

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 7413/2007-7

Relator: ARNALDO SILVA

Sessão: 01 Julho 2008

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

CONTRATO DE EMPREITADA

INCUMPRIMENTO DEFINITIVO

RECUSA TÁCITA

INTERPELAÇÃO ADMONITÓRIA

CUMPRIMENTO DEFEITUOSO

Sumário

1. Se o empreiteiro deixa de efectuar a sua prestação em termos adequados, dá-se o inadimplemento da obrigação com a sua consequente responsabilidade. E então o não cumprimento da prestação será definitivo se a obra, não tendo sido realizada, já não o puder ser por o comitente ter nela perdido o interesse (art.º 808º, n.º 1 1.ª parte do Cód. Civil), ou por não ter sido realizada dentro do prazo que razoavelmente foi fixado pelo dono da obra (art.º 808º, n.º 1 2.ª parte do Cód. Civil).
2. Equiparada ao incumprimento definitivo é o caso em que a obra não tendo sido realizada já não o poder ser, na medida em que, entretanto, se tornou impossível a sua execução por causa imputável ao empreiteiro (art.º 801º, n.º 2 do Cód. Civil). A estas três situações pode acrescer uma outra, que é aquela em que o empreiteiro tenha declarado expressamente que não realiza a obra. Caso em que se torna desnecessário que o dono da obra lhe estabeleça um prazo suplementar para haver incumprimento definitivo. A declaração de empreiteiro é suficiente.
3. Susceptível de integrar uma recusa tácita de não cumprir é o abandono da obra, se esta desistência, atentas as circunstâncias de tempo e modo evidenciar o propósito firme e definitivo de o empreiteiro não cumprir a obrigação a que está vinculado. Neste caso, o dono da obra pode resolver o contrato sem necessidade da interpelação admonitória prevista no art.º 808º,

n.º 1 do Cód. Civil. 4. A interpelação admonitória __ por alguns autores também chamada de interpelação cominatória __ é uma intimação formal dirigida ao devedor moroso para que cumpra a sua obrigação dentro de certo prazo determinado, sob pena de se considerar o seu não cumprimento definitivo.

5. A interpelação admonitória não surge no art.º 808 como um simples pressuposto da resolução do contrato (...) mas antes uma ponte obrigatória de passagem de tal ocorrência transitória da mora para o incumprimento da obrigação ou para a situação mais firme e mais esclarecedora do não cumprimento (definitivo) da obrigação.

6. No ensino do Prof. Baptista Machado, a interpelação admonitória deve conter três elementos: a) a intimação para o cumprimento; b) a fixação de um termo peremptório para o cumprimento; c) a adominação ou a cominação (declaração admonitória) de que a obrigação se terá por definitivamente não cumprida se não se verificar o cumprimento dentro daquele prazo.

7. Não se verifica a interpelação admonitória, se os autores intimaram a ré empreiteira para cumprir, tendo-lhe fixado um termo peremptório para o cumprimento (um mês), mas se não a advertiram de que, se não cumprisse dentro do prazo de um de um mês, de que a obrigação da ré se tinha por definitivamente não cumprida. E sem ela a mora da ré empreiteira não se pode converter em não cumprimento definitivo, visto que ela é a ponte obrigatória de passagem da ocorrência transitória da mora para o incumprimento (definitivo) da obrigação.

8. O cumprimento defeituoso ou imperfeito é uma terceira forma de violação do dever de prestar, que não cabe nas outras duas modalidades de incumprimento (não cumprimento definitivo e mora). Os direitos conferidos por aquele ou por estas podem não coincidir. O cumprimento defeituoso, muito embora possa também conferir direito ao dono da obra de resolver o contrato e cumulativamente pedir uma indemnização pelo interesse contratual negativo, nos termos do art.º 801º, n.º 2 do Cód. Civil, pode também dar direito ao dono da obra de não resolver o contrato e de pedir uma indemnização pelo interesse contratual positivo (art.º 801º, n.º 2 do Cód. Civil) e, além desta indemnização a arbitrar nos termos do art.º 1223º do Cód. Civil, pode dar ao dono da obra outros direitos, tais como: a eliminação dos defeitos ou, se estes não puderem ser eliminados a exigir da ré empreiteira a realização de uma obra nova (art.º 1221º, n.º 1 do Cód. Civil), não sendo os defeitos eliminados ou construída obra nova, o direito à redução do preço (art.º 1222º, n.º 1 do Cód. Civil) ou à resolução do contrato (art.º 1222º, n.º 1 2.ª parte do Cód. Civil), ou o direito à indemnização nos termos gerais (art.º 1223º do Cód. Civil). Há, no entanto, uma sequência lógica a observar no exercício destes

direitos.
(AS)

Texto Integral

ACÓRDÃO

Acordam os juízes, em conferência, na 7.ª Secção Cível, do Tribunal da Relação de Lisboa:

I. Relatório:

1. Para além dos donos da obra já terem feito pagamentos superiores à obra realizada, J..., Ld.ª abandonou os trabalhos sem qualquer explicação e deixou obra já executada com vários defeitos.

