

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 4193/20.2T8FNC.L1-2

Relator: PEDRO MARTINS

Sessão: 22 Fevereiro 2024

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

SUBEMPREITADA

DEFEITOS

OBRA

INDEMNIZAÇÃO

EMPREITEIRO

ABUSO DE DIREITO

Sumário

Mesmo que os donos da obra possam optar por demandar um subempreiteiro para lhe exigir a eliminação dos defeitos, a realização de nova obra ou uma indemnização (ao abrigo de uma solidariedade passiva que se possa extrair do direito de regresso previsto no art.º 1226 do CC), o facto de optarem por demandar o empreiteiro não configura, sem mais, um abuso de direito (art.º 334 do CC), nem pode ser (nem foi) objecto de interferência pelo tribunal ao abrigo do art.º 6 do CPC (ou seja, o tribunal não podia convidar, nem convidou, os autores, a demandarem o subempreiteiro).

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa os juízes abaixo assinados:

RR e AT intentaram a presente acção declarativa comum contra M-Lda, pedindo que esta fosse condenada a substituir e montar um vidro idêntico ao quebrado ou, em alternativa, condenada a pagar aos autores 15.341,23€ e todos os custos inerentes a essa substituição e montagem.

Alegaram para tal, em síntese, que o autor celebrou com a ré um contrato de empreitada para construção de uma moradia unifamiliar e que desse contrato fazia parte o fornecimento e montagem dos vidros; no dia 22/06/2020, o vidro montado nessa obra ficou completamente fissurado e caiu no dia 07/07/2020; o vidro quebrou-se devido a um vício que afectava o seu uso ou funcionalidade, apresentando, por isso, defeito; a obra estava abrangida pelo

prazo de garantia de 5 anos.

A ré contestou, alegando, em síntese, que a moradia dos autores detém uma arquitectura distinta e invulgar, tendo-se a ré limitado a executar a obra de acordo com os projectos apresentados pelos autores, tendo os vidros as dimensões, curvaturas e ângulos escolhidos por estes; a ré deu de subempreitada à F-Lda, a parte da obra relativa ao fornecimento e montagem da caixilharia de alumínio, bem como ao fornecimento, colocação e montagem de todos os vidros do projecto em causa, não tendo a ré qualquer interferência ou actuação nesta parte específica da obra; a obra foi vistoriada pela empresa S, não tendo sido detectada nenhuma inconformidade; o vidro não possui qualquer defeito; o valor peticionado é discricionário; pediu a intervenção acessória da F-Lda; concluiu no sentido da improcedência da acção.

Por despacho de 20/05/2021, foi admitida a intervenção acessória da chamada F-Lda, a qual contestou alegando, em síntese, que se limitou a proceder à execução de caixilharias em alumínio e dos vidros duplos, sendo que a produção dos vidros foi da responsabilidade de outra sociedade, que também foi chamada à acção.

Depois de realizada a audiência final foi proferida sentença condenando a ré a substituir e montar um vidro idêntico ao que se quebrou na moradia dos autores.

A ré recorre desta sentença - para que seja revogada e a ré absolvida do pedido, em consequência da situação de abuso de direito, ou, caso assim se não entenda, para que se determine que o processo *baixe* ao tribunal *a quo*, anulando-se todos os actos, a partir do despacho saneador, e ordenando-se que o tribunal convide, previamente, os autores, a chamar a subempreiteira F-Lda como ré, deduzindo contra ela o seu pedido, única forma de darem eficácia à acção, e retomando o processo a partir daí o seu normal curso - terminando as suas alegações com as seguintes conclusões:

3\ Reconhecendo-se no artigo 1226 do CC a existência do dito direito de regresso do empreiteiro sobre os subempreiteiros, o direito a exercer pelo empreiteiro em relação ao subempreiteiro responsável pela parte da obra onde se verificou o defeito, será aquele ou o mesmo que o dono da obra exerceu contra o empreiteiro.

