

PROVA ESCRITA
DE
DIREITO CIVIL E COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL
(art. 16º nº 2 al. a) da Lei 2/2008 de 14/1)

2ª Chamada
Grelha de Correção

Nota:

As indicações constantes da grelha reflectem as que se afiguram ser as soluções mais correctas para cada uma das questões formuladas. Porém, não deixarão de ser valorizadas outras opções, desde que plausíveis e alicerçadas em fundamentos consistentes.

Caso I

1ª Questão (2,5 valores)

Estamos perante uma garantia bancária autónoma, à primeira solicitação ou *on first demand*, por via da qual o banco garante está vinculado a proceder ao pagamento do montante inscrito na garantia, a não ser que ocorra alguma causa que legitime tal não pagamento, havendo limites à exigência da garantia, sempre que o imponham as regras da boa fé (art. 762º, nº 2, do Código Civil) ou o procedimento abusivo do beneficiário (art. 334º, do mesmo diploma).

O seu significado é o de que o garante (o banco) fica constituído na obrigação de pagar imediatamente, a simples pedido do beneficiário, sem poder discutir os fundamentos e pressupostos que legitimam o pedido de pagamento, designadamente, sem poder discutir o incumprimento do devedor nem invocar em seu benefício qualquer meio de defesa relacionado com o contrato base, celebrado entre o ordenador e o beneficiário.

Os casos em que o garante pode recusar a soma objecto da garantia são, designadamente, invalidade do contrato de garantia em virtude de circunstâncias não relacionadas com o contrato base (por exemplo: incapacidade ou falta de representação de quem subscreve a garantia; indeterminabilidade do objecto; erro na pessoa do declaratório; a solicitação de entrega da soma objecto da garantia não seja feita nos termos do contrato; o beneficiário não indica os motivos, ou não apresenta os documentos que, segundo o texto da garantia, condicionam a sua operatividade; o beneficiário solicita a garantia após o termo de validade desta; o beneficiário solicita uma quantia superior à estipulada.

Não ocorre, dos factos enunciados, qualquer circunstância de onde resulte fundamento para a recusa de pagamento do valor da garantia, razão porque não existe fundamento para aquela recusa.

2ª Questão (2 valores)

Do facto referido em **E)** não é possível concluir quer pela inadequação para o fim a que se destina, quer pela impossibilidade da correcção dos defeitos em 5 dias.

Considerando o que consta no relatório da “**Diagnóstico, Lda.**”, apenas se pode concluir que esta empresa entendeu no sentido da não certificação do produto, pelo facto de «*não estarem garantidos todos os requisitos de certificação definidos no documento “Projecto CIC”*», o que não é sinónimo de inadequabilidade definitiva do produto para o fim a que foi destinado, nem, igualmente, de que os defeitos que apresentava se considerassem insupríveis em cinco dias úteis, condições necessárias para o reconhecimento da «*automática*» perda de interesse da requerida e circunstância fundamentadora da resolução correspondente.

Assim, a resolução é ilícita, razão porque a pretensão referida em **I**) deverá ser julgada improcedente e a referida em **H**) procedente.

3ª Questão – 3.1. (1,5 valores)

O procedimento deveria ser instaurado contra “**Burbúrio, Lda.**” e contra o **Banco “Crédito Certo”**, ambos com interesse em contradizer, pela existência de uma conexão entre o contrato de garantia bancária e o contrato de prestação de serviços, dependendo a execução daquele do incumprimento deste.

3ª Questão – 3.2. (1 valor)

Não lhe é permitido deduzir pedido reconvenicional em providência cautelar considerando a tipicidade dos articulados, constituídos apenas por requerimento inicial e oposição, porque se regula pelas regras dos incidentes – art. 303º, nº 1, *ex vi* art. 384º, nº 3, do CPC –, sendo inadmissível a dedução de quaisquer outros de resposta, a que acresce a natureza célere deste procedimento incompatível com o enxerto de uma **contra-acção**.

