

Processo: 6817/06.5TBBRG.G1.S1
Nº Convencional: 1ª SECÇÃO
Relator: URBANO DIAS
Descritores: CONTRATO DE EMPREITADA
RESOLUÇÃO POR INCUMPRIMENTO DO EMPREITEIRO
Nº do Documento: SJ
Data do Acórdão: 16-03-2010
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: REVISTA
Decisão: NEGADA A REVISTA
Sumário :

I – Provada a existência dos defeitos, a tornarem a obra inadequada para os fins pretendidos pelo seu dono, cabe ao seu dono a obrigação de notificar o empreiteiro para que este, dentro de um prazo razoável, os elimine.

II – Se ao fazê-lo, concomitantemente, o adverte de que o decurso desse mesmo prazo, sem que os ditos defeitos fossem eliminados, determina o incumprimento do contrato, fica legitimado para resolver o contrato, por incumprimento deste, e, ao mesmo tempo, para pedir a intervenção de terceiros, com vista a obter o *desideratum* pretendido, comprovada tal hipótese.

III – Perante o quadro factual tradutor do incumprimento do empreiteiro, nos termos referidos, é legítimo concluir que o dono da obra respeitou o *iter* imposto pelos artigos 1221º a 1223º, do Código Civil, e, conseqüentemente, determinar que os custos, por este suportados com a intervenção de terceiros, sejam colocados a cargo daquele.

Decisão Texto Integral:

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

I.

Relatório

AA e mulher, BB, intentaram, no Tribunal Judicial da Comarca de Braga, acção ordinária contra Construções CC Lª, pedindo a sua condenação no pagamento das quantias que tiveram de desembolsar para concluírem a obra que lhe adjudicaram, no montante global de 5.589,92 €, acrescida de 10.500 €, respeitante ao custo de reparação dos defeitos que a obra executada apresentava, e, ainda, de um indemnização de 3.500 €, a título de danos não patrimoniais sofridos pelo alegado incumprimento do contrato de empreitada entre eles celebrado, com juros desde a citação, bem como a sua condenação na devolução dos rodados de uma grua, por troca da qual a R. se obrigou a executar os trabalhos.

A R. contestou, não só por impugnação, mas também por excepção, invocando, para tanto, a caducidade do direito dos AA., terminando por pedir a improcedência da acção.

Reconveio, ainda, para pedir a condenação dos AA. no pagamento de 17.080 €, correspondente ao remanescente da contraprestação devida e ainda não paga, acrescido de juros.

Houve réplica e tréplica.

No saneador, foi julgada improcedente a arguida excepção de caducidade.

Seleccionaram-se os factos, provados e controvertidos e o processo seguiu, depois, a normal tramitação até julgamento.

Findo este, foi proferida sentença a julgar a acção apenas parcialmente procedente, com a consequente condenação da R. no pagamento aos AA. de 10.500 € e juros.

Inconformada, apelou a R., para o Tribunal da Relação de Guimarães, mas em vão, na justa medida em que o julgado foi confirmado na íntegra.

Continuando no mesmo estado de espírito, pede, ora, revista, a coberto das seguintes conclusões com que rematou a sua minuta:

- A presente acção foi instaurada em 13 de Setembro de 2006.
- Nesta acção os AA. pedem, entre outras coisas, que a R. lhes pague a quantia de 10.500,00 € que, alegadamente, gastaram na reparação de uma piscina, que havia sido, para eles, construída pela R., no âmbito de um contrato de empreitada entre eles celebrado.
- Na sua contestação a R. alegou a caducidade do seu direito.
- Vem dado por provado, com interesse para o presente recurso, que:
 - A piscina executada pela R. não era estanque, registando perdas de água que, pelo seu volume, exigiam o seu constante enchimento.
 - Os AA. comunicaram, imediatamente, essa anomalia à R. e exigiram-lhe, repetidamente, a sua eliminação.
 - No dia 11 de Março de 2004, o A. marido enviou-lhe a carta cuja cópia consta de fls. 19, instando-a, mais uma vez, a reparar a piscina e a executar os trabalhos alegadamente em falta.
 - Por carta registada com aviso de recepção, datada de 18 de Outubro de 2004, o A. marido comunicou à R. que considerava resolvido o contrato de empreitada entre ambos celebrado, reservando-se o direito de exigir judicialmente a indemnização que lhe fosse devida.
 - Em 19 de Maio de 2005, os AA. adjudicaram à firma DD Unipessoal, Lda. a reparação da piscina.
 - Os AA., lesados com a defeituosa execução da obra, para se ressarcir dos respectivos prejuízos, teriam de observar – e não o fizeram – a prioridade dos direitos consagrados nos artigos 1.221.º, 1.222.º e 1.223.º, do Código Civil.
 - Havendo optado pela eliminação dos defeitos por terceiro, sem, antes, haverem obtido a condenação do empreiteiro à prestação de facto, não havendo observado os caminhos sequenciais contidos nos mencionados preceitos legais, vedado lhes ficou o direito de peticionar à R. os custos que, alegada, mas falsamente, pagaram a terceiro para eliminar esses defeitos.
 - Os AA. denunciaram os defeitos da empreitada, intimando a R. para o cumprimento, ou seja, para a sua eliminação.
 - Não lhe fixaram um termo peremptório, com dilação razoável para o cumprimento.
 - Nem interpelaram a R. com a cominação de que a obrigação se teria

por definitivamente incumprida, se não ocorresse o cumprimento naquele prazo.

- Nem resulta alegado e/ou provado que os AA. houvessem perdido, objectivamente, todo o interesse na prestação.

- Não lograram – afinal – validamente converter a mora em incumprimento definitivo, como impõe o disposto no artigo 808º, do Código Civil.

- A sentença recorrida violou o disposto nos artigos 808º, 1.218º, 1.221.º, 1.222º, 1.223.º, 1,224º e 1.225º, do Código Civil, e 659º, do Código de Processo Civil.

Os recorridos não apresentaram resposta.

II.

As instâncias fixaram os seguintes factos:

1 – Encontra-se inscrita a favor da A. BB, por virtude de compra que dele fez, a aquisição do lote de terreno designado pelo n.º 42-A, situado no lugar de A.....o, freguesia de Nogueira, concelho e comarca de Braga, a confrontar do norte com o lote n.º42 e do sul, nascente e poente com arruamento, omissos na matriz e descrito na Conservatória do Registo Predial de Braga, sob o n.º 877.

2 – Há mais de 20 anos que os AA., por si e antecessores, vêm usufruindo esse lote de terreno e a construção que nele foi entretanto implantada, habitando e dando de arrendamento a casa, percebendo as respectivas rendas, suportando as despesas com a sua conservação e pagando os impostos que o oneram, o que sempre fizeram ininterruptamente, à vista de toda a gente, sem oposição de ninguém e na convicção de serem seus exclusivos donos.

3 – A R. dedica-se à actividade de construção civil.

4 – No exercício dessa actividade, a R. obrigou-se perante os AA. a construir uma piscina com a dimensão de 12x7x1,70 metros, em betão armado, com acabamento em mosaicos de vidro e dotada de uma escada interior feita de acordo com o modelo romano e de, pelo menos, uma escada exterior e de três projectores de luz estanques à água, bem como um edifício de apoio, designado por “anexos”, com cerca de 10,20x2,70x2,80 metros, com paredes em tijolo devidamente rebocadas e pintadas, rodapé em granito e cobertura em telha de argila, conhecida como telha francesa, composto por, pelo menos, duas divisões, uma das quais com as dimensões de 2,40x2,70x2,80, destinada à instalação da “casa das máquinas”, e a outra com 4,50x2,70x2,80 metros, destinada a balneário, com as paredes revestidas a azulejo e as competentes loiças e acessórios sanitários.