Com base nestes fundamentos, vieram A... e M..., casados, reformados, residentes na..., ..., ..., intentar contra J..., Ld.ª, com sede na..., ..., acção declarativa comum com forma ordinária, na qual pedem que a ré seja condenada a pagar ao autor a quantia de 49.659,84 € __ resultante: a) dos trabalhos pagos e não efectuados (15.961,53 €); b) dos trabalhos mal executados (24.939,89 €); c) dos encargos extraordinários (43,92 €); d) por serviços contratualizados (714,50 €); e e) por danos morais (8.000,00 €) __ acrescida de juros de mora à taxa legal, a partir da data da citação até integral pagamento, bem como a condenar-se a ré nas custas e demais encargos legais.

*

2. Nas suas contestação, a ré diz que suspendeu os trabalhos, nos termos do art.º 428º do Cód. Civil, porque o autor não efectuou os pagamentos acordados. No mais, a ré impugnou os factos e deduzindo reconvenção relativamente a trabalhos efectuados a mais e não pagos.

E concluiu pela procedência da acção face à invocação da *exceptio non adimpleti contractus* com a absolvição da ré da instância, ou, caso assim se não entenda pela improcedência do pedido e a absolvição da ré do mesmo, e pela procedência do pedido reconvenicional e condenação dos autores a:

- a) Pagarem à ré a quantia de 17.780,85 € a título de responsabilidade contratual;
- b) Pagarem à ré a quantia de 2.000,00 € a título de danos não patrimoniais;
- c) Como litigantes de má fé em multa e nas despesas que a ré tiver com o processo.

*

3. Na réplica, os autores os autores responderam à excepção e impugnaram a reconvenção e concluíram pela improcedência da excepção e da reconvenção e pela absolvição dos autores do pedido de litigância de má fé.

*

4. Na sessão da audiência de discussão e julgamento de 16-02-2005, nos termos do art.º 273º, n.º 2 *in fine* do Cód. Proc. Civil, foi admitida a ampliação do pedido requerida pelos autores relativamente as despesas não contabilizadas no pedido inicial com obras levadas a cabo para a correcção dos defeitos existentes e conclusão de trabalhos inacabados e pelo montante de 7.764,40 €.

A acção prosseguiu os seus termos, tendo sido proferida sentença que julgou a acção e a reconvenção parcialmente procedentes, e, consequentemente:

- a) Absolveu a ré J...., Ld.^a dos pedidos deduzidos pelos autores no que respeita a redução do preço relativos a trabalhos pagos e não efectuados, trabalhos mal executados e danos não patrimoniais;
- b) Absolveu os autores A.... e mulher M.... dos pedidos contra eles formulados pela ré, relativos as prestações não pagas e danos morais;
- c) Condenou a ré J..., Ld.^a a pagar aos autores a quantia de setecentos e catorze euros e cinquenta cêntimos (€ 714,50), acrescida de juros de mora contados da data da citação até integral pagamento, à taxa de 7% até 30-04-2003 e de 4% a partir de tal data;
- d) Condenou os autores A... e mulher M... a pagarem à ré o que se liquidar em execução de sentença relativamente aos trabalhos a mais que se provou terem sido efectuados.

E condenou em custas ambas as partes na proporção do decaimento.

*

5. Inconformados apelaram os autores. Nas suas alegações, em síntese nossa, concluem:

- 1.^a Os autores enviaram carta à ré conferindo-lhe um prazo máximo de 30 dias para completar as obras em falta e corrigir os defeitos;
- 2.^a O prazo máximo conferido, apenas pode ser interpretado como após o seu término, os autores perderem o interesse no cumprimento do contrato por parte da ré;
- 3.^a O Tribunal não interpretou a declaração dos autores de forma correcta em violação do art.º 236º do Cód. Civil;
- 4.^a Houve carta dos autores à ré contendo admoestação cominatória;
- 5.^a O Tribunal não considerou o conteúdo da declaração do autor marido na reunião do tido com a ré e fiscal da obra após decorrido o prazo dos 30 dias conferido para que a obra fosse terminada e entregue;
- 6.^a O autor referiu que não tinha interesse em que a ré terminasse a obra;

- 7.^a Também esta declaração equivale a admoestação cominatória;
- 8.^a O Tribunal [\[1\]](#) ao não considerar estes factos violou o art.º 668º, n.º 1 al. c) do Cód. Proc. Civil;
- 9.^a Estão preenchidos os 3 requisitos do incumprimento definitivo por parte da ré ficando esta obrigada a indemnizar os autores;
- 10.^a Mas se assim não se entendesse, ficou provado que a ré deixou de comparecer na obra na terceira semana de Março de 2002, e que não foram executados quaisquer trabalhos na obra após essa data;
- 11.^a Estes factos equivalem a abandono da obra;
- 12.^a O Tribunal também não relevou este abandono, em violação do art.º 668º n.º 1 al. c) do Cód. Proc. Civil e consequentemente interpretou de forma errónea os art.ºs 801º e 808º do Cód. Civil;
- 13.^a O abandono da obra por parte da ré justifica que os autores terminem a mesma e corrijam os defeitos sem qualquer admoestação, imputando os respectivos custos a ré;
- 14.^a A fundamentação da sentença esta em oposição com a decisão, sendo nula;
- 15.^a Existiam defeitos na obra que foram corrigidos e com custos mais elevados, tudo matéria considerada como provada;
- 16.^a Justificando-se a condenação da ré no pedido.

