

**Processo:** 1180/2006-6  
**Relator:** GRANJA DA FONSECA  
**Descritores:** EMPREITADA  
DEFEITOS  
DONO DA OBRA

**Nº do Documento:** RL  
**Data do Acórdão:** 09-03-2006  
**Votação:** UNANIMIDADE  
**Texto Integral:** S  
**Meio Processual:** APELAÇÃO  
**Decisão:** CONFIRMADA A DECISÃO  
**Sumário:** 1 – Perante a existência de defeitos, a lei concede ao dono da obra vários direitos, o primeiro dos quais é o de exigir a sua eliminação pelo próprio empreiteiro.  
2 – Ao empreiteiro não pode, porém, ser imposta a eliminação dos defeitos ou a realização de nova obra, mas perante a recusa do empreiteiro, pode o dono da obra requerer a execução específica da prestação de facto.  
3 – Operando a execução específica por via judicial, só após a condenação do empreiteiro à eliminação ou à realização de obra nova e perante a recusa deste, pode o comitente encarregar terceiro de proceder à realização dos trabalhos necessários para fazer suprir o defeito, a expensas do empreiteiro.  
2 – Assim, não assiste ao dono da obra o direito de pedir a condenação do empreiteiro no pagamento de uma indemnização para, por si ou por intermédio de terceiro, eliminar os defeitos da obra, sem que previamente seja exigida essa eliminação ao empreiteiro, já que a indemnização é subsidiária relativamente aos pedidos de eliminação dos defeitos, de substituição da prestação e de redução do preço.

**Decisão Texto Integral:**

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa:

1.

EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, L. DA propôs a presente acção declarativa, sob a forma ordinária, contra FR..., S. A., pedindo a condenação desta a pagar-lhe a quantia de € 14.989,45, acrescida dos juros à taxa de 12%, sendo que os vencidos ascendem a € 2.412,00.

Para tanto, alega, em síntese, que as partes celebraram acordo pelo qual a Autora se obrigou a efectuar um conjunto de trabalhos de construção civil na fábrica da Ré, mediante determinado preço. Durante a execução da obra, a Autora verificou a necessidade de realização de trabalhos não previstos inicialmente. A Ré concordou com tais trabalhos e ordenou à Autora que procedesse à sua realização. A Ré não pagou à Autora a quantia de € 14.989,45 correspondente a parte do preço de tais trabalhos adicionais.

A Ré contestou e, em reconvenção, pediu a condenação da Autora a pagar-lhe a quantia de € 39.512,17 ou a pagar-lhe indemnização não inferior a € 39.512,17 a liquidar em execução de sentença, alegando

que foi fixado para a obra um preço global. A Ré não deu autorização escrita para os trabalhos cujo preço a Autora peticiona na presente acção. A Autora, por erro nas medições, lançou nas facturas trabalhos que não foram efectuados. A obra apresenta defeitos resultantes de má execução e de falta de profissionalismo da Autora. Denunciados esses defeitos, a Autora tentou, sem sucesso, eliminar os mesmos e que a reparação dos defeitos foi orçada em € 39.000,00.

A Autora replicou, alegando que alertou a Ré para o facto de que, se não se procedesse a uma intervenção no pavimento das áreas limítrofes à área reparada, esta seria afectada pela infiltração de águas provenientes dessas áreas limítrofes. A Autora informou a Ré que não seria possível a realização dos trabalhos com a recepção do leite em funcionamento. A medida da inclinação dos pavimentos foi fornecida pela Ré à Autora, apesar desta ter alertado aquela para a insuficiência da inclinação. As deficiências na pintura ficaram-se a dever a deficiente ventilação e renovação do ar no interior das instalações da Ré, aliadas às enormes quantidades de vapor quente libertadas no seu interior e às elevadas temperaturas verificadas. No momento em que a Autora se apresentou para proceder à reparação da deficiência na colocação do rodapé, a Ré impediu-a de o fazer.

A Ré treplicou.

Foi proferido despacho saneador, e elaborada a especificação e o questionário.

Procedeu-se à audiência de discussão e julgamento, tendo sido proferida decisão sobre a matéria e seguidamente a sentença que, julgando parcialmente procedente a acção e improcedente a reconvenção, condenou a Ré a pagar à Autora a indemnização correspondente ao seu enriquecimento relativamente aos trabalhos adicionais que deram lugar às facturas n. os 15, 16, 17 e 18 referidas no ponto 9 da matéria de facto provada, a liquidar em execução de sentença e foi a Autora absolvida do pedido reconvenicional contra si deduzido.

