica’, visando-se com o instituto obstar a que órgão jurisdicional seja colocado perante a situação de contradizer ou repetir a decisão transitada, representado um comando imperativo de não proferir decisão idêntica ou diversa da decisão transitada[2].

No caso julgado, a existência da decisão anterior constitui um impedimento à decisão de idêntico objecto posterior[3].

No caso dos autos, foi apreciada e conhecida no despacho saneador a excepção peremptória da prescrição arguida pela ré, sendo a mesma julgada improcedente.

Uma vez que dela não foi interposto recurso (nem reclamação), tal decisão transitou em julgado, adquirindo o decidido (a improcedência da excepção) força de caso julgado material (nos termos dos art. 671º, nº 1 e 691º, nº 2 do C.P.C.), impondo-se, com força obrigatória, dentro e fora do processo.

Não tendo sido impugnada (pela ré – a parte a quem a decisão era desfavorável), tal decisão ficou a valer, com força obrigatória, dentro e fora do processo, independentemente dos argumentos que a fundamentaram (ou da

sua validade jurídica), ficando vedado ao tribunal considerar prescrito o direito do autor (rectius, ficando vedado apreciar e conhecer novamente a questão, quer para considerar prescrito o direito do autor e assim proferir decisão contrária à anterior – como aconteceu no caso dos autos –, quer para proferir decisão idêntica à anterior, repetindo a decisão de improcedência da excepção).

Ao pronunciar-se novamente sobre a excepção da prescrição, a sentença recorrida violou o caso julgado, que se lhe impunha, formado pela decisão que tal excepção apreciara e decidira no despacho saneador.

A esta conclusão não obsta a argumentação desenvolvida pela apelada no sentido de que a decisão proferida no saneador apenas apreciou e decidiu da prescrição do invocado direito do autor considerando a responsabilidade contratual, defendendo, com esse argumento, que o caso julgado dela resultante se circunscreve a tal fundamento do direito do autor, ficando em aberto a apreciação da excepção relativamente à obrigação de indemnização fundada na responsabilidade civil extracontratual.

A decisão recorrida conheceu da excepção invocada, não fazendo qualquer distinção quanto aos fundamentos da responsabilidade (contratual ou extracontratual), designadamente relegando para decisão posterior a apreciação da sua procedência ou improcedência à luz da consideração do instituto da responsabilidade civil extracontratual. Apreciou da invocada excepção pela ré e julgou-a improcedente. Tenha decidido em conformidade com o direito ou não (essa é questão que aqui não interessa), certo é que tal decisão se tornou imodificável, passando a gozar de força obrigatória.

Conclui-se, pois, que a sentença recorrida, ao apreciar a excepção da prescrição invocada pela ré, violou o caso julgado material formado pela decisão que no despacho saneador havia apreciado e julgado improcedente tal a excepção.

Adquirida, com força de caso julgado material, a improcedência da excepção da prescrição, está prejudicada (arts. 660º, nº 2 e 713º, nº 2 do C.P.C.) a apreciação da segunda questão suscitada pelo apelante – que consistia em apurar, precisamente, de tal excepção (mais propriamente, se tal excepção não se verifica).

Considerando o exposto, cumpre apurar se o autor tem ou não direito à peticionada indemnização.

O autor adjudicou à ré (sociedade cujo objecto é a construção civil) a construção de um prédio com 7 pisos, sendo 6 acima da cota da soleira e um abaixo daquela cota, designadamente os trabalhos e escavação de terras necessárias à implantação das fundações e parede de suporte (a uma profundidade de mais de quatro metros em relação ao rés-do-chão, ou seja, à soleira da Rua ...).

Tal relacionamento negocial traduz-se num contrato de empreitada – qualificação esta que as partes não questionam e têm por pressuposta ao longo dos respectivos articulados.