*

6. Nas suas contra-alegações, a ré apelada, em síntese nossa, conclui:

- 1.^a Na carta dirigida pelos autores à ré em 05-04-2002, apenas é dito que a ré deverá terminar a obra e entrega-la no prazo máximo de um mês __ 21 da matéria provada;
- 2.^a Aqui não existe nenhuma admonição. “A chamada interpelação admonitória constitui uma ponte essencial de passagem da mora para o não cumprimento definitivo da obrigação” __ Ac. TRP, processo n.º 9621181, de 15-04-1997, in www.dgsi.pt.;
- 3.^a Aliás, os factos posteriores a esta carta confirmam isso mesmo, a existência de mera mora;
- 4.^a A fiscalização contactou com os autores e ré para se conciliarem e para concluírem a empreitada, sendo marcada uma reunião de conciliação para o dia 04-06-2002;
- 5.^a O autor marido compareceu nessa reunião, certamente porque admitia a possibilidade de ser a ré concluir a obra, tal como foi transmitido pelo sócio gerente desta na reunião (vide pontos 28 e 29 da matéria provada);
- 6.^a Aliás, se desta reunião não resultasse a iminência de acordo das partes, não faria qualquer sentido a carta da fiscalização de 12-06-2002 referida no ponto 30 da matéria provada, onde se refere que os autores, para espanto de

todos, iniciaram obras na moradia com outro empreiteiro;

7.ª Não há qualquer abandono da obra porque este só existe quando há a inequívoca vontade do empreiteiro de não acabar a obra. Isto nunca se verificou.

*

7. As questões essenciais a decidir:

Na perspectiva da delimitação pelo recorrente^[2], os recursos têm como âmbito as questões suscitadas pelos recorrentes nas conclusões das alegações (art.ºs 690º, n.º 1 e 684º, n.º 3 do Cód. Proc. Civil), salvo as questões de conhecimento oficioso (n.º 2 *in fine* do art.º 660º do Cód. Proc. Civil), exceptuando-se do seu âmbito a apreciação das questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras (n.º 2 1.ª parte do art.º 660º do Cód. Proc. Civil).

Atento o exposto e o que flui das conclusões das alegações^[3] __ e só se devem conhecer as questões que tenham sido suscitadas nas alegações e levadas às conclusões, ainda que outras, eventualmente, tenham sido suscitadas nas alegações propriamente ditas^[4]. Assim sendo, não podem ser objecto do presente recurso as arguidas nulidades da sentença [art.º 668º, n.º 1 al. c) do Cód. Proc. Civil] referidas nas conclusões 8.ª e 12.ª das alegações dos autores __, dos autores apelantes supra descritas em I. 5., e considerando que não podem ser objecto do presente recurso as arguidas nulidades da sentença, como intercaladamente se acabou aqui de referir, são duas as questões essenciais a resolver: 1) se se verifica ou não o incumprimento definitivo do contrato de empreitada pela ré empreiteira, e se sim se a ré está ou não obrigada a indemnizar os autores donos da obra no montante necessário para corrigir os defeitos da obra; 2) se existe ou não abandono da obra por parte da ré empreiteira, e se sim, se os autores donos da obra podem ou não, sem necessidade de interpelação admonitória, proceder de imediato à correcção dos defeitos existentes na obra com imputação dos custos à ré empreiteira. Vai-se conhecer das questões pela ordem indicada.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir:

II. Fundamentos:

A) De facto:

Nos termos do art.º 713º, n.º 6 do Cód. Proc. Civil, e dado que a matéria de facto provada na 1.ª instância não foi objecto de impugnação, nem tem de ser alterada por esta Relação, remete-se, aqui, no que toca à matéria de facto provada na 1.ª instância, para os termos dessa decisão.

*

B) De direito:

1. A improcedência das pretensões dos autores:

Na sentença recorrida entendeu-se que não se estava perante um incumprimento definitivo, porque para tal era preciso que se verificasse a existência de três elementos: a) a intimação para o cumprimento; b) a fixação de um termo peremptório para o cumprimento; c) a adominação ou a cominação (declaração admonitória) de que a obrigação se terá por definitivamente não cumprida se não se verificar o cumprimento dentro daquele prazo e, *in casu*, verificavam-se os dois primeiros mas não se verificava o terceiro, pois que a ré não foi advertida pelos autores de que, caso não cumprisse, como estava obrigada contratualmente, o autor poderia reduzir o preço ou resolver o contrato.