Inconformada, apelou a Ré formulando as seguintes conclusões:

1ª - O que a Recorrente pretendeu com a sua reconvenção foi ver eliminados os defeitos existentes e denunciados oportunamente, tendo, para tanto, demonstrado a sua existência em tribunal.

2ª - Em face dos reiterados insucessos da Recorrida no que toca à eliminação dos defeitos aqui provados, a Recorrente pretende ver eliminados esses defeitos, de preferência por terceiro, às custas da Recorrida - responsável por esses mesmos defeitos, conforme ficou demonstrado -, ou ver-se ressarcida dos prejuízos resultantes desses mesmos defeitos. Tratando-se de uma prestação fungível, o pedido reconvenicional encontra-se correctamente formulado e, tendo sido provado, deveria ter sido considerado procedente e,

consequentemente, deveria a Recorrida ter sido condenada, o que agora se vem pedir.

3ª - Mas mesmo que se possa entender que a Recorrente, ao formular o pedido reconvençional o devesse ter dirigido directamente à condenação da Recorrida na eliminação dos defeitos, por si mesma, - o que não se aceita e cuja hipótese apenas aqui se coloca por força da tese defendida na douta sentença e cujo desenvolvimento lógico aqui tentaremos realizar - incorporou nele o normativo legal do art.º 1221, n.º 1 do Código Civil.

4ª - Não pode, por isso, entender-se o âmbito, alcance e economia da reconvenção omitindo ou desvalorizando a remissão implícita feita no art.º 79º da contestação/reconvenção para os termos e os efeitos daquele dispositivo legal.

5ª - O teor ou conceito de eliminação dos defeitos da obra está, assim, contido no pedido reconvençional, pese embora a eventual incorrecção na sua formulação.

6ª - O efeito substantivo da eliminação dos defeitos da obra está contido na alínea a) do pedido reconvençional.

7ª - O objecto da reconvenção consistiu, claramente, em ver judicialmente declarada a existência dos defeitos e em ver produzidos os efeitos previstos no art. 1221º, n.º 1, do CC., ou seja, a eliminação dos defeitos da obra, como sendo o resultado da procedência do pedido reconvençional.

8ª - Aliás, o Juiz pode, sempre, suprir e corrigir os erros das partes no que toca a interpretação e aplicação das regras de direito –art.º 664º do C. Processo Civil.

9ª - Ainda que se admita ter havido errada qualificação jurídica e não apenas errada terminologia - o que não é o caso - ainda assim o Juiz podia supri-la e corrigi-la.

10ª - Em conclusão, reconhecendo-se o arguido incumprimento do contrato por parte da Recorrida, uma vez que ficaram verificados os aludidos defeitos, a douta decisão recorrida sempre deverá ser substituída por outra que condene a Recorrida na eliminação dos defeitos constantes da matéria de facto provada.

A Autora contra – alegou, pugnando pela confirmação da sentença recorrida.

2.

Na 1ª Instância consideraram-se provados os seguintes factos:

1º - A Autora é uma sociedade comercial que se dedica, entre outras actividades, à realização de trabalhos no âmbito da construção civil (al. A).

2º - Em finais do mês de Dezembro de 2002, dado o silêncio da Ré, a Autora contactou o Sr. S... , funcionário da Ré, encarregue do assunto relativo às facturas e com quem já havia falado em momentos anteriores (al. B).

3º - No dia 2 de Abril de 2003, recebeu uma carta da Ré, na qual esta alega a existência de defeitos na obra efectuada pela Autora, apenas

verificados pela Ré em momento posterior à sua conclusão e onde afirma que a reparação das deficiências excede, pelo menos, € 39.000,00 e que a Autora é responsável pelo pagamento de tal reparação (alíneas C, D e E).

4º - A Autora comunicou à Ré, de facto, a “necessidade” de se proceder a alguns trabalhos adicionais, não previstos inicialmente (F).