Caso II

1ª Questão (2,5 valores)

No caso em apreço alega **António** que já não é responsável pelo pagamento da prestação peticionada, na medida em que deixou de ser proprietário da fracção a que a mesma respeita, em virtude de tal fracção ter sido adjudicada a **Bento**, em processo de execução, a 25.5.2001.

A prestação em causa reporta-se a obras de conservação na fachada do prédio, tendo sido fixado que devia ser paga até 29. 5.2000, mas as obras só vieram a iniciar-se em Julho de 2001.

Ora, a obrigação em causa constitui uma obrigação *propter rem*, isto é, uma obrigação imposta, em atenção a certa coisa, a quem for titular desta (Penha Gonçalves, *Direitos Reais*, 2ª ed., 1993, pág. 132; Moitinho de Almeida, *Propriedade Horizontal*, 2ª ed., Coimbra, 1997, pág. 89; Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, III vol., 2ª ed., pág. 432).

As obrigações *propter rem* caracterizam-se pela sua ambulatoriedade, o que significa que se transmitem aos subadquirentes da coisa à qual estão ligadas.

Contudo, no que respeita propriamente ao estatuto do condomínio, tem-se entendido que as prestações devem ser suportadas por quem beneficiou dos bens ou serviços a que as mesmas dizem respeito, o que significa que se um condómino alienar a sua fracção e tiver, à data da alienação, prestações vencidas e não pagas, reportadas a bens

e serviços usufruídos durante o período em que foi proprietário, continua responsável pelo seu pagamento.

Alude-se, aliás, a que as despesas de condomínio constituem encargos que o comprador não pode, à partida, prever, a menos que lhe sejam comunicados, pelo que também sob esta perspectiva seria injusto que fosse responsável pelo respectivo pagamento.

Neste sentido foi, aliás, proferido o Acórdão da RP de 16.12.1997 (Processo nº 00022508, in <http://www.dgsi.pt/>), no qual se decidiu que “*as obrigações impostas aos condóminos pelo art. 1424º do CC, derivadas directamente da lei, revestem a natureza de obrigações propter rem.*”

Essas obrigações não surgem pelo simples facto de alguém ter a posição de condómino, mas exigem que o seja quando as despesas são efectuadas.

Assim, os adquirentes de fracções autónomas por cujos condóminos eram devidas essas despesas antes do cumprimento da obrigação de pagamento, não são responsáveis por tal pagamento, que continua a incumbir aos alienantes”.

Na situação de que se cura a prestação de condomínio venceu-se antes da alienação da fracção, pelo que se diria que responsável pelo seu pagamento seria, à luz do acima exposto, **António**.

Porém, foi entendido, no Acórdão da Relação do Porto de 29.11.2006 (in CJ, 2006, V, 183), que “*se na venda da fracção o vendedor já não beneficiou de forma alguma de qualquer acréscimo do valor da coisa com as obras realizadas pelo condomínio, então o subadquirente deve suportar as respectivas despesas, dentro do princípio da ambulatoriedade da obrigação em causa.*”

E a verdade é que as obras a que respeita a prestação de condomínio só foram iniciadas após a alienação da fracção a **Bento**, que foi então quem beneficiou do acréscimo de valor da fracção decorrente das mesmas.

Conclui-se, deste modo, que assiste razão a **António**, não sendo o mesmo responsável pelo pagamento da prestação de condomínio em causa.

2ª Questão (2,5 valores)

Coloca ainda **António** a questão de não ter estado presente na assembleia de condóminos que deliberou a aprovação das prestações.

Ora, preceitua-se no art. 1º, do Decreto-Lei nº 268/94, de 25.10, que são obrigatoriamente lavradas actas das assembleias de condóminos, redigidas e assinadas por quem nelas tenha servido de presidente, e subscritas por todos os condóminos que nelas hajam participado, sendo as deliberações consignadas em acta vinculativas, tanto para os condóminos como para os terceiros titulares de direitos relativos às fracções.