Os autores discordam e acham que se verifica o terceiro elemento e que, mesmo que o Tribunal entendesse que não havia interpelação admonitória, haveria incumprimento definitivo pela ré, por esta ter abandonado a obra sem motivo justificativo.

A ré apelada discorda dos autores e adere à posição da sentença recorrida. Vejamos.

Por força do contrato que o liga ao comitente, o empreiteiro deve executar a obra em conformidade com o convencionado e sem vícios que lhe reduzam ou excluam o valor ou a aptidão para o uso ordinário ou previsto no contrato (art.ºs 1207º e 1208º do Cód. Civil). Se o empreiteiro deixa de efectuar a sua prestação em termos adequados, dá-se o inadimplemento da obrigação com a sua consequente responsabilidade. E então o não cumprimento da prestação será definitivo se a obra, não tendo sido realizada, já não o puder ser por o comitente ter nela perdido o interesse (art.º 808º, n.º 1 1.ª parte do Cód. Civil), ou por não ter sido realizada dentro do prazo que razoavelmente foi fixado pelo dono da obra (art.º 808º, n.º 1 2.ª parte do Cód. Civil). Equiparada ao incumprimento definitivo é o caso em que a obra não tendo sido realizada já não o poder ser, na medida em que, entretanto, se tornou impossível a sua execução por causa imputável ao empreiteiro (art.º 801º, n.º 2 do Cód. Civil). A estas três situações pode acrescer uma outra, que é aquela em que o empreiteiro tenha declarado expressamente que não realiza a obra. Caso em que se torna desnecessário que o dono da obra lhe estabeleça um prazo suplementar para haver incumprimento definitivo. A declaração de empreiteiro é suficiente^[5]. Susceptível de integrar uma recusa tácita de não cumprir é o abandono da obra. Atentas as circunstâncias de tempo e modo em que o empreiteiro desiste da realização da obra, o abandono, antes da obra concluída, pode evidenciar o seu propósito firme e definitivo de não cumprir a prestação a que se acha vinculado, e por conseguinte coloca-se numa situação

equivalente à de incumprimento definitivo. Neste caso, o dono da obra pode resolver o contrato sem necessidade da interpelação admonitória prevista no art.º 808º, n.º 1 do Cód. Civil^[6].

A interpelação admonitória^[7] é uma intimação formal dirigida ao devedor moroso para que cumpra a sua obrigação dentro de certo prazo determinado, sob pena de se considerar o seu não cumprimento definitivo^[8]. A interpelação admonitória não surge no art.º 808 como um simples pressuposto da resolução do contrato (...) mas antes uma ponte obrigatória de passagem de tal ocorrência transitória da mora para o incumprimento da obrigação ou para a situação mais firme e mais esclarecedora do não cumprimento (definitivo) da obrigação. No ensino do Prof. Baptista Machado^[9], a interpelação admonitória deve conter três elementos: a) a intimação para o cumprimento; b) a fixação de um termo peremptório para o cumprimento; c) a adominação ou a cominação (declaração admonitória) de que a obrigação se terá por definitivamente não cumprida se não se verificar o cumprimento dentro daquele prazo^[10].

Posto isto, vejamos.

A matéria de facto a ter em conta é só, e apenas só, a supra descrita na sentença recorrida (Factos provados) pontos 1. a 54. Portanto, o que aqui não estiver compreendido não pode ser atendido, *quod non est in actis non est in mundo*.

A 05-04-2002, o autor remeteu à ré a carta constante de fls. 33 e 34, cujo teor se dá aqui por inteiramente reproduzido, da qual consta, além do mais, o seguinte:

«Venho notificá-lo para cumprir o contrato de empreitada rectificando todos os defeitos identificados bem como os que se venham a identificar, terminar a obra e entregá-la no prazo máximo de um mês a contar da recepção desta carta» (ponto 21. da matéria de facto provada).

No dia 04-06-2002, realizou-se uma reunião entre o autor, a ré e um representante da fiscalização (ponto 28. da matéria de facto provada). Nesta reunião, a ré comunicou ao autor que os trabalhos seriam reiniciados no dia seguinte se o autor efectuasse o pagamento da “4.ª entrega” relativa aos trabalhos já executados (pontos 29. e 15. da matéria de facto provada^[11]).