5º - A Ré, acreditando na boa fé e na suposta perícia técnica da Autora, concordou com a realização de diversos trabalhos adicionais, tendo para tal emitido as ordens de compra n. os 10000839, de 20/02/01, 20001067, de 04/03/02 e 20001506 de 21/03/02 (al. G).

6º - No âmbito da sua actividade, a Autora celebrou acordo com a Ré nos termos do qual aquela se obrigou a efectuar um conjunto de trabalhos de construção civil na fábrica da Ré, sita na Estrada, Matriz, Açores, recebendo o respectivo pagamento (resposta ao quesito 1º).

7º - Durante a execução das obras, dada a verificação da necessidade de realização de trabalhos adicionais na fábrica da Ré, a Autora comunicou ao funcionário da Ré, Eng. R..., essa necessidade, tendo este concordado com a realização desses trabalhos que não haviam sido previstos inicialmente (resposta aos quesitos 5º, 6º e 7º).

8º - Conforme acordado, esses trabalhos adicionais seriam facturados à Ré (resposta ao quesito 8º).

9º - Relativamente aos trabalhos adicionais, a Autora procedeu à emissão de 11 facturas cujos números, datas de vencimento e valores seguidamente se indicam:

Facturas número.....	Datas de vencimento.....	Valor
4.....	07/02/2002.....	€ 3.580,28.
5.....	07/02/2002.....	€ 11.099,33.
8.....	07/02/2002.....	€ 7.199,25.
9.....	07/02/2002.....	€ 4.210,98.
10.....	08/02/2002.....	€ 13.731,46.
11.....	08/02/2002.....	€ 7.334,19.
12.....	08/02/2002.....	€ 15.362,34.
15.....	25/02/2002.....	€ 4.082,57.
16.....	20/02/2002.....	€ 951,08.
17.....	20/02/2002.....	€ 9.310,21.
18.....	22/03/2002.....	€ 645,59.

10º - Por a ordem de compra referente às facturas n. os 4, 5, 8, 9, 10, 11 e 12 ter data posterior à constante naquelas facturas, a Ré solicitou a emissão de novas facturas, com datas correspondentes à data da ordem de compra (resposta ao quesito 10º).

11º - A Autora assim fez, emitiu novas facturas, cujos números, datas de vencimento e valores seguidamente se indicam:

Facturas número.....	Data de vencimento.....	Valor
<u>20 (anterior 4).....</u>	<u>23-03-2002.....</u>	<u>€ 3.590,28</u>
<u>21 (anterior 5).....</u>	<u>03-03-2002.....</u>	<u>€ 11.099,33</u>
<u>22 (anterior 8).....</u>	<u>03-03-2002.....</u>	<u>€ 7.199,25</u>
<u>23 (anterior 9).....</u>	<u>24-03-2002.....</u>	<u>€ 4.210,98</u>

24 (anterior 10).....24-03-2002.....€ 13.731,46

25 (anterior 12).....24-03-2002.....€ 15.362,34

26 (anterior 11).....24-03-2002.....€ 7.334,19.

12º - A Autora enviou à Ré as facturas para que esta procedesse ao seu pagamento (15º).

13º - Até ao momento, a Ré procedeu ao pagamento das facturas n. os, 21, 22, 23,

24, 25 e 26, não tendo, até à data, procedido ao pagamento das facturas n. os 15,16,17 e 18, juntas como documentos números 10,11, 12e 13 (resposta aos quesitos 16º e 17º).

14º - A Autora, por diversas vezes, contactou a Ré, a fim de esta efectuar o pagamento das facturas n. os 15,16,17 e 18 (resposta ao quesito 20º).

15º - A Ré furtou-se ao pagamento das facturas n. os 15, 16, 17 e 18, alegando não existir ordem de compra emitida em nome da Autora para a execução dos trabalhos referidos nessas facturas (resposta aos quesitos 21º e 22º).

16º - A 2 de Dezembro de 2002, a Autora enviou à Ré carta de interpelação juntando cópia das facturas, sendo esta interpelação um dos contactos referidos no ponto 14 (resposta ao quesito 27º).

17º - A indicação da quantia referida no ponto 3 teve na sua base orçamento emitido por terceiro contactado pela Ré para efectuar reparações (resposta ao quesito 37º).

18º - A Ré celebrou um acordo com a Autora, a 20 de Novembro de 2000, referente a alterações em diversas secções da fábrica, incluindo a substituição de pisos e renovação de paredes e tectos nas áreas intervencionadas, mediante o preço global de Esc.30.024.473\$00 (resposta ao quesito 43º).