Aliás, de acordo com o nº 1 do art. 6º, do Decreto-Lei nº 268/94, de 25.10, a acta da reunião da assembleia de condóminos que tiver deliberado o montante das contribuições devidas ao condomínio, ou quaisquer despesas necessárias à conservação e fruição das partes comuns, e ao pagamento de serviços de interesse comum, que não devam ser suportadas pelo condomínio, constitui título executivo contra o proprietário que deixar de pagar, no prazo estabelecido, a sua quota parte.

E como refere Sandra Passinhas (*A Assembleia de Condóminos e o Administrador na Propriedade Horizontal*, 2ª ed., pág. 319), as contribuições e despesas aludidas abrangem as despesas com as inovações, as contribuições para o fundo comum de reserva, o prémio de seguro contra o risco de incêndio, as despesas com a reconstrução do edifício e as penas pecuniárias.

O condomínio é, assim, uma organização cujo estatuto é integrado por normas legais, um título de origem negocial e, quanto à gestão das coisas comuns, por deliberações da assembleia de condóminos (Henrique Mesquita, *in* RDES, ano XXIII, pág. 134).

E como referem Pires de Lima e Antunes Varela (ob. cit., pág. 446), uma vez aprovadas e exaradas em acta, as deliberações da assembleia representam a vontade colegial e são vinculativas para todos os condóminos, mesmo para aqueles que não participaram na reunião (no mesmo sentido Henrique Mesquita, *ibidem*; Acórdão da RP de 06.03.2003, Processo nº JTRP00034449, *in* <http://www.dgsi.pt/>).

Resulta, pois, que o facto de **António** não ter estado presente na assembleia não afecta a validade da deliberação aí tomada, porquanto não resulta do alegado que **António** não tenha sido regularmente convocado.

Na verdade, a comunicação deve ser dirigida para a residência do condómino, como foi, e nesse caso presume-se conhecido o seu teor, a menos que se alegue a ausência de culpa na falta de recepção (art. 224º, nºs 1 e 2, do CC), o que não ocorreu.

Assim, deve considerar-se caducado o direito de impugnar a deliberação, atendendo ao prazo de 60 dias concedido para o efeito (art. 1433º, nº 4, do CC).

3ª Questão (2 valores)

No caso em apreço uma das deliberações na qual foi fixada uma prestação a pagar não foi reduzida a acta, ao contrário da outra, sendo certo que o **Condomínio** optou por, em relação às duas, intentar acção declarativa de condenação contra **António**, a fim de ver reconhecido o seu direito a receber tais prestações.

Ora, foi decidido no Acórdão do STJ de 8.2.2001 (*in* CJ/STJ, 2001, I, 105), que a falta da acta da assembleia de condóminos não conduz à nulidade ou inexistência da deliberação, apenas determinando que esta tenha a sua eficácia suspensa, o que se entendeu por apelo à solução propugnada por Lobo Xavier para as deliberações das sociedades comerciais.

Com efeito, segundo Lobo Xavier (*Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Coimbra, 1998, pág. 219), a acta não consubstancia verdadeiramente a forma da declaração negocial.

Igualmente no Acórdão da RP de 17.12.1998 (Processo nº 9831328, *in* <http://www.dgsi.pt/>), se afirmou que “a falta de acta da assembleia geral não conduz à nulidade das deliberações tomadas, antes e tão só determina ineficácia em sentido estrito dessas deliberações, que vêem simplesmente suspensa a sua eficácia enquanto tal falta não se mostrar suprida”.

Na verdade, a acta da assembleia não tem necessariamente de ser lavrada na própria assembleia, podendo sê-lo em momento ulterior, pese embora seja de toda a conveniência a sua elaboração no decurso da reunião, atendendo a que a deve ser assinada por todos os condóminos presentes.

A defesa desta tese foi ainda assumida no Acórdão da RL de 15.12.1999 (Processo nº JTRL27028, *in* <http://www.dgsi.pt/>), onde se afirmou que “a falta de acta de assembleia geral do condomínio não pode ser suprida por outro meio de prova, designadamente confissão expressa, pelo que é indispensável para provar as deliberações aí tomadas”.