Destes factos vê-se que os autores muito embora tenham intimado a ré e lhe tenham fixado um termo peremptório para o cumprimento (um mês), não advertiram a ré de que se não cumprisse dentro do prazo de um mês, de que a obrigação da ré se tinha por definitivamente não cumprida. Esta advertência ou intimação, por uns chamada de interpelação cominatória e por outros de admonitória, claramente não se verifica, pelo que os autores não têm

manifestamente razão quando dizem que se verifica o dito terceiro elemento de que fala o Prof. Baptista Machado: «c) a adominação ou a cominação (declaração admonitória) de que a obrigação se terá por definitivamente não cumprida se não se verificar o cumprimento dentro daquele prazo»^[12]. E sem ela a mora da ré empreiteira não se pode converter em não cumprimento definitivo, visto que ela é a ponte obrigatória de passagem da ocorrência transitória da mora para o incumprimento (definitivo) da obrigação. Não há, pois, incumprimento definitivo por parte da ré. Não havendo incumprimento definitivo, não podem os autores pedir qualquer indemnização com base nele. Aliás a indemnização pretendida pelos autores não assenta no não cumprimento definitivo do contrato, mas no cumprimento defeituoso ou imperfeito do contrato de empreitada pela ré, já que pretendem uma indemnização pelo valor que despenderam com a correcção dos defeitos da obra. Indemnização esta a que não têm direito, como se verá infra. Alegam os autores que, mesmo que o Tribunal entendesse que não havia interpelação admonitória haveria incumprimento definitivo pela ré, por esta ter abandonado a obra sem motivo justificativo.

Vejamos.

Em data anterior à terceira semana de Março de 2002, a ré solicitou ao autor o pagamento da “4.ª entrega” relativa a trabalhos já executados (ponto 15. da matéria de facto provada). Na terceira semana de Março de 2002, a ré deixou de comparecer à obra dos autores relativa à construção de uma moradia unifamiliar de dois pisos e aqui em questão nestes autos fiscalização (ponto 16. da matéria de facto provada). Desde a terceira semana de março de 2002, por conta da ré ou em regime de subempreitada não voltaram a ser executados quaisquer trabalhos no imóvel dos autores (ponto 17. da matéria de facto provada). A ré não entregou aos autores a chave da casa onde se estava a proceder à dita construção de uma moradia unifamiliar de dois pisos, tendo-a ainda na sua posse (ponto 18. da matéria de facto provada). No dia 04-06-2002, realizou-se uma reunião entre o autor, a ré e um representante da fiscalização (ponto 28. da matéria de facto provada). Nesta reunião, a ré comunicou ao autor que os trabalhos seriam reiniciados no dia seguinte se o autor efectuasse o pagamento da “4.ª entrega” relativa aos trabalhos já executados (pontos 29. e 15. da matéria de facto provada^[13]). O pagamento do preço da obra estava estabelecido em cinco prestações faseadas de acordo com a execução dos trabalhos, sendo que o pagamento da 4.ª prestação de 5.486,78 € teria lugar com o início das pinturas, pagamento com o qual se atingiria o montante já pago de 55.366,58 € (ponto 5. da matéria de facto provada). O autor efectuou pagamentos à ré das três prestações, no montante total de 49.879,79 € (ponto 10. da matéria de facto provada). À data em que a

ré deixou a obra, a ré não tinha efectuado trabalhos de pinturas (ponto 20. no n.º 6 da matéria de facto provada). E não completou a pintura da casa (ponto 49. no n.º 6 da matéria de facto provada). O valor da obra executada pela ré à data em que a ré deixou a obra ascendia a 33.918,26 € (ponto 52. da matéria de facto provada). No dia 12-07-2002, deu entrada um ofício no C.P.R.^[14] o ofício constante de fls. 74, do qual consta o seguinte teor: «*Na sequência do decorrido na moradia do sinistrado A.... (...) cumpre-nos informar que nos apercebemos de que estão a decorrer obras com outro empreiteiro, sem que nos tenha sido comunicado qualquer indicação*» (ponto 30. da matéria de facto provada). Os autores celebraram novo contrato para a reconstrução da moradia com o construtor J... (ponto 31. da matéria de facto provada). Destes factos extrai-se que a ré deixou a obra na 3.ª semana de Março de 2002, porque os autores não lhe pagaram a 4.ª prestação, cujo pagamento estava dependente do início dos trabalhos de pintura, que a ré já tinha iniciado, e que os autores não pagaram. Cerca de quatro meses depois de ter deixado a obra, na reunião que se realizou entre a ré, o autor e representante da fiscalização, a ré comunicou ao autor que reiniciaria no dia seguinte a obra se o autor efectuasse o pagamento da “4.ª prestação”. Este deixar da obra pela ré, perfeitamente justificado, atento o disposto no art.º 428º do Cód. Civil), mostra inequivocamente que a ré tinha vontade de realizar integralmente a obra a que se vinculara se os autores lhe pagassem a 4.ª prestação.

Donde, e pelo exposto, não se pode ver neste abandono da obra pela ré um propósito firme e definitivo de não cumprir a prestação a que se acha vinculada, e por conseguinte não se pode ter colocada numa situação equivalente à de incumprimento definitivo, com a possibilidade de conferir aos autores o poder de resolver o contrato sem necessidade da interpelação admonitória prevista no art.º 808º, n.º 1 do Cód. Civil, e cumulativamente com a resolução, o direito à indemnização pelo dano negativo ou de confiança (interesse contratual negativo) art.º 801º, n.º 2 do Cód. Civil)^[15].