Os trabalhos de movimentação de terras e de terraplanagem foram executados por uma firma terceira especializada em tais trabalhos, a quem a ré recorreu, para tanto a contratando, por não possuir condições técnicas e equipamentos necessários e suficientes para as executar.

A obrigação a que a ré estava adstrita em função do contrato que a vinculava ao autor devia por esta ter sido pontualmente cumprida, como resulta do disposto no art. 406º, nº 1 do C.C., o que significa não só que a devia cumprir em tempo (dentro do prazo acordado), como também que a devia cumprir sem vícios, de forma a satisfazer integralmente o interesse do credor (veja-se, no que especificamente respeita à obrigação do empreiteiro a propósito da pontualidade do cumprimento, o disposto no art. 1208º do C.C.).

Na execução dos trabalhos de desaterro e escavação de terra, foi decidido por

quem os executou não proceder à entivação ou injeção de betão (por ter sido considerado desnecessário), sendo que em resultado dessas escavações vieram a ser constatadas no prédio contíguo (propriedade de uma terceira – F...) fendas no pavimento de betonilha, fendas nas paredes interiores e exteriores da cozinha e quarto do 1º andar e na sala de costura do r/c do mesmo prédio, tendo-se ainda constatado nesse prédio uma infiltração de água na parede exterior e tecto da cozinha.

Do cumprimento defeituoso, tal como dos outros tipos de não cumprimento das obrigações, podem resultar prejuízos para o credor, impondo a lei, por um motivo de justiça, que tais danos sejam indemnizados (art. 562º e seguintes do C.C.), mas tal indemnização nem sempre segue as mesmas regras, pois para os diversos danos que o credor pode sofrer estabelece a lei diferentes formas de ressarcimento, cada uma delas sujeita a regras próprias – o que tem especial acuidade no domínio do cumprimento defeituoso, na medida em que por este tipo de violação contratual se produzem, com frequência, danos de cariz diverso[4].

Na nossa lei, a obrigação de indemnizar pode ter por fonte a responsabilidade contratual ou a responsabilidade civil extracontratual.

Importa assim apreciar, no caso, se existe obrigação de indemnizar e se tal obrigação se funda na responsabilidade contratual ou na responsabilidade extracontratual.

Apurar da justeza da aplicação do instituto da responsabilidade contratual ou extracontratual (quando na fase executiva do contrato uma parte provoca danos) depende da distinção dos próprios danos causados, podendo distinguir-se entre danos extra rem e danos circa rem, abrangendo os primeiros apenas os danos pessoais sofridos pelo credor ou danos ocasionados no seu restante património (inserindo-se aqui os danos causados na pessoa ou património de terceiros que o credor teve de indemnizar) e os segundos todos os outros danos (causados no objecto da prestação). Quanto aos primeiros danos (os danos

extra rem), a responsabilidade é extracontratual[5].

Se na execução da prestação o devedor causa danos em património do credor – e quando tal património concreto não consiste no objecto da própria prestação –, incluindo os danos causados em património de terceiro que o credor teve de indemnizar, a sua responsabilidade tem o seu fundamento no art. 483º e seguintes do C.C., já que a violação afecta bens que não são objecto do contrato, e logo a auto-regulação estabelecida pelas partes no contrato celebrado não previu, e por isso não abarca, tal hipótese.

No caso dos autos, está em causa a indemnização que o autor (dono da obra) teve de suportar em consequência de danos ocorridos aquando da realização da prestação, mas que não respeitam ao objecto da prestação.

Tem assim de recorrer-se à responsabilidade extracontratual.

De acordo com o preceituado no artigo 483º do C.C., a responsabilidade civil extracontratual tem como pressupostos o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o dano e um nexo de causalidade entre o facto e o dano (ou, dito de outro modo, a acção, a antijuricidade, a culpa do agente, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano).