4\5\ No que toca à possibilidade de o dono da obra exigir directamente ao subempreiteiro a reparação de defeitos, entende-se que, em face da letra do artigo 1226 do CC, estamos perante uma solidariedade (passiva) entre empreiteiro e subempreiteiro, admitindo-se, como plausível que que o dono da obra possa demandar solidariamente o empreiteiro e o subempreiteiro, conforme é expressamente defendido por João Serras de Sousa na anotação ao artigo 1213 do Código Civil Anotado, coord. de Ana Prata, vol. I, 2ª edição,

Almedina, 2021, páginas 1559 e 1560.

6\ Assim, e existindo um verdadeiro regime de solidariedade entre empreiteiro e subempreiteiro, e sendo do perfeito conhecimento dos autores a existência da F-Lda como subempreiteira encarregue do fornecimento e montagem da caixilharia de alumínio e vidros na moradia destes.

7\ Então, poderiam e deveriam os mesmos ter demandado na presente acção a referida subempreiteira, como forma de salvaguarda da justiça material e efectiva do presente caso, já que, ainda que sendo condenada a ré, [esta] jamais poderia dar resposta à pretensão dos autores.

8\ Exactamente por não dispor da capacidade técnica para o fornecimento e montagem da caixilharia de alumínio e vidros na moradia deles, capacidade técnica que a F-Lda efectivamente possui.

9\ Pelo que, com a condenação, apenas, da ré jamais a justiça material alguma vez consegue ou pode atingir-se, e só com a efectiva condenação da F-Lda os autores conseguem obter o resultado do que pretendem.

10\ Mas, assim não o fizeram ou quiseram, e com tal inércia ou omissão agiram, igualmente, em abuso de direito, nos termos do artigo 334 do CC, por saberem e, aliás, ser até intuitivo, que só a F-Lda tinha a real capacidade para conseguir resolver o seu problema.

11\ e 13\ Ora, e não o tendo feito, seria obrigação do Sr. juiz *a quo*, ter procedido à correcção de tal omissão, convidando os autores a demandar, através do competente incidente de intervenção, a F-Lda na qualidade de subempreiteira responsável pela parte da obra onde se verificou o defeito.

12\ Na verdade, do artigo 6 do CPC decorre um dever de gestão processual que é acometido ao juiz, e que dita o seguinte: [...].

14\ Ao não o fazer, violou o tribunal o disposto no dito artigo 6 do CPC, artigo este que impõe ao juiz do processo verdadeiros poderes-deveres, sendo que neste caso, não foi cumprido o dever de chamar um responsável solidário pela reparação do defeito em causa.

15\ Tal omissão repercute-se na sentença, prejudicando a boa composição do litígio [...]

Os autores responderam ao recurso, defendendo a sua improcedência; sintetizam assim as suas razões nesse sentido:

1\ As questões suscitadas pelos autores são questões novas, constituindo jurisprudência pacífica a afirmação de que em sede de recurso não se podem levantar questões novas, não suscitadas no Tribunal recorrido.

(...)

3\ Importa ter presente que [os autores] peticionaram na contestação, a intervenção acessória da F-Lda, nos termos dos artigos 321 e seguintes do CPC, “por forma a acautelar um eventual prejuízo que a perda da presente

demanda lhe possa causar e o respectivo direito de regresso contra a subempreiteira”, o que foi admitido.

(...)

5\ É pacífico, e não foi minimamente posta em causa na sentença, a existência do direito de regresso da ré sobre a subempreiteira J. F. Ramos, verificados que sejam os seus requisitos, sendo certo que este não é o objecto do litígio.

6\7\ Independentemente do entendimento que se possa ter relativamente à questão saber se o dono da obra tem a possibilidade de exigir directamente ao subempreiteiro a reparação de defeitos, não decorre da lei que o empreiteiro tenha obrigatoriamente de demandar o empreiteiro e subempreiteiro, sob pena de preterição de litisconsórcio necessário passivo, susceptível de conduzir à ilegitimidade da ré, não existindo, assim, qualquer dever officioso por parte do tribunal *a quo*, de promover a sanação de um pressuposto processual que não falta.

8\ No caso *sub judice*, não se verifica uma situação uma situação de litisconsórcio necessário passivo, nos termos do disposto no art.º 33 do CPC.

