

**Tribunal da Relação de Guimarães**  
**Processo nº 1841/16.2T8BRG**

**Relator:** JOÃO PERES COELHO

**Sessão:** 18 Dezembro 2017

**Número:** RG

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** PARCIALMENTE PROCEDENTE

**CONTRATO DE EMPREITADA**

**DEFEITOS DA EMPREITADA**

**PRAZO DE CADUCIDADE RELATIVOS À DENÚNCIA E À INSTAURAÇÃO DA ACÇÃO**

**ÓNUS DA PROVA DO DECURSO DO PRAZO**

## Sumário

I - Existindo defeitos da empreitada, os direitos que a lei atribui ao dono da obra estão sujeitos a um duplo prazo de caducidade, um relativo à denúncia dos defeitos e outro à instauração da acção correspondente. II - Cabe ao empreiteiro o ónus da prova do decurso de ambos esses prazos. III - Equivale à denúncia a citação do empreiteiro para a acção destinada a tornar efectivos quaisquer dos aludidos direitos.

## Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Guimarães:

### I. RELATÓRIO:

Inconformados com o despacho saneador que, julgando procedente a excepção de caducidade da acção, absolveu os RR do pedido, os AA interpuseram recurso, em cuja alegação formularam as seguintes conclusões:

**A)** A decisão é nula, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo

615º do Código de Processo Civil, pois há uma oposição flagrante entre os fundamentos e a própria decisão;

**B)** Foi violado o disposto no artigo 3º, n.º 3, do CPC que impede que o tribunal emita pronúncia ou profira decisão nova sem que, previamente tivesse sido acionado o contraditório. A violação do contraditório implica a nulidade da decisão, nos termos do disposto no artigo 195º, n.º 1, do CPC, que expressamente se invoca;

**C)** A denúncia dos defeitos pelo dono da obra nas empreitadas que tiverem por objeto a construção, modificação ou reparação de edifícios ou outros imóveis destinados, por sua natureza, a longa duração deve ser feita dentro do prazo de um ano a contar do conhecimento do defeito (artigo 1225º, números 1 e 2, do Código Civil), sob pena de caducidade do direito (art.º 342, n.º 1 do CC), o que os Autores respeitaram;

**D)** Acresce que, como refere o n.º 1 do artigo 1225º do CC, se no decurso de cinco anos a contar da entrega, ou no decurso do prazo de garantia convencionado, a obra, por vício do solo ou da construção, modificação ou reparação, ou por erros na execução dos trabalhos, ruir total ou parcialmente, ou apresentar defeitos, o empreiteiro é responsável pelo prejuízo causado ao dono da obra ou a terceiro adquirente; ora, mesmo que se tenha por válida e licença de utilização de Maio de 2015, esse prazo apenas terminaria em 2020.

Terminam, pedindo que, anulando-se a decisão recorrida, se ordene o prosseguimento dos autos, mediante a prolação de despacho a identificar o objeto do litígio e a enunciar os temas de prova.

Os RR contra-alegaram, pugnando pela confirmação do decidido.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

\*

## **II. DELIMITAÇÃO DO OBJECTO DO RECURSO:**

Como é sabido, as conclusões da alegação do recorrente delimitam o objecto do recurso, ressalvadas as questões que sejam do conhecimento oficioso do tribunal (artigos 635º, n.º 4 e 639º, n.º 1 do NCPC).

No caso vertente, as questões a decidir que ressaltam das conclusões do recurso são as seguintes:

- Se a decisão recorrida enferma de nulidade, por contradição entre os fundamentos e a decisão;
- Se a decisão recorrida constitui uma “decisão surpresa”, por ter sido proferida sem assegurar às partes o exercício do contraditório, e se tal produz nulidade processual atendível;

- Se se verifica a excepção de caducidade invocada pelos RR.