Portanto, o abandono da obra por parte da ré, não equivale, *in casu*, ao incumprimento definitivo do contrato.

Dizem os autores que o abandono da obra por parte da ré empreiteira lhes permite executar de imediato as obras necessárias para corrigir os defeitos existentes.

Os autores não têm razão.

Uma coisa é não cumprimento definitivo ou a mora e outra é cumprimento defeituoso. O cumprimento defeituoso ou imperfeito é uma terceira forma de violação do dever de prestar, que não cabe nas outras duas modalidades de incumprimento (não cumprimento definitivo e mora), porque no cumprimento

defeituoso não se está perante uma falta da prestação definitiva ou irremovível ou no seu atraso (mora), mas sim perante uma prestação realizada com vícios, defeitos, ou irregularidades que produzem danos específicos ao credor^[16]. Assim, mesmo que existisse abandono da obra pela ré que se equivallesse a de incumprimento definitivo __ e o abandono da obra, *in casu*, não equivale. Nem sempre o abandono da obra equivale a incumprimento definitivo *tout court*, como parecem entender os autores. Tudo depende das circunstâncias de tempo e de modo em que o abandono da obra se verifica __, o incumprimento definitivo não é a mesma coisa que incumprimento defeituoso ou imperfeito. Aquele daria aos autores o direito de resolverem o contrato sem necessidade da interpelação admonitória prevista no art.º 808º, n.º 1 do Cód. Civil, e cumulativamente com a resolução, o direito à indemnização pelo dano negativo ou de confiança (interesse contratual negativo) art.º 801º, n.º 2 do Cód. Civil^[17]. Este muito embora também conferir direito ao dono da obra de resolver o contrato e cumulativamente pedir uma indemnização pelo interesse contratual negativo, nos termos do art.º 801º, n.º 2 do Cód. Civil, pode também dar direito ao dono da obra de não resolver o contrato e de pedir uma indemnização pelo interesse contratual positivo (art.º 801º, n.º 2 do Cód. Civil)^[18] e, além desta indemnização a arbitrar nos termos do art.º 1223º do Cód. Civil, pode dar ao dono da obra outros direitos. Havendo cumprimento defeituoso do contrato de empreitada, para além destas indemnizações, os autores dono da obra teriam direito à eliminação dos defeitos ou, se estes não puderem ser eliminados a exigir da ré empreiteira a realização de uma obra nova (art.º 1221º, n.º 1 do Cód. Civil), não sendo os defeitos eliminados ou construída obra nova, o direito à redução do preço (art.º 1222º, n.º 1 do Cód. Civil) ou à resolução do contrato (art.º 1222º, n.º 1 2.ª parte do Cód. Civil) __ a opção entre a exigência de redução do preço ou de resolução do contrato, estava, *in casu*, ao critério dos autores __, ou o direito à indemnização nos termos gerais (art.º 1223º do Cód. Civil), a que já acima se aludiu, mesmo que os defeitos tivessem sido eliminados, ou a obra realizada de novo, ou reduzido o preço, ou resolvido o contrato não tivessem sido reparados todos os danos causados ao dono da obra^[19]. Mas há uma sequência lógica a observar no exercício destes direitos: em primeiro lugar, o dono da obra deve exigir a eliminação dos defeitos, ou, se estes não puderem ser eliminados, exigir do empreiteiro a realização de uma obra nova __ a opção entre uma ou outra não fica ao critério do comitente, mas sim ao empreiteiro, tendo em conta a sua arte e conhecimento, averiguar se os defeitos são elimináveis, e, se o dono da obra discordar da opinião do empreiteiro, compete ao tribunal decidir se os defeitos são elimináveis^[20] __, ou, frustrando-se esta pretensão, exigir a

redução do preço ou a resolução do contrato. A indemnização é subsidiária relativamente aos pedidos de eliminação dos defeitos, da realização de nova obra, da redução do preço e da resolução do contrato, visto que tem uma função complementar destes meios, com os quais se pode cumular, não funciona em alternativa, e só se justifica na medida em que os outros meios jurídicos não se possam efectivar, ou em relação a prejuízos que não tenham ficado totalmente ressarcidos [\[21\]](#).

Do que vem dito, resulta claramente que não é o abandono da obra em si pela ré empreiteira __ e para mais no caso particular dos autos este abandono não configura um incumprimento definitivo, com já se disse supra __ que dá direito a exigir a eliminação dos defeitos, mas sim, como é óbvio, o cumprimento defeituoso ou imperfeito da prestação pela ré empreiteira.