9\10\ No caso *sub judice*, o empreiteiro e subempreiteiro não são responsáveis solidariamente perante o dono da obra, nos termos do art.º 497/1 do Código Civil, dado que a presente acção foi intentada exclusivamente com base na responsabilidade civil decorrente do contrato de empreitada celebrado entre os autora e a ré, salientando-se que a [norma] referida insere-se no âmbito da responsabilidade civil por factos ilícitos ou da responsabilidade pelo risco, pelo que a questão da solidariedade passiva tem de ser enquadrada no âmbito da responsabilidade civil contratual, não se aplicando as normas que regem a solidariedade nesses domínios.

11\ Mas, ainda, que se admitisse existir essa solidariedade passiva entre empreiteiro e subempreiteiro no âmbito da responsabilidade contratual, não resulta da solidariedade, a obrigatoriedade de interpor acção judicial contra todos os responsáveis solidários.

12\ Resulta da lei, nomeadamente, dos artigos 512 e 517 do CC e, ainda, do art.º 32 do CPC, exactamente, o contrário.

13\ Dispõe o art.º 513 do CC, que a solidariedade de devedores ou credores só existe quando resulte da lei ou da vontade das partes, não se entendendo que uma solidariedade passiva decorra do art.º 1226 do CC, que consagra um direito de regresso do empreiteiro sobre o subempreiteiro.

[...]

15\ A alegada incapacidade técnica da ré não a impediu de celebrar o contrato de empreitada, nos termos em que o fez com os autores, celebrando subsequentemente o contrato de subempreitada com a F-Lda exactamente para “dar resposta à pretensão dos autores”, pelo que a sentença recorrida

não cria nenhum obstáculo, e muito menos, inultrapassável, à realização da justiça material, incumbindo à ré encontrar os meios e a forma de dar cumprimento à sentença, e de encontrar os meios e a forma de exercer os seus direitos contra a subempreiteira. Esta é uma incumbência - exclusiva - da ré, e que não se confunde com o dever de gestão processual.

16\ Como resulta claramente da lei, nomeadamente, dos artigos 1207 e 1213/1 do CC, os contratos de empreitada e subempreitada são contratos distintos e separados, continuando o empreiteiro responsável perante o dono da obra.

17\ No âmbito do contrato de subempreitada, não ocorre, como regra, qualquer relação contratual entre o dono da obra e o subempreiteiro, continuando aquele contratualmente ligado ao empreiteiro e vice-versa.

18\ O princípio da relatividade dos contratos, encontra-se plasmado no artigo 406/2 do CC, de acordo com o qual, “em relação a terceiros, o contrato só produz efeitos nos casos e termos especialmente previstos na lei.”.

19\ É manifesto que a não instauração da presente acção contra o subempreiteiro não configura nenhuma das situações de abuso do direito, previstas no art.º 334 do CC, pelo que nos dispensamos de desenvolver “questão” tão óbvia.

20\ Sendo ponto assente que não existe nenhuma obrigatoriedade legal ou convencional de o dono da obra demandar o empreiteiro e subempreiteiro, e, conseqüentemente, não existe qualquer situação de litisconsórcio necessário passivo, não existe, também, qualquer obrigação do Sr. juiz *a quo*, ter procedido à correcção de “tal omissão” (...)

21\ O incidente de intervenção principal pressupõe a existência de uma situação de litisconsórcio necessário ou voluntário, sendo certo que a situação *sub judice* não configura uma situação de litisconsórcio necessário passivo, e só a inexistência desta situação importa considerar, pois só nesta situação, é que se imporia ao Sr. juiz do tribunal *a quo*, no cumprimento do dever de gestão processual, promover a sanação da ilegitimidade passiva, através do incidente de intervenção principal da F-Lda.

22\ A existência de uma situação de litisconsórcio voluntário, não impondo nenhum dever de demandar empreiteiro e subempreiteiro, sendo uma mera faculdade da parte, não conduz à ilegitimidade passiva, pelo que nada há a sanar neste caso.