\*

### **III. FUNDAMENTAÇÃO:**

#### *Os factos*

Na primeira instância foi dada como provada, com interesse para a apreciação da excepção de caducidade do direito de acção, a seguinte factualidade:

**1** - No dia 20 de Junho de 2014 entre a Autora e a 1ª Ré foi celebrado um contrato de empreitada, mediante o qual esta última se obrigou a construir um edifício (obra em bruto), obra esta constituída por estrutura em cave e rés-do-chão, pelo preço total de € 61.607,45, a que acrescia o IVA à taxa legal em vigor;

**2** - A 1ª Ré comprometeu-se a executar a obra de acordo com proposta apresentada, assim como com os projectos e caderno de encargos que lhe foram apresentados e observando as regras fundamentais das técnicas de construção;

**3** - Foi elaborado um plano de execução que ficou assente em trabalhos que incidiam sobre: movimentos de terra e assentamento de estrutura base; pavimentos; cobertura do edifício; paredes exteriores; e cantaria de granito;

**4** - O mandatário dos Autores remeteu à 1ª Ré uma carta, datada de 6 de fevereiro de 2015(**1**), na qual declarou que a Autora o havia encarregado de resolver o contrato de empreitada, elencando os seguintes defeitos na obra e solicitando a sua rápida reparação, sob pena de agir judicialmente: não foram executadas as abobadilhas de esferovite; tela ondoline; malha sol; isolamento térmico; a tela foi mal colocada, bem como as soleiras das portas, a limpeza e isolamento da pedra.

\*

#### **O direito**

Sustentam os recorrentes que a decisão recorrida enferma da nulidade prevista no artigo 615º, n.º 1, alínea c), primeira parte, do Novo Código de Processo Civil (doravante NCPC).

Dispõe este normativo:

“1 - É nula a sentença quando:

(...)

c) Os fundamentos estejam em oposição com a decisão (...);

(...)”.

Como ensinava o Professor Alberto dos Reis (**2**), a nulidade por contradição

entre os fundamentos e a decisão pressupõe que a construção da sentença seja *“viciosa, pois os fundamentos invocados pelo juiz conduziriam, logicamente, não ao resultado expresso na decisão, mas a resultado oposto”*. No caso que nos ocupa, a contradição imputada à decisão recorrida consiste na circunstância de ter sido dado como provado que a carta mediante a qual os AA denunciaram os defeitos da obra seria anterior à celebração do próprio contrato de empreitada.

Porém, essa contradição é meramente aparente, porquanto, como bem referiu o Senhor Juiz a quo no despacho proferido ao abrigo do disposto no artigo 617º, n.º 1 do NCPC, decorre de um “manifesto lapso de escrita”.

Na verdade, a denúncia dos defeitos, operada através da sobredita missiva, reproduzida a fls. 35, ocorreu em 6 de Fevereiro de 2015 e não em 15 de Fevereiro de 2006.

Improcede, pois, este fundamento de recurso.

Sustentam ainda os recorrentes que a decisão recorrida constitui uma “decisão surpresa”, violadora do princípio do contraditório, o que produz nulidade processual que expressamente arguem.

Mais uma vez sem razão.

É certo que, nos termos do artigo 3º, n.º 3 do NCPC, “O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem”.

Consagra-se, assim, a proibição das “decisões surpresa”, o que, como sublinha Abílio Neto **(3)**, *“constitui uma garantia cuja manifestação predominante se situa no âmbito das questões de conhecimento oficioso não levantadas no decurso do processo, das quais o tribunal se propõe conhecer no momento da decisão”*.

Temos igualmente por líquido que a preterição do contraditório, quando exigível, é susceptível de produzir nulidade processual ao abrigo do disposto no artigo 195º do NCPC.

Por outro lado, não obstante a máxima tradicional “das nulidades reclama-se, dos despachos recorre-se”, de acordo com a qual só podem ser conhecidas em recurso nulidades processuais cobertas por despacho que sobre elas se tenha pronunciado, a não ser que sejam do conhecimento oficioso, não pode olvidar-

se que, como já alertava o Professor Alberto dos Reis **(4)** a propósito dos casos em que *“por trás da irregularidade cometida está um despacho, mas este não contém uma pronúncia expressa sobre a irregularidade”*, deve ter-se em atenção que, *“além do julgamento expresse, há o julgamento implícito”*, ou seja, a *“decisão não vale somente pela vontade declarada que nela se contém, vale também pelos pressupostos tacitamente resolvidos”*.