Mas este, que sem dúvida se verifica (cfr. pontos 37. a 43. da matéria de facto provada), embora dê direito aos autores exigir à ré a eliminação dos defeitos, como referido supra, não dá o direito a estes de procederem eles próprios à correcção dos defeitos existentes, conforme melhor se dirá já abaixo.

Ao empreiteiro não pode ser imposta a eliminação dos defeitos ou a realização de obra nova, porque *nemo ad factum præcise cogi potest*. Perante a recusa do empreiteiro, o dono da obra pode requerer a execução específica da prestação de facto (art.º 828º do Cód. Civil), se ela for fungível, a operar por via judicial, pelo que, só após a condenação do empreiteiro a eliminar os defeitos ou a realizar obra nova, e perante a recusa deste, pode o comitente encarregar terceiro de proceder à realização dos trabalhos necessários para suprimir o defeito ou realizar a obra nova a expensas do empreiteiro. Não é admissível que o dono da obra proceda, em administração directa, à eliminação dos defeitos ou à realização de nova obra, pois isso seria uma forma de autotutela não consentida na lei [\[22\]](#).

Está pois justificada a asserção feita.

Os autores não podiam executar de imediato as obras necessárias para corrigir os defeitos existentes, e não podem pedir uma indemnização à ré pelo montante que despenderam na correcção dos defeitos que por *motu proprio* resolveram fazer.

Os autores não têm, pois, razão.

Improcede, pois, o recurso.

III. Decisão:

Assim e pelo exposto, acordam em julgar improcedente a apelação interposta pelos autores e, e conseqüentemente, confirmam a sentença recorrida.

Custas pelos autores.

Registe e Notifique (art.º 157º, n.º 4 do Cód. Proc. Civil).

Lisboa, 1/07/2008

Arnaldo Silva
Graça Amaral
Ana Resende

[1] Os autores escreveram «A.» mas trata-se de manifesto lapso, pois que os autores queriam escrever «Tribunal» e não «autor». Por isso se corrigiu o lapso.

[2] O âmbito do recurso é triplamente delimitado. Primeiro é delimitado pelo objecto da acção e pelos eventuais casos julgados formados na 1.^a instância recorrida. Segundo é delimitado objectivamente pela parte dispositiva da sentença que for desfavorável ao recorrente (art.º 684º, n.º 2 2ª parte do Cód. Proc. Civil) ou pelo fundamento ou facto em que a parte vencedora decaiu (art.º 684º-A, n.ºs 1 e 2 do Cód. Proc. Civil). Terceiro o âmbito do recurso pode ser limitado pelo recorrente. Vd. Sobre esta matéria Miguel Teixeira de Sousa, Estudos Sobre o Novo Processo Civil, Lex, Lisboa -1997, págs. 460-461 e 395 e segs. Cfr. ainda, v. g., Manuel Rodrigues, Dos Recursos - 1943 (apontamentos de Adriano Borges Pires), págs. 5 e segs.; J. A. Reis, Cód. Proc. Civil Anot., Vol. V (Reimpressão - 1981), págs. 305 e segs.; Castro Mendes, Direito Processual Civil - Recursos, Ed. da A.A.F.D.L. - 1980, págs. 57 e segs. e 63 e segs.; Armindo Ribeiro Mendes, Direito Processual Civil III, Ed. da A.A.F.D.L. - 1982, págs. 239 e segs.; Fernando Amâncio Ferreira, Manual dos Recursos, Liv. Almedina, Coimbra - 2000, págs. 103 e segs.

[3] As quais terão de ser, logicamente, um resumo dos fundamentos porque se pede provimento do recurso, tendo como finalidade que elas se tornem fácil e rapidamente apreensíveis pelo tribunal. As conclusões não devem ser afirmações desgarradas de qualquer premissa, e sem qualquer referência à fundamentação por que se pede o provimento do recurso. Não podem ser consideradas conclusões as indicadas como tal, mas que sejam afirmações desgarradas sem qualquer referência à fundamentação do recurso, nem se deve tomar conhecimento de outras questões que eventualmente tenham sido suscitadas nas alegações propriamente ditas, mas não levadas às conclusões. Por isso, só devem ser conhecidas, e só e apenas só, as questões suscitadas

nas alegações e levadas às conclusões. Neste sentido, vd. Acs. do STJ de 21-10-1993 e de 12-01-1995: CJ (STJ), respectivamente, Ano I, tomo 3, pág. 84 e Ano III, tomo 1, pág. 19.

[4] Cfr. supra nota 3.

[5] Vd. Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, 3.º Vol., 3.ª Ed., A.A.F.D.L. – 1991, pág. 525; Pedro Romano Martinez, *Direito das Obrigações (Parte Especial)*, contratos, 2.ª Ed., Coimbra Editora – 2001, págs. 466; e o mesmo autor em, *Cumprimento Defeituoso em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, Colecção Teses, Almedina, Coimbra – 1974, págs. 135-136.