Na doutrina também Aragão Seia (*Propriedade Horizontal*, pág. 173) propende para a mesma tese do mero valor *ad probationem* da acta da assembleia de condóminos, e no âmbito do direito administrativo pronunciou-se ainda neste sentido Marcello Caetano (*Manual de Direito Administrativo*, 8ª ed., Lisboa, 1968, pág. 195), concluindo que a acta apenas é necessária para a prova da deliberação, pelo que esta não poderá ser executada enquanto não for documentada.

Não se trata, contudo, de solução consensual, porquanto Sandra Passinhas (ob. cit., pág. 266), defende que a acta tem valor *ad substantiam*, na medida em que “*forma um corpo único com a deliberação da assembleia, atribuindo-lhe certeza jurídica e permitindo, outrossim, que o administrador a execute e que os condóminos a impugnem*”.

Deste modo, a falta da acta geraria a nulidade da deliberação (art. 220º do CC).

Mas existe ainda uma terceira opinião acerca deste tema, segundo a qual a acta não constitui uma formalidade *ad substantiam* nem *ad probationem*, sendo tão somente o meio normal de documentação das deliberações (Alberto Pimenta, *Suspensão de Deliberações Sociais*, pág. 24; Cunha Gonçalves, *Comentário ao Código Comercial Português*, I, Lisboa, 1914, pág. 105).

Foi esta, aliás, a solução avançada no Acórdão da RL de 8.10.1991 (Processo nº JTRL00010974, in <http://www.dgsi.pt/>), onde se considerou que “*a «acta» é apenas um documento escrito que «a posteriori» reproduz o que se passou na reunião de condóminos, não constituindo um documento negocial «ad substantiam» nem «ad probationem», pois a sua falta não produz a nulidade da deliberação e a sua existência não impede que contra ela se admita qualquer prova em contrário.*

A força probatória da acta é apreciada livremente pelo Tribunal – art. 396º do CC – enquanto documento particular informativo testemunhal”.

Afigura-se, todavia, que a solução mais adequada ao caso é a de considerar que a acta é mera formalidade *ad probationem*, pois consubstancia essencialmente a corporização da deliberação, e não uma verdadeira e própria forma da declaração negocial, mas que é necessária por razões de segurança jurídica, até porque constitui um título executivo, pelo que na falta da mesma a deliberação é válida, estando contudo suspensa na sua eficácia.

Daqui decorre que a falta de acta se traduz numa excepção dilatória de direito substantivo, pois como refere Alberto dos Reis (*Código de Processo Civil Anotado*, vol. III, 4ª ed., Coimbra, 1985, pág. 78), as excepções dilatórias, que se caracterizam por retardarem a acção, podem ter natureza processual ou substantiva, determinando as primeiras a absolvição do réu da instância, e as segundas a sua absolvição do pedido.

Acrescenta Alberto dos Reis (*ibidem*) que “*poderá observar-se: desde que o réu é absolvido do pedido, o efeito não é meramente dilatatório ou retardador; o réu fica ao abrigo do caso julgado e portanto a sua acção, ou melhor, o seu direito acha-se definitiva e irremediavelmente comprometido.*

Não é assim. Embora o réu seja absolvido do pedido, se a absolvição teve por fundamento uma excepção substancial de natureza dilatória, ele poderá, logo que as circunstâncias se modifiquem por maneira a cessar a eficácia da excepção, propor nova acção para fazer valer o seu direito”.

Deste modo, as excepções dilatórias de natureza substantiva excluem temporariamente o direito e as excepções peremptórias excluem-no definitivamente (*ibidem*).

Também Lebre de Freitas (*Código de Processo Civil Anotado*, vol. 2º, Coimbra, 2001, pág. 289) alude às “*excepções de direito material que, sem deixarem de conduzir à absolvição do pedido, têm como efeito, não a improcedência definitiva da acção, mas a sua paralisação enquanto determinado requisito não se verificar, por isso sendo no direito civil qualificadas como dilatórias*” (igualmente Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra, 1956, pág. 127).