23\ Na empreitada, os sujeitos da relação substantiva são o dono da obra e o empreiteiro, como resulta claramente do art.º 1207 do CC.

24\ O caso *sub judice*, não preenche nenhuma das situações de litisconsórcio necessário ou voluntário, susceptíveis de permitir a intervenção principal provocada passiva, pelo que, não deveria o Sr. juiz *a quo* ter convidado os autores a demandar a referida subempreiteira.

*

Questões que aparentemente importa decidir: se os autores tinham que ter demandado a subempreiteira e se, não o fazendo, se verifica o abuso de direito; e se o Sr. juiz tinha que ter convidado os autores a demandarem a subempreiteira e se, não o tendo feito, violou o disposto no artigo 6 do CPC.

*

Visto que não foi impugnada, nem há lugar a qualquer alteração da matéria de facto, remete-se para os termos da sentença recorrida, os factos provados (art.º 663/6 do CPC).

*

A sentença tem a seguinte fundamentação na parte que importa, em síntese:

Entre os autores e a ré foi celebrado um contrato de empreitada, do qual fazia parte o fornecimento e montagem de vidros (art.º 1207 do CC).

Entre a ré e a F-Lda foi celebrado um contrato de subempreitada, tendo por objecto o fornecimento e montagem de vidros (art.º 1213 do CC).

Tal como estabelece o artigo 1213, o subempreiteiro obriga-se com o empreiteiro e não com o dono da obra, assistindo direito de regresso (verificando-se, naturalmente, os requisitos) do empreiteiro contra os subempreiteiros (cf. artigo 1226 do CC).

Por esse motivo e tendo sido admitida nos presentes autos a intervenção acessória, não poderá a chamada ser condenada no peticionado pelos autores, nos termos dos artigos 321, 328 e 332 do CPC, podendo apenas a ré, em caso de condenação, procurar exercer um eventual direito de regresso.

Depois a sentença passa a verificar se existiam defeitos na obra (no vidro que se quebrou) e se os mesmos foram denunciados atempadamente e conclui que sim, pelo que, valendo a presunção de culpa estabelecida no artigo 799 do CC, a ré é responsável pelo prejuízo que causou aos autores.

Consagra o artigo 1221 do CC: “1. Se os defeitos puderem ser suprimidos, o dono da obra tem o direito de exigir do empreiteiro a sua eliminação; se não puderem ser eliminados, o dono pode exigir nova construção. 2. Cessam os direitos conferidos no número anterior, se as despesas forem desproporcionadas em relação ao proveito.”

Nenhum facto demonstrou-se provado relativamente às despesas desproporcionadas em relação ao proveito que retirado pelos autores, motivo pelo qual têm os autores o direito a exigir a eliminação de tal defeito. No mesmo sentido, também as regras gerais das obrigações estabelecem o princípio da reparação natural, ou seja, que quem está obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação (cf. artigo 562 do CC), sendo que a indemnização só deve ser fixada em dinheiro quando a reconstituição natural

não seja possível.

Assim, deve a ré ser condenada a substituir e montar um vidro idêntico ao quebrado, a expensas suas, procedendo este pedido e não competindo ao tribunal, nesta sede, pronunciar-se sobre um eventual direito de regresso. No que concerne ao pedido alternativo, não tendo sido provado o valor do vidro, improcede, na totalidade este pedido, ficando satisfeita a pretensão dos autores com a condenação da ré no primeiro pedido.

Apreciação:

É evidente a improcedência do recurso e que, no essencial, a resposta dada pelos autores está correcta - excepto quanto à questão da solidariedade passiva entre empreiteiro e subempreiteiro na obrigação de eliminação dos vícios da obra, de realização de nova obra e de indemnização, pois que o anotador citado pela ré sustenta devidamente a posição contrária e invoca suficiente doutrina no mesmo sentido, tudo com base no art.º 1226 do CC. Mas esta divergência deste acórdão com os autores não tem relevo como se vai ver, o que, aliás, os autores já defendiam.

Posto isto, e como os autores dizem, as questões levantadas pela ré são novas, não foram objecto da decisão recorrida e, por isso, não são objecto deste recurso (porque o objecto de um recurso é a decisão recorrida e não as decisões que podiam ter sido proferidas para decidir as questões que só agora a ré levanta).