Quando assim suceda, a nulidade corporiza-se na decisão e só se manifesta com a notificação desta. Por isso, a impugnação da decisão é incindível da arguição da nulidade, devendo considerar-se tempestiva a arguição desta nas alegações de recurso – decidiu-se nesse sentido nos acórdãos desta Relação de 23.6.2016 (relator António Beça Pereira) e de 16.02.2017 (relatora Isabel Silva) e no acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 6.12.2016 (relator Luís Cravo) **(5)**.

Acontece que, no caso vertente, a caducidade do direito de acção foi invocada, como se impunha, na contestação oportunamente oferecida pelos RR e que os AA, ora recorrentes, tiveram a possibilidade de sobre ela se pronunciarem, quer por escrito, quer oralmente, em sede de audiência prévia, marcada, entre outras, com essa finalidade, prevista no artigo 591º, n.º 1, alínea b), do NCPC. Inexiste, pois, qualquer decisão surpresa e, consequentemente, nulidade.

Resta apreciar a derradeira questão suscitada, atinente à excepção de caducidade da acção.

Na decisão recorrida, considerou-se verificada essa excepção, por ter decorrido mais de um ano entre a data em que os recorrentes denunciaram os pretensos defeitos da obra e a data de propositura da presente acção.

Os recorrentes discordam, sustentando que não denunciaram quaisquer defeitos através da missiva junta com a petição inicial como documento n.º 8, mas apenas após a obtenção do relatório pericial junto com o mesmo articulado como documento n.º 9.

Pois bem.

É incontroverso que entre a Autora e a 1ª Ré foi celebrado um contrato de empreitada, corporizado no escrito inserto a fls. 25 a 27 e definido no artigo 1207º do Código Civil **(6)** como aquele *“pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço”*.

Ora, segundo estabelece o artigo 1208º, “o empreiteiro deve executar a obra em conformidade com o que foi convencionado e sem vícios que excluam ou reduzam o valor dela ou a sua aptidão para o uso ordinário ou previsto no contrato”.

Existindo defeitos **(7)**, assistem ao dono da obra os direitos a que aludem os artigos 1221º e 1222º, sendo certo que deve observar a ordem estabelecida nesses normativos, ou seja, deve começar por exigir a eliminação dos defeitos ou, se estes não puderem ser suprimidos, nova construção e só depois, se os defeitos não forem eliminados ou construída de novo a obra, pode exigir a redução do preço ou a resolução do contrato, esta apenas se os defeitos tornarem a obra inadequada ao fim a que se destina.

O exercício de qualquer um desses direitos não exclui o direito a indemnização de outros prejuízos que não possam ser ressarcidos através deles, isto é, do prejuízo excedente, nos termos do artigo 1223º.

Por outro lado, é igualmente pacífico na doutrina e jurisprudência que, salvo tratando-se de reparação urgente e depois de constituído o empreiteiro em mora, o dono da obra não pode substituir-se àquele na reparação da coisa, antes tem de obter a sua condenação prévia e só em sede de execução pode requerer que o facto seja prestado por terceiro ou a indemnização do dano sofrido.

Descoberto o defeito, o dono da obra deve denunciá-lo ao empreiteiro e, se tal se mostrar necessário, exercer judicialmente os seus direitos dentro de determinados prazos (artigos 1220º e 1224º), que, no caso que nos ocupa, ascendem ambos a 1 ano, por estarmos em presença de uma empreitada que teve por objecto a construção de um edifício destinado a longa duração (artigo 1225º) **(8)**.

A inobservância desses prazos determina a caducidade dos direitos do dono da obra, desde que invocada por aquele a quem aproveita, de harmonia com o disposto no artigo 303º, aplicável por força do artigo 333º, n.º 2.

Importa ainda referir que, para além de invocar a caducidade do direito, cabe àquele contra quem o mesmo é exercido o ónus de provar o decurso do prazo correspondente, nos termos dos artigos 342º, n.º 2, e 343º, n.º 2.

Posto isto, retornemos ao caso vertente.

É inquestionável que na missiva reproduzida a fls. 35, os AA, através do seu mandatário, denunciaram à 1ª Ré diversos defeitos de que a obra executada por esta alegadamente padecia e exigiram a sua reparação.