De todo o exposto resulta que o Réu deve ser absolvido do pedido, porquanto na presente data a deliberação da qual resulta a obrigação do Réu de pagar as prestações de condomínio em causa não é ainda eficaz, por não ter sido lavrada a respectiva acta.

Já quanto aos custos, incluindo os judiciais, da cobrança das prestações de condomínio em atraso, não é alegado que exista regulamento de condomínio onde se preveja que sejam suportados pelo condómino faltoso, o que se entende ser essencial.

Com efeito, as custas do processo integram os encargos, nos quais se incluem as custas de parte (arts. 1º e 32º, nº 2 do CCJ; Salvador da Costa, *Código das Custas Judiciais Anotado e Comentado*, 6ª ed., 2004, pág. 240), e no que concerne às despesas judiciais, estas entram no conceito de custas de parte (neste sentido os Acórdãos da RL de 27.5.1982, *in CJ*, 1982, III, 114, e de 20.4.1989, *in CJ*, 1989, II, 141).

Não compõem, porém, o conceito de custas de parte os honorários devidos aos Mandatários Judiciais, na medida em que devem aqueles ser antes considerados despesas extrajudiciais (neste sentido os citados Acórdãos da RL de 27.05.1982, *in CJ*, 1982, III, 114, e de 20.04.1989, *in CJ*, 1989, II, 141).

Em assento proferido a 28. 3.1930, *in DG*, II, de 28.03.1930, o STJ fixou jurisprudência no sentido de que “*Na indemnização por perdas e danos em que as partes vencidas sejam condenadas, não podem ser incluídos os honorários dos advogados das partes vencedoras, salvo estipulação expressa em contrário*”, assim subscrevendo a tese alvitrada em Parecer, *in RLJ*, 48, 23.

A doutrina do assento foi posteriormente perfilhada nos Acórdãos do STJ de 6.10.1972 (*in BMJ*, 220, 152), e de 15.6.1993 (*in BMJ*, 428, 530), e da RC de 18.10.1994 (*in CJ*, 1994, IV, 38), explicando-se neste último que os preceitos invocados no assento, têm correspondência nos coevos arts. 483º, 562º a 564º e 798º do CC, mantendo-se portanto a doutrina daquele.

Só em casos excepcionais, como nos de litigância de má fé e de inexigibilidade da obrigação no momento da propositura da acção declarativa de condenação (arts. 457º e 662º, nº 3 do CPC), se prevê o pagamento de indemnização autónoma, a título de honorários.

Pode, contudo, suceder que as partes tenham convencionado a ressarcibilidade dos prejuízos resultantes da necessidade de recurso a meios judiciais para a efectivação do crédito, onde se incluiriam os honorários do advogado, mas tal facto, a ter ocorrido, devia ter sido alegado e provado (Acórdão da RL de 20.4.1989, *in CJ*, 1989, II, 141), o que não sucedeu no caso em apreço.

Na verdade, o lugar próprio para ser convencionado esse reembolso é o regulamento do condomínio, e não foi alegado que tal regulamento exista, pelo que deve este pedido ser indeferido.

Da mesma forma, no que concerne à multa, esta só podia ser cobrada se tivesse sido prevista no regulamento de condomínio, conforme resulta do art. 1434º, do CC), o que não sucedeu, devendo também este pedido ser indeferido.

Por fim, segundo o nº 1 e o nº 2, alínea c), do art. 449º, do CPC, quando o réu não tenha dado causa à acção e a não conteste, são as custas pagas pelo autor, entendendo-se que o réu não deu causa à acção quando o autor, munido de um título com manifesta força executiva, use sem necessidade do processo de declaração.