5 – Esse acordo compreendia, ainda, o aumento de um muro de vedação do logradouro da residência e a instalação do equipamento de tratamento da água da piscina.

6 – A R. comprometeu-se a executar todos os trabalhos por troca com uma grua em ferro, da marca *Potain*, modelo 218 B, com 20x30 metros, que então lhe foi entregue.

7 – Essa grua levou colocados rodados.

8 – O anexo compreendia a casa das máquinas da piscina, um

balneário e uma churrasqueira.

9 – A piscina executada pela R. não era estanque, registando perdas de água que, pelo seu volume, exigiam o seu constante enchimento.

10 – Os AA. comunicaram, imediatamente, essa anomalia à R., a exigiram-lhe, repetidamente, a sua eliminação, bem como a execução de trabalhos que, segundo eles, ainda se encontravam em falta, enviando-lhe as cartas cujas cópias constam de fls. 13 e 17.

11 – Porque a R., não obstante sempre tivesse reconhecido a anomalia em causa, tardasse em dar início aos trabalhos de reparação, no dia 11 de Março de 2004, o A. marido enviou-lhe a carta, cuja cópia consta de fls. 19, instando-a, mais uma vez, a reparar a piscina e a executar os trabalhos alegadamente em falta.

12 – A R. não respondeu a essa missiva e nunca mais contactou com os AA..

13 – Por carta registada com aviso de recepção, datada de 18 de Outubro de 2004, o A. marido comunicou à R. que considerava resolvido o contrato de empreitada entre ambos celebrado, reservando-se o direito de exigir judicialmente a indemnização que lhe fosse devida.

14 – A referida anomalia desvalorizava substancialmente a piscina, tornando-a imprestável para o fim a que se destinava.

15 – Em 19 de Maio de 2005, os AA. adjudicaram à firma DD – Unipessoal, Lda. a reparação da piscina, mediante uma contrapartida pecuniária de € 10.500,00.

16 – A reparação implicou a extracção da pastilha aplicada, a colocação de uma malha de ferro, betonagem da estrutura e colocação de nova pastilha.

17 – A piscina só ficou em condições de ser utilizada em Maio de 2005.

18 – A R. colocou, a solicitação dos AA., um golfinho no fundo da piscina, que foi removido aquando dos trabalhos de reparação a que a mesma foi sujeita.

19 – O teor da factura constante de fls. 90.

III.

Quid iuris?

Resulta das conclusões apresentadas pela recorrente que são três as questões que nos são colocadas para decisão, a saber:

1ª – Se os direitos dos AA. a resolverem o contrato e à indemnização caducaram, por força do estatuído no artigo 1224º, nº 1, do Código Civil.

2ª – Se houve, por parte destes, desrespeito pelo *iter* imposto pelos artigos 1221º, 1222º e 1223º do Código Civil; e

3ª – Se, face à factualidade dada como provada, se pode defender, com propriedade, que os AA. converteram a mora em incumprimento definitivo, na medida em que, por um lado, não lhe foi fixado um prazo razoável para cumprir, e, por outro, não foi alegado nem provado que estes tivessem perdido o interesse na prestação.

Ao levantar estas três questões, a recorrente propôs-se, assim,

demonstrar que nada justificava a resolução do contrato, por parte dos recorridos, e, conseqüentemente, que nada tem a pagar, a título indemnizatório, pelos prejuízos invocados e provados. Cumpre-nos, pois, atentar nos argumentos e decidir em conformidade.

É o que passaremos a fazer.

Em relação à ressuscitada questão da caducidade, pouco há a dizer, a não ser, relembrando, que a mesma foi, definitivamente, julgada no saneador, no sentido da sua improcedência.