19º - Fazia parte do referido acordo o caderno de encargos da Ré, bem como a proposta técnica apresentada pela Autora, como alternativa 2, com data final de 7 de Novembro de 2000 (resposta ao quesito 44º).

20º - Tal proposta técnica apresentada pela Autora, teve por base o prévio estudo técnico por parte desta relativamente ao caderno de encargos apresentado pela Ré (resposta ao quesito 45º).

21º - A Autora propôs a aplicação de um material melhor (resposta ao quesito 46º).

22º - Existia um preço global para a obra em causa, conforme consta do caderno de encargos, ficando à responsabilidade da Autora a condução e execução da mesma - e nunca do responsável da manutenção da Ré (resposta ao quesito 47º).

23º - O responsável da manutenção da Ré, Engenheiro R..., é formado em engenharia mecânica e não civil, como é do conhecimento da Autora, e nunca realizou qualquer actividade de supervisão, nem houve acordo nesse sentido (resposta ao quesito 48º).

24º - Relativamente aos trabalhos adicionais a que as facturas n. os 20, 21, 22, 23, 24, 25 e 26 dizem respeito, já executadas e apenas posteriormente autorizadas pela administração da Ré, a Ré emitiu a

respectiva ordem de compra e procedeu ao pagamento (resposta ao quesito 51º).

25º - A Autora emitiu as facturas n. os 4, 5, 8, 9, 10, 11, e 12 respeitantes a trabalhos adicionais com datas anteriores à existência da autorização por parte da administração da Ré e da ordem de compra (resposta ao quesito 52º).

26º - Tendo o pagamento das facturas mencionadas no ponto 25 sido autorizado, a Ré pediu a substituição das facturas por forma a que não tivessem uma data anterior à data da emissão da respectiva ordem de compra (resposta ao quesito 53º).

27º - A Ré denunciou os seguintes defeitos na realização das obras: o pavimento da recepção de leite apresenta buracos devido à falta de aderência do material aplicado - ucrete -, ameaçando levantar todo; os rodapés do pavimento aplicado, apesar de terem sido refeitos, apresentam uma cor escura, dando a ideia de sujidade em instalações alimentares; alguns pavimentos não se encontram planos e com inclinação suficiente para escoarem as águas de limpeza que se acumulam, formando-se poças; e paredes que foram repintadas devido à tinta se ter soltado, mas ficando cheias de rugas e sem ficarem lisas, proporcionando a acumulação de lixo (resposta ao quesito 54º).

28º - A Ré não pagou as facturas n. os 15, 16, 17 e 18 por não aceitar as medições delas constantes (resposta ao quesito 55º).

29º - Quaisquer valores que saiam fora do valor global da adjudicação, inicialmente apresentado e acordado, têm de ser apresentados à administração da Ré e, uma vez autorizados por esta os trabalhos adicionais, é emitida a respectiva ordem de compra (resposta ao quesito 58º).

30º - A Ré impugnou as facturas n. os 15, 16, 17 e 18 e denunciou os defeitos visíveis nas obras (resposta ao quesito 60º).

31º - A Ré não aceita as medições constantes das facturas n. os 15, 16, 17, e 18 (resposta ao quesito 61º).

32º - A Autora estudou o caderno de encargos, apresentou propostas técnicas de alteração, executou e supervisionou a realização da obra (resposta ao quesito 63º).

33º - Os primeiros rodapés colocados pela Autora caíram e a Autora procedeu à sua reparação, apresentando os segundos rodapés aplicados manchas escuras, defeito este que não foi eliminado e que se mantém (resposta ao quesito 66º, com rectificação de lapso manifesto).

34º - A Ré, por si ou por terceiros, não procedeu a quaisquer obras com vista à eliminação dos defeitos encontrados e denunciados (resposta ao quesito 68º).

35º - A Ré contemplava no seu caderno de encargos a aplicação de cerâmica anti - ácida e azulejos brancos em paredes, tendo a Autora proposto pavimento contínuo autonivelante ucrete e pintura com resinas epoxi (resposta aos quesitos 69º e 79º).