No caso em apreço existe título com manifesta força executiva, pois como se decidiu no Acórdão da RP de 2.3.2004 (Processo nº 10468/2003-1, *in* <http://www.dgsi.pt/>), “*o legislador ao conferir eficácia executiva às actas das reuniões dos condóminos tinha em mente evitar o recurso à acção declarativa em matérias em que estão em jogo questões monetárias liquidadas ou de fácil liquidação segundo os critérios legais que presidem à sua atribuição e distribuição pelos condóminos e sobre as quais não recai verdadeira controvérsia*.”

Este é, aliás, o espírito que concedeu força executiva a documentos particulares que antes a não tinham, na redacção dada ao artigo 46º, al. c) do CC.

Face ao exposto, não faz sentido restringir a força executiva apenas à acta em que se delibera o montante da quota parte das contribuições que cabe a cada condómino pagar e não concedê-lo à acta em que, por condómino não ter pago, conforme o deliberado em assembleia anterior se delibera sobre o montante da dívida e se encarrega o administrador de proceder à sua cobrança judicial”.

Revela-se, assim, desnecessário o presente processo declarativo, na medida em que podia ter sido de imediato instaurada execução para cobrança do crédito.

As custas desta acção declarativa devem, consequentemente, ser integralmente suportadas pelo Condomínio.

Caso III

1ª Questão (1,5 valores)

O mecanismo processual destinado a tutelar um fundado receio de lesão grave e dificilmente reparável num direito é o procedimento cautelar que, neste caso, teria de seguir a forma comum prevista nos artigos 381º e seguintes, do Código de Processo Civil.

A referida “*Comissão de Festas*”, por não ter pedido o reconhecimento de personalidade jurídica, não tem personalidade jurídica – artigos 199º e 158º, nº 1, do Código Civil. Assim, não beneficia da regra geral de atribuição de personalidade judiciária, prevista no art. 5º, nº 2, do Código de Processo Civil.

No entanto, o art. 6º, alínea b), do CPC, atribui personalidade judiciária às comissões especiais, que assim deveria ser demandada, juntamente com as pessoas que a compõem, pois estas respondem solidariamente – art. 200º, do Código Civil.

A viabilidade do procedimento cautelar depende da demonstração de probabilidade séria da existência de um direito e de fundado receio da sua lesão – art. 387º, nº 1, do CPC. Sendo demonstrado o direito de propriedade do autor, o receio de incêndio no seu terreno concreto seria sempre de probabilidade marginal e aleatória. Por outro lado, tratava-se de um direito que seria facilmente reparável, através de uma indemnização, pelo que a viabilidade da acção cautelar seria diminuta.

2ª Questão (1,5 valores)

Nos termos do art. 471º, 1, do CPC, e para o que é relevante neste caso, apenas podem ser formulados pedidos genéricos quando não seja possível determinar, de modo definitivo, as consequências do facto ilícito (alínea b), do referido normativo legal).

No caso concreto, nem sequer tinha ainda ocorrido qualquer facto ilícito, muito menos danos, pelo que estaríamos perante um pedido genérico inadmissível, a configurar como excepção dilatória inominada, a determinar a absolvição do réu da instância – arts. 494º e 288º, nº 1, alínea e), do CPC.

No que se refere à impossibilidade de identificar quem lançou o foguete, deveria referir-se que a causa de pedir na acção de responsabilidade civil, de natureza complexa, consubstancia-se na alegação e prova de uma conduta, ilícita, culposa, causadora de danos (cumprindo alegar e provar os danos e nexo de causalidade entre aqueles e o facto).

Neste caso, o facto residiria no lançamento de foguetes. Seria este o facto, imputável à *Comissão* e aos seus membros, que permitiria imputar-lhes a responsabilidade pelos danos

causados com o lançamento do foguete, mesmo não se sabendo quem tinha em concreto atirado o foguete que causou o incêndio – arts. 483º e 493º, nº 2, do CC.

3ª Questão – 3.1. (1,5 valores)

A procedência de uma acção de responsabilidade civil depende da alegação e prova – art. 342º, 1, do CC – de uma conduta, de factos que consubstanciem a sua ilicitude, da culpa do agente, dos danos causados e do nexo de causalidade entre os danos e o facto.