Não tendo, na altura própria, colocado em crise tal decisão, antes permitindo o seu trânsito em julgado, queda sem qualquer sentido a invocação

O apelo, por parte da R./recorrente, de que os AA./recorridos não cumpriram o *iter* imposto pelos artigos 1221º e 1222º, do Código Civil, com vista a obterem a eliminação dos defeitos, antes resolvendo o contrato, sem respeito pelo cumprimento das etapas prévias de eliminação dos defeitos ou execução de obra nova, surge, aqui, pela primeira vez.

Poder-se-ia ser tentado a dizer, em razão do referido, que o mesmo, traduzindo a apresentação de uma “questão nova”, não deveria ter aqui qualquer atenção, atenta a finalidade dos recursos (de mera reapreciação e já não de decisão de questões colocadas *ex novo* – artigo 676º, nº 1, do Código de Processo Civil).

Só, aparentemente, assim é.

Com efeito, com vista a analisarmos a argumentação directamente relacionada com o direito à resolução, torna-se necessário saber se, previamente, foram feitas tentativas, por parte dos donos da obra, no sentido de obterem da R./recorrente, enquanto empreiteira, a reparação dos vícios denunciados.

Sem sombra de dúvida que AA. e R. celebraram, entre si, um contrato de empreitada: di-lo, de forma expressa, aliás, a sentença da 1ª instância, sem que isso tivesse sido posto, por alguma forma, em crise.

É um facto que os AA. só poderiam recorrer à solução fatal, de resolução, depois de terem percorrido a via imposta pelos artigos 1221º e 1222º do Código Civil.

Que esse caminho foi feito, resulta claramente dos teores das várias cartas juntas aos autos, através das quais foram solicitando, por diversas vezes, a reparação dos defeitos à R./recorrente.

Só perante a recusa desta, traduzida na omissão sistemática de respostas aos pedidos de reparação, é que os AA. avançaram para a resolução, não sem que, antes, tivessem fixado o prazo admonitório de 15 dias, para a realização das obras.

Não resolveram, pois, o contrato arbitrariamente, antes, pelo contrário, deram todas as “chances” à R., com vista à sanação dos defeitos da obra, tal como a lei o impõe.

Não tendo esta cumprido a sua obrigação de reparar a obra, perante a patente recusa em fazê-lo, outro caminho não restava, pois, aos AA./

recorridos que não fosse o da resolução do contrato.

De qualquer forma, importa, também, dizê-lo, este direito à resolução do contrato só surge, na esfera jurídica do dono da obra, se e na medida em que os defeitos a tornem inadequada ao fim a que se destina (artigo 1222º, nº 1, já citado).

Esta inadequação só ganha foros de relevo quando a obra realizada se apresenta completamente diversa da encomendada ou quando lhe falta uma qualidade essencial.

Como, com toda a pertinência, se sublinha no Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 05 de Março de 2009, relatado pelo Cons. Oliveira Rocha, “o regime estabelecido para a resolução da empreitada está direccionado para o momento do empreiteiro dar a obra por concluída, pois não seria lógico nem razoável que se permitisse a resolução no decurso da obra, sem se dar ao empreiteiro, dentro do prazo do contrato, o direito de eliminar os defeitos ou fazer obra nova” (*Colectânea de Jurisprudência*, Ano XVII, Tomo I, página 128 e seguintes).

Mas, como observam Pires de Lima e Antunes Varela, nada obsta a que o dono da obra resolva o contrato a todo o momento em que se verifique a impossibilidade de a obra ser executada, nos termos da regra geral do nº 2 do artigo 801º, ou seja, quando os defeitos registados sejam realmente impossíveis de eliminar e tornem a obra inadequada aos fins a que se destina (*Código Civil Anotado*, Volume II, 3ª edição, página 794).

Tendo por adquirido que os defeitos existiam, tornando a obra inadequada para os efeitos pretendidos, certo que a R./recorrente não deu ouvidos aos vários pedidos, no sentido de os mesmos serem eliminados, os AA./recorridos lançaram mão da resolução do contrato, na mira de irem ao encontro de terceiros para obterem, finalmente, o *desideratum* pretendido.