36º - A Autora tentou eliminar os defeitos denunciados pela Ré

referentes a rodapés, tendo contactado com a empresa importadora dos produtos aplicados, para que lhe aconselhasse sobre qual a melhor forma de correcção dos defeitos encontrados depois da substituição dos rodapés que tinham caído após a primeira intervenção (resposta aos quesitos 71º e 81º).

37º - A Ré recorreu a um terceiro para que este elaborasse um orçamento com o valor necessário para efectuar reparações (resposta ao quesito 73º).

38º - A Autora sabe que em instalações da indústria alimentar é imprescindível que os pavimentos apresentem uma superfície lisa e uniforme, sem que se formem poças de água, para se poderem escoar as águas resultantes da limpeza e outras (resposta ao quesito 75º).

39º - Existiam várias propostas apresentadas pela Autora e a Autora não impôs à Ré qualquer proposta alternativa, tendo a vontade da Ré prevalecido na escolha dessas propostas (resposta aos quesitos 85º e 86º).

40º - O Eng. R.. era o funcionário da Ré que acompanhou os trabalhos (resposta ao quesito 88º).

41º - Os trabalhos adicionais executados pela Autora foram-no mediante acordo com o Eng. R.. (resposta aos quesitos 91º e 92º).

42º - As facturas n. os 15, 16, 17 e 18 não foram ainda pagas pela Ré (resposta ao quesito 95º).

43º - A Autora quis reparar a deficiência na coloração do rodapé aplicado (resposta ao quesito 111º).

44º - A Autora foi impedida de aplicar o produto que, no seu entender, repararia a deficiência referida no ponto 43º (resposta ao quesito 112º).

45º - Materiais havia que deveriam ser entregues à Autora pela Ré, limitando-se a Autora a proceder à respectiva aplicação (resposta ao quesito 114º).

46º - A garantia bancária foi prestada (resposta ao quesito 118º).

47º - Os trabalhos efectuados dos quais resultaram a emissão das facturas n. os 15, 16, 17 e 18 não correspondem aos previstos no orçamento apresentado inicialmente pela Autora, uma vez que os mesmos não estavam inicialmente previstos (resposta ao quesito 119º).

48º - A Autora fez uma tentativa de reparação dos defeitos dos rodapés, só sendo impedida de concretizar a reparação à segunda vez por não haver garantia de sucesso (resposta ao quesito 124º).

49º - A Ré isolou a área de produção da zona das obras para criar condições à execução da obra (resposta ao quesito 125º).

50º - A Autora sabe que tentou proceder à correcção de um defeito nos rodapés que, após experiência em cerca de 2 metros ainda visível, a Ré recusou (resposta ao quesito 127º).

51º - As intervenções da Autora teriam que ser calendarizadas e coordenadas de forma a reduzir ao mínimo o impacto no fabrico do queijo (resposta ao quesito 128º).

52º - A especialidade e formação do Eng. Sa... é a mais adequada aos

serviços de manutenção da fábrica, nas áreas mecânica e eléctrica, fazendo intervenções nos diversos equipamentos e dispositivos do fabrico e embalagem de queijo e outros produtos lácteos (resposta ao quesito 129º).

53º - A garantia bancária prestada destinou-se a constituir um fundo de garantia para conclusão de trabalhos de construção civil (artigo 130º).

3.

A autora, na qualidade de empreiteiro, e a Ré, na qualidade de dono da obra, celebraram um contrato de empreitada, alegadamente incumprido pelas partes.

Perante este incumprimento recíproco, o empreiteiro (Autora) pretende que o dono da obra (Ré) seja, condenado no pagamento de uma determinada quantia, correspondente a parte do preço de trabalhos adicionais por si efectuados e não pagos pela Ré.

Por sua vez, a Ré pretende ver eliminados todos os defeitos da obra, resultantes da má execução dos trabalhos por parte do empreiteiro.

Mas dada a falta de confiança no empreiteiro, pretende que este seja condenado no pagamento de uma determinada quantia para que os defeitos possam ser reparados por um terceira pessoa.

Entretanto, a sentença condenou a Ré a pagar à Autora (dono da obra) uma indemnização correspondente ao seu enriquecimento relativamente a determinados trabalhos adicionais, a liquidar em execução de sentença.