No caso dos autos é incontroversa a existência de acção, antijuricidade, dano e nexo de causalidade entre facto e dano, pois que existe um facto voluntário da ré (a execução dos trabalhos de desaterro e escavação é dominável ou controlável pela vontade), a violação do direito de outrem (designadamente o direito de propriedade da terceira, proprietária do prédio contíguo ao do autor), um prejuízo (o autor indemnizou essa terceira), e o nexo entre o facto e este prejuízo.

A responsabilização da ré (empreiteira), mesmo tendo-se apurado que recorreu a subempreita para a realização dos trabalhos em causa, funda-se no disposto no art. 493º, nº 1 do C.C., porquanto o empreiteiro detém ‘sobre o imóvel onde decorrem as obras poderes de direcção e controle que caracterizam um dever

de guarda e vigilância, fundamentador da presunção de culpa aí consagrada'[6].

Nos casos de empreitada que tem por objecto determinado imóvel, o dever de vigilância pressuposto pelo normativo em questão (art. 493º, nº 1 do C.C.), não permanece no dono da coisa, pois que não tendo ele a vigilância efectiva dela, não pode prevenir os danos que dela possam advir, passando esse dever para o empreiteiro, que passa a deter a coisa, tanto mais quanto esta (a coisa) está a ser objecto de transformação levada a cabo por actos e trabalhos realizados por ele com vista à realização da obra[7], trabalhos esses realizados com autonomia técnica. Não é sobre o dono da obra que impende um dever de vigilância em ordem a impedir a produção de resultados danosos derivados da execução de actividade que não domina; tal dever de vigilância e de evitar a produção de resultados danosos impende sobre o empreiteiro, que tem o domínio do processo executivo.

Aliás, os direitos absolutos (entre os quais o direito de propriedade), impondo-se erga omnes, determinam que todos se abstenham de invadir a esfera jurídica do seu titular, praticando actos que afectem ao titular da coisa o exercício do poder de a usar, gozar e fruir. O direito absoluto tem como correspectivo um estado de sujeição de todas as outras pessoas, devendo estas respeitar esse direito, incumbindo-lhes o dever de não lesar, por qualquer modo, tal direito.

O empreiteiro é, pois, também, titular desse dever de não lesar os direitos absolutos de outrem – seja do dono da obra, seja de terceiros.

Comprometendo-se o empreiteiro para com o dono da obra a alcançar um determinado resultado – a obra –, ele não actua sobre a direcção ou ordens deste (dono da obra), gozando de autonomia de coordenação de meios e de opções técnicas de trabalho no processo executivo[8]. Incumbe-lhe, pois, o dever de supervisão técnica da feitura da obra, e ainda, em termos gerais, o de não lesar, com a actividade que leva a cabo, com total autonomia, os direitos absolutos de terceiros.

Assim, o empreiteiro passa a deter a coisa, em vista da realização da obra e, com essa detenção, assume os poderes de direcção e controle que caracterizam o dever de guarda e vigilância, que é o alicerce e razão de ser da presunção de culpa estabelecida no art. 493º, nº 1 do C.C..

Tal presunção de culpa do empreiteiro mantém-se ainda que este dê a obra (ou parte dos trabalhos por ela implicados) de subempreitada, já que continua obrigado à vigilância da dita obra, até porque sobre ele continua a impender o dever de supervisão técnica da sua feitura, mantendo os poderes de controle e direcção – o dever de vigilância não transita para o subempreiteiro, sem prejuízo de sobre este impender idêntico dever. A ‘autonomia do subempreiteiro não pode prevalecer sobre o cumprimento do dever do empreiteiro de realizar a obra segundo os seus critérios técnicos e funcionais’[9].