Antes, porém, numa última tentativa, fizeram ver à R./recorrente que devia reparar a obra, fixando-lhe, para tanto, um prazo de 15 dias. E continuando a R./recorrente, como sempre, a não dar resposta às solicitações dos AA./recorridos, outro caminho não lhes restava que não fosse o de, perante aquela, proclamar a resolução do contrato. Com pertinência, reconhece João Cura Mariano que “caso a fixação de prazo contenha inequivocamente a advertência de que o seu decurso determinará o fim da possibilidade de o próprio empreiteiro proceder às obras de reparação, a ocorrência desse facto determinará o incumprimento definitivo da prestação” (*Responsabilidade Contratual do Empreiteiro da Obra*, página 118).

Na carta junta a fls. 17 está bem patente a advertência cominatória, a legitimar a resolução do contrato, feita após o decurso daquele prazo de 15 dias, previamente fixado.

Não faria sentido, como advoga agora a R./recorrente, que, antes da declaração de resolução, os AA./recorridos obtivessem uma condenação daquela à prestação.

Esta acção condenatória só teria justificação no campo limitado de os

donos da obra apenas pretenderam a eliminação dos defeitos por parte daquele concreto empreiteiro.

Posto perante esta hipótese, só sobraria, então, ao empreiteiro alegar, em sua defesa, a impossibilidade da eliminação ou a desproporção de custos dos respectivos trabalhos.

Mas, seguramente, não foi este o trilho que seguiram os AA./recorridos: como dito, eles procuraram, sempre, a colaboração da R./recorrente e, só perante a recusa obstinada em não cumprir, traduzida num silêncio total da sua parte às cartas recebidas, é que optaram pela resolução.

Face à mesma e perante a necessidade de verem as obras reparadas, aqueles viram-se na necessidade de chamar, para o efeito, um outra empresa que com a reparação lhes exigiu o pagamento de 10.080 € (resposta ao quesito 31º).

É este o montante que lhes é devido pela empreiteira, aqui recorrente: se esta tivesse cumprido as suas obrigações, reparando os defeitos, nunca os AA. teriam necessidade de desembolsar tal montante.

Aqui chegados, apenas mais uma palavra se impõe.

Diz ela respeito à invocada falta de alegação de perda de interesse por parte dos AA./recorridos.

Não foi, efectivamente, invocada, pelos AA./recorridos, a perda de interesse.

Vistas bem as cousas, tal como estes últimos as desenharam, tal nem podia ser, sob pena de contradição no seu discurso: eles tiveram sempre interesse na prestação e, tanto assim, que acabaram por a obter, embora por intervenção de terceiros.

Não faria sentido, seria, até, um contra-senso, invocar a perda de interesse quando o que, efectivamente, pretendiam era a realização da prestação.

Não podiam, pois, os AA./recorridos, em boa sequência lógica da sua actuação perante a R./recorrente, pedir a resolução do contrato, com base neste fundamento, previsto no artigo 808º, nº 1, do Código Civil. Mas, pelo que ficou dito e redito, tiveram eles toda a razão em resolver o contrato, na justa medida em que a R. deu azo a que a sua simples mora se tivesse convertido em incumprimento definitivo, a legitimar a resolução do contrato e o pedido de indemnização pelos danos sofridos.

Salta, agora e finalmente, à vista o fracasso da argumentação que suportou a tese trazida a este pretório pela R./recorrente.

O mesmo é dizer que o acórdão da Relação, confirmatório do julgado em 1ª instância, não merece a crítica que lhe foi dirigida.

IV.

Decisão:

Nega-se a revista e condena-se a R./recorrente no pagamento das custas devidas.

S.T.J., aos 16 de Março de 2010
Urbano Dias (Relator)

Paulo Sá
Mário Cruz