E absolveu a Autora/empreiteiro do pedido reconvenicional contra si deduzido pela Ré/dono da obra, argumentando que, “conforme resulta do disposto nos artigos 1222º e 1223º do CC, o direito a exigir a eliminação dos defeitos tem prioridade em relação aos demais direitos conferidos ao dono da obra”. E, “nos termos do artigo 1221º, n.º 1 do CC, se os defeitos puderem ser supridos, o dono da obra tem o direito de exigir do empreiteiro a eliminação dos defeitos”.

Contudo, “o citado artigo não confere ao dono da obra o direito de, por si ou por intermédio de terceiro, eliminar os defeitos...Só em execução de sentença se pode pedir que o facto seja prestado por outrem à custa do devedor (Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, anotação ao artigo 1221º)”.

E concluiu que, assim sendo e atento o disposto no artigo 661º, n.º 1 do CPC, importa absolver a Autora do pedido.

É contra este segmento da sentença, ou seja, a decisão que absolveu a Autora do pedido reconvenicional, que a Ré (dono da obra) se insurge, circunscrevendo, deste modo, o recurso a esta parte da sentença (cfr. artigo 684º, n.º 3 CPC).

Discorda a recorrente da sentença, essencialmente, por duas ordens de razões:

1ª – Segundo ela, pretendeu com a presente reconvenção ver eliminados os defeitos existentes e denunciados oportunamente, pelo que, ao formular o pedido reconvenicional, incorporou nele o normativo legal do artigo 1221º, n.º 1 CC.

2ª – Mesmo que assim se não entenda, o tribunal a quo pode, sempre, suprir e corrigir os eventuais erros das partes no que toca à interpretação e aplicação das regras de direito, pelo que se admitisse ter havido errada qualificação, sempre poderia e deveria ter suprido e corrigido – o que não fez.

A questão que se coloca, consiste, pois, em saber se o pedido reconvenicional deduzido pela Ré/Apelante foi a eliminação dos alegados defeitos pelo empreiteiro ou a condenação da Autora a pagar-lhe uma determinada quantia em dinheiro para os poder mandar eliminar, por uma empresa terceira.

Ora bem.

Perante a existência de defeitos, a lei concede ao dono da obra vários direitos, o primeiro dos quais é o de exigir a sua eliminação.

“A exigência de eliminação dos defeitos é uma forma de execução específica característica do contrato de empreitada; pretende-se exigir o cumprimento do acordado (Pedro Romano Martinez, Contrato de Empreitada, 205)”.

O dono da obra deve começar por exigir que o defeito seja eliminado pelo próprio empreiteiro (artigo 1221º, n.º 1).

Mas se os defeitos não puderem ser eliminados, cabe ao dono da obra o direito de exigir do empreiteiro a realização de uma nova obra (cfr. artigo 1221º, n.º 1, 2ª parte).

Segundo o autor citado, justifica-se esta solução porque, se o dono da obra não obteve o resultado pretendido, o empreiteiro continua adstrito a uma prestação de facto positivo.

Ao empreiteiro não pode ser imposta a eliminação dos defeitos ou a realização de nova obra, mas perante a recusa do empreiteiro, pode o dono da obra requerer a execução específica da prestação de facto, nos termos do artigo 828º, tratando-se evidentemente de coisa fungível.

A execução específica prevista no artigo 828º opera por via judicial, pelo que só após a condenação do empreiteiro à eliminação do defeito ou à realização de obra nova, e perante a recusa deste, pode o comitente encarregar terceiro de proceder à realização dos trabalhos

necessários para fazer suprir o defeito, a expensas do empreiteiro (Obra citada, 206).

Continua a dispor a lei que, se a obra foi executada com defeitos e estes não foram eliminados ou a obra realizada de novo, tem o dono da obra direito a exigir a redução do preço (artigo 1222º, n.º 1).

O dono da obra não pode pedir cumulativamente a eliminação dos defeitos ou a realização de novo da obra e a redução do preço. São pedidos alternativos que poderão, sem dúvida, ser pedidos em termos subsidiários.

O dono da obra só poderá exigir a resolução do contrato se, para além de não terem sido eliminados os defeitos ou realizada de novo a obra – como acontece para a exigência da redução do preço - ,tais defeitos tornarem a obra inadequada para o fim a que se destina (artigo 1222º, n.º 1, 2ª parte).

A opção entre a exigência de redução do preço ou de resolução do contrato, para além da diferença referida, está no critério do dono da obra.