Este entendimento é particularmente adequado aos casos que envolvem actividades construtivas de grande dimensão, que alteram radicalmente a estrutura do imóvel onde são levadas a cabo, originando várias subempreitadas parcelares, não podendo a empresa que, na qualidade de empreiteira, assumiu a obrigação de realização global da obra, desvincular-se do dever de acompanhamento da respectiva realização, mesmo naquela parte em que certos trabalhos, especializados e parcelares, foram adjudicados, por subempreitada, a terceiros que escolheu – numa interpretação funcionalmente adequada do nº 1 do art. 493º do C.C., a circunstância de em certo imóvel estarem a decorrer obras de construção civil de grande amplitude, alterando radicalmente a configuração e estrutura do prédio, deve reforçar o dever de vigilância da coisa que incide sobre o seu detentor e nunca afrouxar ou isentar de tal obrigação quem deve supervisionar tecnicamente a transformação que está a ser operada (e sobre o empreiteiro incide o dever de fiscalização técnica sobre o trabalho do subempreiteiro)[10].

Do que vem de dizer-se decorre que sobre a ré, empreiteira, incide a presunção

de culpa estabelecida no art. 493º, nº 1 do C.C., presunção que não foi ilidida – note-se até que resulta provado que para a execução da escavação e terraplanagem foi decidido não proceder a qualquer entivação ou injeção de betão, por tal ter sido considerado desnecessário.

Assim, a ré (empreiteira) é responsável (obrigação de indemnizar que tem por fonte a responsabilidade civil extracontratual, fundada na culpa) pelos danos que a realização da obra (na fase da escavação e terraplanagem) causou no prédio contíguo ao do dono da obra.

Tal responsabilidade da ré empreiteira perante o terceiro lesado é solidária com a responsabilidade que também incide, no confronto com o terceiro, sobre o proprietário do imóvel/dono da obra (responsabilidade estabelecida no art. 1348º, nº 2 do C.C.), nos termos do art. 497º, nº 1 do C.C., assistindo assim ao proprietário dono da obra (sobre o qual recai, independentemente de culpa, obrigação de indemnizar os proprietários vizinhos que sofreram danos em resultado das escavações) o direito de ser reembolsado pelo empreiteiro da indemnização que pagou, com fundamento no direito de regresso (arts. 497º, nº 2 e 524º do C.C.)[11].

Apurada a existência da obrigação de indemnizar a cargo da ré – e o invocado direito de regresso do autor sobre a ré –, importa agora determinar o seu exacto montante.

Como resulta provado, em consequência das escavações levadas a cabo no prédio do autor, vieram a ocorrer danos no prédio contíguo (fendas no pavimento de betonilha que dá acesso à garagem, fendas nas paredes interiores e exteriores da cozinha e quarto do 1.º andar e sala de costura no r/c, e ainda um infiltração de água na parede exterior e tecto da cozinha).

A proprietária do prédio contíguo – a lesada – propôs uma acção de condenação contra o aqui autor para ser ressarcida dos prejuízos causados na sua habitação, provocados pelas obras de escavação, vindo o aqui autor a ser ali

condenado no pagamento da indemnização de 9.975,96€, pagamento que já efectuou.

Esta quantia constitui a medida da indemnização, por representar o montante do dano causado à terceira que o aqui autor indemnizou, sendo certo que, no confronto com a ré, ao autor nada cabia indemnizar (uma vez que a sua responsabilidade é objectiva, radicanado toda a culpa na aqui ré) – arts. 497º, nº 2 e 524º do C.C..

Assim, tem o autor o direito a exigir judicialmente da ré o pagamento da referida quantia de 9.975,96€, acrescida de juros de mora desde a citação e até integral pagamento, à taxa legal de 4% (Portaria 291/2003, de 8/04 e artigos, 804º, 805º, 806º e 569º do C.C.), como peticionado.

Uma vez que a intervenção provocada passiva da seguradora foi deduzida pelo réu, não pode o tribunal reconhecer a existência de qualquer direito indemnizatório do autor contra esta interveniente – tal representaria violar o princípio do dispositivo.