O que tanto bastaria para decidir desde já pela improcedência do mesmo.

De qualquer modo, diga-se, ainda, o seguinte:

A posição da ré é contraditória, configurando, ela sim, um abuso de direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*, violadora do dever de agir de boa-fé no processo (art.º 8 do CPC): primeiro provoca a intervenção acessória da ré, implicitamente defendendo que a subempreiteira carece de legitimidade para intervir como parte principal (pois que essa carência é um pressuposto daquela intervenção, como se vê na parte final do art.º 321/1 do CC) e, depois de ela lhe ter sido deferida, vem defender que, afinal, a subempreiteira devia ter sido demandada ao seu lado ou em vez dela e que não providenciando por tal o juiz teria violado os poderes deveres do art.º 6 do CPC.

A posição da ré é errada: invoca um anotador que defende que os autores podem optar por demandar o empreiteiro ou subempreiteiro - o que o anotador citado pela ré diz é, entre o mais, que "Aplica-se, assim, o regime da solidariedade, podendo o dono da obra optar por exigir as reparações ao empreiteiro ou ao subempreiteiro. (...) a respectiva aplicação decorre do art.º 1226 (...)" - e logo a seguir, com evidente salto lógico, diz que os autores deviam ter demandado a subempreiteira e, mais à frente, que não o fazendo agiram com abuso de direito.

Ora, como é evidente, se os autores podiam optar por demandar um ou outro, isso quer dizer que não eram obrigados a demandar um deles. E se se trata de uma opção a fazer pelos autores, o juiz não só não se deve meter no assunto, como não o pode fazer: os artigos 590/2/3 e 6 do CPC dão ao juiz o poder/dever de providenciar por suprir excepções ou corrigir irregularidades, não o poder de se meter numa escolha deixada pela lei à vontade das partes e que não corresponde a qualquer erro ou irregularidade processual.

Quanto à preocupação da ré com a eficácia da sentença que a condena a ela em vez de ter podido condenar a subempreiteira se os autores tivessem demandado esta, o problema é dos autores e não da ré. De qualquer modo, se a ré não der solução ao problema, nem através de execução judicial, a execução será convertida em prestação de facto por terceiro, nos termos do art.º 828 do CC: “O credor de prestação de facto fungível tem a faculdade de requerer, em execução, que o facto seja prestado por outrem ou pelo autores à custa do devedor.” A regulação adjectiva consta dos artigos 868 a 875 do CPC, prevendo-se o pagamento de indemnizações e sanções pecuniárias compulsórias se necessário.

Aquela opção, legalmente permitida, não pode estar, sem mais, atingida por abuso de direito. A ré teria de ter alegado factos que permitissem concluir em sentido contrário. Ora, o que a ré diz a propósito - a ré não pode dar resposta à pretensão dos autores [mas apesar disso celebrou o contrato com eles...], a ré não tem capacidade técnica para dar cumprimento a tal pretensão [mas apesar disso celebrou o contrato com os autores...] e a chamada tem essa capacidade técnica - não consta dos factos provados (esclarece-se expressamente já que não se transcreveram os mesmos) e sempre seria insuficiente para o efeito, pois que, como referido, o problema tem solução legal expressa e nunca se chegará ao impasse (diz a ré que jamais a justiça material alguma vez se consegue; só com a condenação da subempreiteira é que os autores poderiam obter o resultado que pretendem) de que a ré fala. Por isso, o facto de os autores terem demandado a empreiteira e não a subempreiteira não configura qualquer acto emulativo (agir só para prejudicar a ré, não para tirar qualquer benefício) que lhes possa ser censurado, já que o resultado final previsível é que a ré possa ser forçada a cumprir a sentença, directa ou indirectamente.

*

Pelo exposto, julga-se o recurso improcedente.

Custas do recurso, na vertente de custas de parte, pela ré.

Lisboa, 22/02/2024

Pedro Martins

Susana Mesquita Gonçalves
Inês Moura