Mesmo que o defeito tenha sido eliminado, ou a obra realizada de novo, ou reduzido o preço ou resolvido o contrato podem não ter ficado reparados todos os danos causados ao dono da obra. Se assim acontecer, o dono da obra tem direito a exigir uma indemnização, nos termos gerais (artigo 1223º CC).

No sistema jurídico português, há, nos termos do artigo 1222º, uma espécie de sequência lógica: em primeiro lugar, o empreiteiro está adstrito a eliminar os defeitos ou a realizar nova obra; frustrando-se esta pretensão, pode ser exigida a redução do preço ou a resolução do contrato.

A indemnização por sucedâneo pecuniário, prevista no artigo 1223º, não funciona em alternativa e só se justifica a sua exigência na medida em que os outros meios jurídicos não se possam efectivar, ou em relação a prejuízos que não tenham ficado totalmente ressarcidos.

Temos, assim, que, em matéria de cumprimento defeituoso, nos contratos de empreitada, vigora o princípio de que a indemnização é subsidiária relativamente aos pedidos de eliminação dos defeitos, de substituição da prestação e de redução do preço. Tem, pois, uma função complementar dos outros meios jurídicos.

Segundo o artigo 469º CPC, podem formular-se pedidos subsidiários. Diz-se subsidiário o pedido quando é apresentado ao tribunal para ser tomado em consideração somente no caso de não proceder um pedido anterior.

Na cumulação subsidiária, o autor requer a procedência de um objecto (que é o objecto principal) e, subsidiariamente, a de um outro (o objecto subsidiário). Isto é, na cumulação subsidiária são apresentados vários objectos (um objecto principal e, pelo menos, um objecto subsidiário), mas o objecto que é formulado subsidiariamente só é apreciado se se verificar uma de duas condições: a procedência ou improcedência do objecto principal (Miguel Teixeira de Sousa, *As Partes, O Objecto e A Prova Na Acção Declarativa*, 150).

“Também aqui, como no caso de pedidos alternativos, o autor formula mais do que um pedido. Mas é flagrante a diferença. Ao passo que, tratando-se de pedidos alternativos, os vários pedidos que se formulam, estão no mesmo plano, quer dizer, os pedidos equivalem-se, juridicamente, no caso de pedidos subsidiários, os vários pedidos estão em plano diferente: um é principal ou primário, outro é secundário, subalterno, eventual.

Este pedido só tem de ser considerado e apreciado no caso de não proceder o primário, daí o carácter eventual que apresenta o pedido subsidiário (José Alberto dos Reis, *CPC Anotado*, Vol. I, 372).

Reportando-nos, então, ao caso sub judice, ficou provado que a Ré denunciou a existência de defeitos da obra ao empreiteiro (cfr. ponto 27 que transcreve a resposta ao quesito 54º).

Mas, dada a falta de confiança no empreiteiro, pretendia que esses defeitos fossem eliminados, definitivamente, recorrendo-se a uma empresa terceira, escolhida pela Ré, sendo da responsabilidade da Autora o pagamento desses trabalhos, devendo, para tanto, a Autora entregar à Ré um cheque no valor de € 39.000,00.

Ou, em alternativa, pretendia que lhe fosse entregue uma indemnização a liquidar em execução de sentença, que nunca seria inferior à quantia assinalada, correspondente ao valor aproximado que seria necessário desembolsar na eliminação dos defeitos das obras, causados pela má execução por parte da Autora.

E, assim, pede que seja a Autora condenada, em alternativa:

a) – No pagamento de uma determinada quantia (€ 39.512,17), por meio de cheque a entregar à Ré, correspondente ao montante que deverá ser gasto nas obras necessárias à eliminação de todos os defeitos causados pelo empreiteiro (Autora), sendo que as mesmas deverão ser realizadas por uma empresa escolhida pelo dono da obra, ora Ré.

Ou

b) – No pagamento de uma indemnização, nunca inferior a € 39.512,17, a liquidar em execução de sentença.

Isto é, se, por um lado, nas suas alegações de recurso, vem referir que resulta implícito de todo o processo que a pretendida eliminação dos

defeitos deveria ser efectuada pela Autora, o certo é que resulta claro, nomeadamente e entre outros dos artigos 79º e 80º da sua douda contestação, como se deixou expresso, que o que a Ré pretendia era que esses defeitos fossem eliminados, definitivamente, recorrendo-se a uma empresa terceira, escolhida pela Ré.