Não dependendo de qualquer formalidade especial, essa denúncia é perfeitamente válida, pelo que se iniciou a partir de então o prazo de que os AA dispunham para intentar a acção.

Acresce que, contrariamente ao que os AA defendem, não vislumbramos qualquer carácter “provisório” nessa denúncia, nem que os defeitos por ela abrangidos estivessem dependentes de qualquer confirmação ulterior, sendo certo que correspondem aos identificados nos pontos 4.1, 5.1 e 5.2 do quadro que integra o relatório pericial junto com a petição inicial como documento 9 (cfr. fls. 75).

Mais. O montante em que o perito avaliou a reparação desses vícios coincide, grosso modo, com o indicado pelos AA na ajuizada missiva.

Daí que, tendo mediado mais de um ano entre a data em que os AA enviaram à empreiteira a missiva em causa e a data da propositura da acção, seja forçoso concluir que caducou o direito de indemnização que aqueles se arrogam estribado nos defeitos concretamente denunciados.

Sucede, porém, que a perícia revelou a existência de outros defeitos, discriminados nos pontos 1.1, 2.1 e 2.4 do quadro acima referido.

Ora, reconhecendo que o relatório em causa “poderia, eventualmente, determinar o conhecimento de outros defeitos e fazer nascer um novo direito à eliminação dos mesmos, ou à respectiva indemnização”, o Senhor Juiz a quo arredou esse putativo direito com o argumento de que “os Autores não alegaram, sequer, que estes novos defeitos ou desconformidades tenham sido comunicados à 1ª Ré, ou seja, que tenha existido denúncia”.

Salvo o devido respeito, não comungamos desse entendimento.

É que, como observam Pires de Lima e Antunes Varela **(9)**, “Equivale à denúncia a citação do empreiteiro para a acção destinada a tornar efectivo algum dos direitos conferidos ao dono da obra pelos artigos 1221º e seguintes”.

Essa é também a orientação generalizada da jurisprudência, acolhida, entre outros, no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15.1.2004 (relatora Fernanda Isabel Pereira) e no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14.1.2014 (relator Moreira Alves).

Assim, considerando que o relatório pericial através do qual os AA terão tomado conhecimento dos novos defeitos, cujo teor foi dado como reproduzido

no artigo 22 da petição inicial, se mostra datado de 3 de Agosto de 2015 e que os RR, designadamente a empreiteira, foram citados para os termos da presente acção em Maio de 2016, impõe-se concluir que não decorreu o prazo de caducidade da denúncia, nem, conseqüentemente, o prazo de caducidade da acção, em relação a esses concretos defeitos **(10)**.

Acresce que vem alegado no artigo 37 da petição inicial que em Novembro de 2015, volvidos escassos dois meses sobre a data do relatório pericial - portanto, muito antes de expirar o prazo de denúncia dos novos defeitos **(11)** **(12)** -, os AA se viram obrigados a adjudicar a outro empreiteiro a sua eliminação porque, entretanto, a 1ª Ré abandonara a obra.

Ora, o abandono da obra (a existir), evidenciando o propósito firme de o empreiteiro não cumprir a prestação a que se encontra adstrito, dispensa o dono da obra de denunciar os defeitos de que a mesma padeça e confere-lhe o direito de proceder, por sua iniciativa, à respectiva eliminação.

Assim se decidiu, entre outros, no acórdão da Relação de Lisboa de 19.5.2009 (relatora Anabela Calafate) e nos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 6.3.2007 (relator Azevedo Ramos) e de 9.12.2008 (relator Nuno Cameira).