Por outro lado, a ré não requereu a ampliação do objecto do recurso, nos termos do art. 684º-B do C.P.C., por forma a que, precavendo a hipótese da procedência da apelação, fosse apreciada a responsabilidade da interveniente, nos termos por si suscitados na dedução do incidente deduzido na contestação. O conhecimento de tal questão também não é imposto pelo art. 715º, nº 2 do C.P.C., já que o eventual direito da ré contra a interveniente, com base no contrato de seguro, não foi suscitado nos autos como excepção peremptória ao invocado direito do autor – e assim, a apreciação do direito do autor não impõe o conhecimento da questão suscitada pela deduzida intervenção da seguradora (incidente suscitado pela ré na contestação), ou seja, a apreciação do mérito da apelação, considerando o pedido deduzido pelo autor apelante, não determina a necessidade de apreciar da questão suscitada pelo incidente de intervenção deduzido pela ré (o poder de intervenção da Relação não se estende à

apreciação dessa relação jurídica existente entre ré e interveniente, pois que indiferente à sorte da relação jurídica que constitui a causa de pedir do pedido formulado pelo autor).

Assim, e sendo certo que o autor não formulou qualquer pedido contra a interveniente que ao tribunal cumpra apreciar e julgar e porque, por outro lado, a ré não ampliou o âmbito do recurso (art. 684º-A do C.P.C.), não cabe no âmbito da presente apelação, apreciar da responsabilidade da interveniente para com a ré.

Considerando o exposto, procede a apelação, devendo a ré ser condenada a pagar ao autor a quantia de 9.975,96€ (nove mil novecentos e setenta e cinco euros e noventa e seis cêntimos), acrescida de juros de mora desde a citação e até integral pagamento, à taxa legal de 4%.

*

DECISÃO

*

Pelo exposto, acordam os Juízes desta secção cível, na procedência da apelação, em revogar a sentença recorrida, e, em consequência, em condenar a ré a pagar ao autor a quantia de 9.975,96€ (nove mil novecentos e setenta e cinco euros e noventa e seis cêntimos), acrescida de juros de mora desde a citação e até integral pagamento, à taxa legal de 4%.

Custas pela ré apelada.

*

Porto, 29/03/2011

João Manuel Araújo Ramos Lopes

Maria de Jesus Pereira

Henrique Luís de Brito Araújo

[1] Miguel Teixeira de Sousa, O objecto da sentença e o caso julgado material (O estudo sobre a funcionalidade processual), in BMJ, nº 325, p. 179.

[2] Autor e obra citados, p. 179.

[3] Autor e obra citados, p. 168 (sendo o itálico da nossa responsabilidade).

[4] Cfr. Pedro Romano Martinez, Cumprimento Defeituoso, em especial na compra e venda e na empreitada, (coleção Teses), Almedina, 2000, p. 231.

[5] Autor e obra citados, pp. 237, 238 e 241.

[6] Ac. S.T.J. de 27/03/2010 (relatado pelo Exm^o Sr. Conselheiro Lopes do Rego), no sítio www.dgsi.pt/jstj. Cfr. também, no mesmo sentido (sendo expressamente mencionado no acórdão citado), o Ac. S.T.J. de 14/04/2005 (relatado pelo Exm^o Sr. Conselheiro Bettencourt de Faria), na mesma página da internet.

[7] Cfr. os acórdãos citados na nota anterior, e bem assim o Ac. S.T.J. de 26/04/88, BMJ 376-587, citado pelo segundo.

[8] João Cura Mariano, Responsabilidade Contratual do Empreiteiro Pelos Defeitos da Obra, 3^a edição revista e aumentada, p. 41.

[9] Cfr. os acórdãos citados na nota anterior 7.

[10] Citado Ac. S.T.J. de 25/03/2010.

[11] Ac. S.T.J. de 10/01/2006 (relatado pelo Exm^o Sr. Conselheiro Nuno Cameira), no sítio www.dgsi.pt/jstj.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>