Daí que, na formulação do pedido reconvençional, tenha expressamente pedido a condenação da Autora no pagamento de uma indemnização.

Pedido reconvençional esse que foi formulado de forma clara e inteligível, traduzindo-se num pedido preciso e determinado, conforme impõe a lei processual.

Parece-nos, pois, cristalina a pretensão da ré em ser satisfeita mediante o pagamento de uma determinada quantia em dinheiro, e não, como agora refere, ver realizada uma prestação de “facere”.

A alegada remissão implícita que, segundo ela, teria feito no artigo 79º da sua contestação para o artigo 1221º, não se consegue vislumbrar.

É que tal disposição legal apenas confere ao dono da obra o direito a exigir do empreiteiro, e só dele, a eliminação dos defeitos, ou, caso tal não seja possível, nova construção.

Por outro lado, como já deixamos expresso, o artigo 79º tem que se conjugar com o artigo 80, ambos da contestação, estando ambos em perfeita sintonia com o pedido formulado.

Não podia, portanto, o Tribunal a quo conhecer destes pedidos subsidiários, sem que tivesse sido formulado o pedido principal.

Tentando remediar a situação, argumenta a Ré que a questão em causa, nos presentes autos, se reconduz apenas à interpretação e aplicação das regras de direito.

Esquece, porém, o princípio dispositivo.

Tal princípio determina que o processo se encontra na disponibilidade das partes e fundamenta-se na circunstância de os interesses presentes no processo civil serem predominantemente interesses privados. Esta disponibilidade é o correlativo processual da autonomia privada que vigora no direito substantivo e permite que seja a parte a definir o “se” e o “como” da tutela dos seus próprios interesses.

O princípio dispositivo consagra, por isso, a liberdade e a responsabilidade das partes em processo. Atendendo a que o processo civil é o meio de tutela dos direitos e interesses dos particulares, aquele princípio justifica-se igualmente por uma razão prática, pois que ninguém melhor que os próprios titulares pode saber como deve

cuidar dos seus direitos e interesses.

Considerando o âmbito da sua relevância, o princípio dispositivo desdobra-se em dois outros princípios: o princípio do impulso processual e, quanto ao objecto do processo, o princípio da disponibilidade privada.

Este último princípio determina que incumbe às partes a definição deste objecto e a realização da prova dos respectivos factos. Assim, cabe ao autor definir o pedido (artigo 467º, n.º 1, al. e) e invocar a causa de pedir (artigo 467º, n.º 1, al. d), não podendo o tribunal, como consequência do funcionamento deste princípio, conhecer de pedido diverso do formulado (artigo 661º, n.º 1) ou de causa de pedir diferente da invocada (artigo 664º, n.º 2). Como complemento desta delimitação privada do objecto processual, incumbe às partes a realização da prova dos factos incluídos nesse objecto (artigo 342, n. os 1 e 2 CC) (Vide Miguel Teixeira de Sousa, Introdução ao Processo Civil, 58 e seguintes.) (Lebre de Freitas, Introdução ao Processo Civil, 121 e seguintes).

É exactamente este o entendimento do STJ, quando no Acórdão para Uniformização de Jurisprudência n.º 13/96, publicado no DR, 1ª Série, de 26 de Novembro, refere que “ao autor incumbe formular e definir a pretensão. É um direito que lhe assiste mas, ao mesmo tempo, é um ónus que sobre si impende e cuja insatisfação – total ou parcial – contra si reverte.

Concluindo:

A Ré, com a dedução da reconvenção, pretende obter a quantia necessária à eliminação dos defeitos.

Mas a supressão desses defeitos só pode ser exigida do empreiteiro (artigo 1221º CC).

O citado artigo não confere ao dono da obra o direito de, por si ou por intermédio de terceiro, eliminar os defeitos.

Assim, não podia a Autora deixar de ser absolvida do pedido reconvenicional.

4.

Pelo exposto na improcedência da apelação, confirma-se a sentença recorrida.

Custas pela apelante.

Lisboa, 9 de Março de 2006.

Granja da Fonseca

Pereira Rodrigues

Fernanda Isabel Pereira