[6] Neste sentido, vd., in <http://dgsi.pt/jstj.nsf/>, o Acs. do STJ de 06-03-2007: Revista – Proc. n.º 07A074 – Azevedo Ramos – unanimidade; de 18-04-2004: Revista – Proc. n.º 04B3892 – Mointinho de Almeida – unanimidade; de 21-10-2003 – Revista n.º 2670/03 – 1.ª Secção, citado no acórdão anterior; de 04-12-2003: Revista – Proc. n.º 03B3968 – Salvador da Costa – unanimidade; de 27-02-2003: Revista – Proc. n.º 02B4606 – Luís Fonseca – unanimidade; e de 11-11-1976: Revista – Proc. n.º 06635 – Arala Chaves – unanimidade.

[7] Por alguns também chamada de interpelação cominatória. Vd. A. Varela, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7.ª Ed., págs. 125-126; Almeida costa, *Direito das Obrigações*, 9.ª Ed., pág. 985.

[8] Vd. Baptista Machado, «Pressupostos da Resolução por Incumprimento», in *Obras Dispersas*, vol. I, pág. 164 ou em *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro*, II Iuridica, Coimbra – 1979, pág. 382.

[9] Vd. Baptista Machado, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro*, II Iuridica, Coimbra – 1979, págs. 382-383.

[10] Vd. Baptista Machado, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro*, II Iuridica, Coimbra – 1979, págs. 382-383.

[11] No ponto 29. da matéria de facto provada na sentença há um manifesto lapso na passagem que nele se lê «pagamento referido no ponto 50». O ponto 50 é o ponto 15. como se vê pelo confronto com a fonte dessa matéria de facto (artigos 39º e 25º da base instrutória) e das respostas à que tiveram esses artigos a fls. 252 e 253, por um lado, e, por outro, com o ponto 50 da matéria de facto provada na sentença recorrida que não se refere a pagamento algum, mas sim a que a «a ré não executou as bordaduras envolventes às janelas da casa» (fls. 264v).

[12] Cfr. supra nota 10.

[13] No ponto 29. da matéria de facto provada na sentença há um manifesto lapso na passagem que nele se lê «pagamento referido no ponto 50». O ponto 50 é o ponto 15. como se vê pelo confronto com a fonte dessa matéria de facto

(artigos 39º e 25º da base instrutória) e das respostas à que tiveram esses artigos a fls. 252 e 253, por um lado, e, por outro, com o ponto 50 da matéria de facto provada na sentença recorrida que não se refere a pagamento algum, mas sim a que a «a ré não executou as bordaduras envolventes às janelas da casa» (fls. 264v).

[14] Centro de Promoção da Reconstrução a quem cabia o acompanhamento técnico e fiscalização da obra (ponto 9. da matéria de facto provada na sentença recorrida).

[15] Isto segundo a tese da doutrina maioritária, onde se incluem os nomes de Galvão Telles, Antunes Varela, Almeida Costa, Ribeiro de Faria, nas suas lições de Direito das Obrigações, e Brandão Proença em Resolução do Contrato no Direito Civil. Do enquadramento e do regime, Coimbra - 1996, págs. 183 e segs. Contra esta tese se pronunciaram Vaz Serra __ Anotação ao Ac. de 30-06-1970, *in* RLJ Ano 104 (1971), págs. 204-208 __ Baptista Machado __ «Resolução por não cumprimento e a indemnização», *in* Obra Dispersa, Vol. I, Braga, Scientia Iuridica, 1991, págs. 195-213 __ e Ana Prata __ Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Civil Contratual, Liv. Almedina, Coimbra - 1985, págs. 497 e segs. Para estes autores, se a resolução do contrato libera o seu autor do dever de efectuar a contraprestação, não pode porém prejudicá-lo em termos de indemnização, pelo que ela deve continuar a abranger o interesse contratual positivo. O que acabam por contestar o carácter retroactivo da resolução por incumprimento que é, no fundo, o argumento fundamental da tese que limita a indemnização o interesse contratual negativo.

[16] Vd. A. Varela, das Obrigações em Geral, Vol. II, 7.ª Ed., Liv. Almedina - 2004, pág. 127-128; Almeida Costa, Direito das Obrigações, 9.ª Ed., Liv. Almedina - 2006, pág. 967.

[17] Cfr. supra nota 15.

[18] Vd. Vd. Pedro Romano Martinez, Direito das Obrigações, citada, págs. 490 e o mesmo autor em, Cumprimento Defeituoso em Especial na Compra e Venda e na Empreitada, págs. 346-347 n.º 32 a).

[19] Vd. Pedro Romano Martinez, Direito das Obrigações, citada, págs. 482 a 491.

[20] Vd. Pedro Romano Martinez, Direito das Obrigações, citada, pág. 492.

[21] Vd. Pedro Romano Martinez, Direito das Obrigações, citada, págs. 482 a

[22] Vd. Pedro Romano Martinez, Direito das Obrigações, citada, págs. 482 a 483.