Estando provados os danos e a conduta, consubstanciada na realização da festa, ilícita na medida em que tinha afectado o direito de propriedade do autor, faltaria a prova da culpa e do nexo de causalidade entre a conduta e os danos.

O lançamento de foguetes configura uma actividade perigosa, para efeitos de aplicação do regime previsto no art. 493º, nº 2, do CC.

Tal normativo legal estabelece uma presunção de culpa face à pessoa que exerceu essa actividade perigosa. Sendo assim, tendo o autor provado a actividade perigosa, beneficiava da presunção de culpa, não necessitando de alegar e provar a violação de qualquer regra de cuidado – arts. 493º, nº 2, e 344º, nº 1, do CC. Teria de ser a ré a provar que tinha empregue todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de prevenir os danos (art. 493º, nº 2, *in fine*, do CC).

No entanto, não estabelece a lei qualquer presunção de causalidade entre a actividade perigosa e o dano, competindo ao autor a respectiva prova – art. 342º, nº 1, do CC.

Não tendo o autor logrado demonstrar que os danos foram causados em consequência de um foguete atirado na festa em causa – nexo de causalidade – a acção teria de improceder.

3ª Questão – 3.2. (1,5 valores)

A recusa por parte da Comissão de Festas em permitir a descoberta da verdade implicaria uma resposta diferente.

Com efeito, mantendo-se o ónus do autor alegar e provar os factos que sustentam o seu pedido, tinham os réus o dever de colaborar na descoberta da verdade, nomeadamente facultando o que lhes fosse requisitado – art. 519º, nº 1, do CPC.

A sua recusa em fornecer um dos foguetes é, deste modo, ilegítima, convocando a aplicação do disposto no art. 519º, nº 2, do CPC.

Assim, e sem prejuízo da utilização de meios coercivos, se viáveis – caso se soubesse onde se encontravam os foguetes –, a impossibilidade criada ao autor de provar o facto levaria à aplicação do art. 344º, nº 2, do CC, *ex vi* art. 519º, nº 2, do CPC, invertendo-se o ónus de prova.

Seria assim o réu que passaria a ter de provar que o incêndio não tinha sido causado por um foguete por si lançado. Faltando essa prova, seria dado como provado o nexo de causalidade entre a actividade perigosa e o dano, podendo a acção proceder.

Caso IV

1ª Questão (1 valor)

Berta, pretendendo ser indemnizada, deverá instaurar uma acção declarativa de condenação (art. 4.º, n.º 2, alínea b), do CPC), alicerçada no instituto da responsabilidade civil extracontratual, como fonte da obrigação de indemnizar (art. 483.º, n.º 1, do CC).

Destinando-se tal acção a efectivar a responsabilidade civil baseada em facto ilícito, **Berta** deverá intentá-la no tribunal do lugar onde o facto ocorreu (art. 74.º, n.º 2, do CPC), *i.e.*, no Tribunal Judicial de Alijó.

2ª Questão (1,5 valores)

À data do acidente, **Berta** exercia a actividade profissional de secretária de direcção, auferindo a retribuição mensal de € 1.500. Após lhe ter sido conferida alta e retomado o trabalho, **Berta** continuou a exercer a mesma actividade profissional, não tendo a sua retribuição mensal sofrido qualquer diminuição; ficou com limitações permanentes na articulação do ombro direito e na articulação do punho direito; e padece de uma incapacidade permanente parcial para o exercício da sua profissão.

Sendo a força de trabalho um bem patrimonial, uma vez que propicia rendimentos, a incapacidade permanente parcial é, conseqüentemente, um dano patrimonial (art. 564.º, n.º 1, do CC).

A incapacidade permanente é, de *per si*, um dano patrimonial indemnizável, pela incapacidade em que o lesado se encontra na sua situação física, quanto à sua resistência e capacidade de esforços.