Eis o sumário do penúltimo:

*“I - No contrato de empreitada aplicam-se as normas especiais dos arts 1207 e segs do C.C. e as gerais relativas ao cumprimento e incumprimento das obrigações que com as primeiras se não revelem incompatíveis.*

*II - Tendo a obra sido voluntariamente abandonada pela empreiteira, antes de concluída, tal evidencia o seu propósito firme e definitivo de não cumprir a prestação, ficando aquela, a partir de então, colocada numa situação equivalente à de incumprimento definitivo.*

*III - Havendo abandono, equivalente a incumprimento definitivo, não é exigível ao dono da obra que interpele o empreiteiro para eliminar os defeitos.*

*IV - Na hipótese de abandono definitivo de obra inacabada, por ocorrer incumprimento definitivo, deve ser considerado legítimo que o dono da obra conclua os trabalhos e corrija os defeitos, por sua iniciativa, justificando-se a concessão da indemnização correspondente ao interesse contratual positivo, mediante a colocação do dono da obra na situação em que estaria se esta tivesse sido concluída e o contrato pontual e exactamente cumprido”.*

Não queremos com isto significar que, face ao complexo fáctico alegado na petição inicial, aos documentos que a instruem e aos pedidos concretamente

formulados, a acção deva, necessariamente, prosseguir para julgamento, questão que extravasa o objecto do recurso e cujo conhecimento nos está vedado, sob pena de violação do duplo grau de jurisdição, mas apenas que não ocorre a caducidade do direito de indemnização que os AA se arrogam fundado nos novos defeitos revelados pelo predito relatório pericial, discriminados nos pontos 1.1, 2.1 e 2.4 do quadro que o integra. Impõe-se, pois, julgar parcialmente procedente a apelação.

\*

#### **IV. DECISÃO:**

Pelo exposto, acordam os juízes desta Relação em julgar parcialmente procedente a apelação e, em consequência, revogar a decisão recorrida na parte em que julgou procedente a excepção peremptória de caducidade relativamente aos novos defeitos revelados pelo relatório pericial junto com a petição inicial como documento 9, discriminados nos pontos 1.1, 2.1 e 2.4 do quadro que integra esse relatório, devendo os autos seguir a tramitação que ao caso couber tendo em vista a apreciação dos pedidos fundados naqueles alegados defeitos.

Custas por recorrentes e recorridos, na proporção de 2/3 e 1/3, respectivamente.

Guimarães, 18 de Dezembro de 2017

Relator (João Peres Coelho)

1º Adjunto (Pedro Damião e Cunha)

2º Adjunto (Maria João Matos)

1. A referência a 15 de Fevereiro de 2006 é imputável a manifesto lapso de escrita, que ora se corrige.
2. *Código de Processo Civil Anotado*, volume V, página 141 e seguintes.
3. *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 2ª edição, página 18.
4. *Comentário ao Código de Processo Civil*, volume 2, página 509 e seguintes.
5. Todos disponíveis, tal como os adiante citados, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
6. Diploma a que pertencerão os restantes preceitos citados sem indicação de origem.
7. Note-se que, como lucidamente se ponderou no acórdão da Relação de Lisboa de 10.4.2008 (relatora Fátima Galante), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), “Os vícios correspondem a imperfeições relativamente à qualidade normal,

enquanto que as desconformidades são discordâncias com respeito ao fim acordado. E o conjunto dos vícios e das desconformidades constituem os defeitos da coisa. Os dois elementos fazem parte do conteúdo do defeito, determinam-se através do contrato e dependem da interpretação deste” e bem assim que “Ao lado do cumprimento defeituoso (vícios qualitativos) pode ocorrer uma situação de incumprimento parcial (vícios quantitativos), até porque, com frequência, a falta de qualidade resulta duma insuficiência quantitativa. Nos casos de fronteira, deve entender-se que se está perante um defeito da obra quando o elemento material em falta não tem uma função nitidamente individualizada, autónoma, específica, no conjunto de toda a obra, e dum incumprimento parcial nos outros casos”.

**8.** Para além dos dois indicados prazos, o preceito estabelece um prazo limite de cinco anos a contar da entrega, dentro do qual os defeitos devem manifestar-se.

**9.** *Código Civil Anotado*, 3ª edição, volume II, página 819.

**10.** Note-se que a acção foi intentada antes de decorridos cinco anos sobre a celebração do próprio contrato de empreitada e, consequentemente, sobre a entrega da obra, sendo certo que, segundo os AA, a 1ª Ré nem sequer a terá concluído.

**11.** Os primitivos já haviam sido denunciados.

**12.** E só desses curamos agora porque os anteriores já haviam sido descobertos e denunciados.