Sendo, assim, indemnizável, quer acarrete para o lesado uma diminuição efectiva do seu ganho laboral, quer lhe implique apenas um esforço acrescido para manter os mesmos níveis dos seus proventos profissionais, exigindo tal incapacidade um esforço suplementar, físico ou/e psíquico, para obter o mesmo resultado.

Berta sofreu ferimentos, internamento, intervenções cirúrgicas, tratamentos de reabilitação, dores e angústia.

Estamos aqui no âmbito dos danos não patrimoniais, indemnizáveis na medida em que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito (art. 496º, n.º 1, do CC), e onde habitualmente se reconhecem as dores físicas e psíquicas, bem como os desgostos (que não simples incómodos ou contrariedades).

Também se prevê a necessidade de **Berta** vir a ser submetida a tratamentos de fisioterapia. Os danos futuros são atendíveis, na medida em que sejam previsíveis (art. 564.º, n.º 2, do CC).

É esse o caso concreto, sendo aqui os danos futuros consistentes, não só na diminuição da capacidade laboral, acima referida, com cariz de lucro cessante, mas ainda naqueles previsíveis tratamentos de fisioterapia, em princípio, com um cariz de danos emergentes.

3ª Questão (3,5 valores)

A situação em apreço enquadra-se e deve ser apreciada no âmbito do instituto da responsabilidade civil extracontratual (art. 483.º, n.º 1, do CC).

São elementos constitutivos da responsabilidade civil extracontratual: o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

O art. 563.º, do CC acolheu a doutrina da causalidade adequada. A fórmula aí usada deve interpretar-se no sentido de que não basta que o evento tenha produzido (naturalística ou mecanicamente) certo efeito para que este, do ponto de vista jurídico, se possa considerar causado ou provocado por ele; para tanto, é necessário ainda que o evento danoso seja uma causa provável, adequada, desse efeito.

Assim, para que determinado dano deva ser reparado pelo autor do facto que o causou, é necessário que esse facto tenha actuado como condição do dano e que, em abstracto, seja também causa (em termos de probabilidade ou normalidade, mas não necessariamente causa típica normal) adequada do mesmo dano.

Sendo certo que o aludido art. 563.º do CC comporta qualquer das variantes da formulação da teoria da causalidade adequada, provindo a lesão de facto ilícito, deverá ter-se por acolhida a sua formulação negativa segundo a qual só deixará de haver nexos causal adequado se o facto que actua como condição, segundo a sua natureza geral, era de todo indiferente para surgir um tal dano, e só se tornou condição dele em resultado de outras circunstâncias extraordinárias que intervieram no caso concreto.

Dos factos conhecidos, *maxime*, dos constantes em C) a E), decorre que a responsabilidade pela produção do acidente deve ser imputada a **Berta**, apesar da sociedade "**Construções X, Lda.**" ter violado o disposto no art. 40.º, do Decreto n.º 41.821, de 11.08.1958, uma vez que esta conduta omissiva não pode ser considerada adequada à produção do sinistro.

Não existe, assim, o nexo de causalidade entre tal facto e os danos sofridos por **Berta**, antes, foi o comportamento desta última (que abusivamente entrou no conjunto habitacional em construção) a causa adequada à ocorrência desses danos, a causa jurídica dessas consequências danosas, pois uma coisa é a causa naturalística ou mecânica e outra a causa jurídica.

Ainda que certas actividades inseridas na esfera da construção civil, possam, em concreto, ser qualificadas como perigosas, para efeitos do disposto no art. 493.º, n.º 2 do CC, não pode, em geral, qualificar-se a construção civil como uma actividade perigosa para efeitos do estabelecido nesse mesmo normativo.

No caso em apreciação, a actividade desenvolvida – construção de um conjunto habitacional –, é insusceptível de ser qualificada como uma actividade perigosa, sendo, por isso, inaplicável o regime estabelecido no referido dispositivo legal.

Em suma, é inviável, sob o ponto de vista jurídico-substantivo, a pretensão de **Berta** em ver ressarcidos os danos decorrentes do acidente que sofreu.