

**Tribunal da Relação do Porto**  
**Processo nº 0721491**

**Relator:** VIEIRA E CUNHA

**Sessão:** 24 Abril 2007

**Número:** RP200704240721491

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO.

**Decisão:** CONFIRMADA A SENTENÇA.

**LIQUIDAÇÃO**

**OPOSIÇÃO À EXECUÇÃO**

**EQUIDADE**

**EMPREITADA**

**PREÇO**

**DETERMINAÇÃO DO PREÇO**

## Sumário

I - De acordo com o disposto no artº 21º, nº 3 do DL 38/03 de 08.03, na redacção do DL 199/03 de 10.09, a norma do artº 661º, nº 2 do CPC, na redacção de 2003, aplica-se aos processos declarativos pendentes em 15.09.03, em que, até essa data, não tenha sido proferida sentença em 1ª instância, incluindo nessa previsão os embargos de executado.

II - Depois da reforma de 2003, a oposição à execução pode integrar incidente de liquidação.

III - De acordo com o disposto no artº 883º do CC, a fixação inicial do preço da obra não se revela essencial à caracterização do contrato de empreitada.

IV - Nos termos do artº 883º, nº 1 do CC, pode sempre o tribunal, sem prescindir do recurso à equidade dentro dos limites daquilo que se provou, relegar a determinação do preço para a fase da liquidação.

## Texto Integral

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

Os Factos

Recurso de apelação interposto na acção com processo especial de embargos de executado nº.../03.3TBGDM-A, do .º Juízo Cível da comarca de Gondomar.

Embargante - B..... .

Embargado / Exequente - C..... .

### Tese do Embargante

Não é verdade que o Embargante seja devedor das quantias inscritas nas letras dadas à execução, já que o único serviço prestado pelo Exequente ao Embargante foi uma obra de pedreiro, a qual o dito Exequente não concluiu e executou com defeitos. Invoca o Embargante a excepção de não cumprimento do contrato.

A única razão de ser das letras referidas encontra-se no pedido do Exequente ao Embargante, atenta a falta de liquidez que aquele revelava e a necessidade de crédito para levar a cabo a obra.

O Embargante já pagou ao Exequente pelo menos a quantia de Esc.9.420.650 \$00 (€ 46.990).

O mesmo Embargante (electricista de profissão) possui ainda sobre o Exequente um crédito proveniente de trabalhos que levou a cabo para o Exequente, em regime de contrato de empreitada, e não foram pagos.

### Tese do Exequente/Embargado

Impugna motivadamente os factos vertidos no processo pelo Embargante.

### Sentença

A Mm<sup>a</sup> Juiz “a quo” julgou os embargos parcialmente procedentes, e, em consequência, determinou o prosseguimento da execução unicamente para pagamento do montante correspondente à diferença entre a quantia exequenda, considerada com a limitação de corrente do despacho proferido a fls. 27 e 28, e a quantia que se vier a liquidar, até ao limite de € 11.832,26, respeitante ao preço dos serviços referidos no ponto 10 da matéria de facto, prestados pelo Embargante ao Embargado.

### Conclusões do Recurso de Apelação (resenha):

1 - Nenhuma razão há para relegar para liquidação em execução de sentença a importância que o apelante tem a haver (compensar) do apelado, porque os autos permitem apurar o preço dos trabalhos realizados pelo Apelante e bem assim porque se pode determinar das facturas juntas que trabalhos foram efectivamente executados por este.

2 - Na ausência de qualquer prova que permitisse contrariar o teor das facturas, das mesmas se retiram, devidamente discriminados e quantificados, os preços e os trabalhos executados.

3 - Não colhe a argumentação que se atém ao disposto no artº 883º C.Civ., “ex vi” artº 1211º nº1, porque representa visão restritiva da liberdade contratual conferida às partes e afasta, sem explicação, a regra geral do artº 400º C.Civ. que admite que a determinação do preço possa ser confiada a uma das partes.

4 - Sem necessidade de qualquer recurso à liquidação em execução de sentença, deverá ser desde já fixado em € 11.832,26 o valor do crédito de

capital do Embargante, destinado a ser compensado com o crédito do Apelado, bem como considerados os juros de mora contados a partir dos trinta dias posteriores à data de emissão das facturas, pelo que a sentença violou o disposto nos artºs 342º nºs 1 e 2 C.Civ. e 661º nº2 C.P.Civ.

5 - Discorda também o Apelante do critério seguido pela douta sentença em matéria de condenação em custas, na medida em que, de uma parte, e de acordo com o alegado e artº 446º nºs 1 e 2 C.P.Civ., as custas referentes à parcela de € 11.832,26 deverão ser da responsabilidade do Apelado e, de outra parte, que aquelas respeitantes à "restante parcela do valor da causa" devam ser pagas por ele Apelante, pois dever-se-á considerar que o valor da causa é o mesmo da execução (€ 15.182,62), mas também que uma parte desse valor (€ 949) corresponde a despesas que não têm a dignidade de título executivo, tal como já foi objecto de decisão transitada em julgado, assim se violando o disposto no artº 446º nºs 1 e 2 C.P.Civ..

O Apelado não apresentou contra-alegações.

#### Factos Provados

1) Na execução de que os presentes autos são apenso foram dadas à execução as seguintes duas letras, que constituem os documentos 1 e 2 juntos a fls. 8 da execução, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, ambas domiciliadas na agência de ..... do "D.....", sacadas pelo embargado e aceites pelo embargante:

- emitida em 09/09/2000, com data de vencimento em 09/10/2001, no montante de 1.800.000\$00, resultante de reforma de uma outra letra no montante de 2.100.000\$00;

- emitida em 17/07/2001, com data de vencimento em 17/10/2001, no montante de 750.000\$00 [A) dos factos assentes e requerimento executivo e documentos (letras) nºs 1 e 2 de fls. 8 da execução];

2) O embargado prestou serviços de pedreiro ao embargante numa casa deste, sita em ....., Gondomar [B) dos factos assentes];

3) Do documento intitulado "Contrato de Empreitada Parcial" subscrito por embargante e embargado, com data de 02/02/2001, e respeitante a trabalhos na moradia referida no ponto anterior, junto de fls. 15 e 16 (exemplar do embargante assinado pelo embargado) e de fls. 199 e 200 (cópia de exemplar assinado por ambos embargante e embargado), consta que o preço total dos trabalhos aí discriminados ascende ao montante de 11.240.000\$00, a que acresce o IVA à taxa em vigor [resposta aos pontos 1º e 13º da base instrutória];

4) Não foram executadas pelo embargado as fossas e as caixas de saneamento

[resposta ao ponto 2º da base instrutória];

5) A chaminé da casa rachou e cedeu a meio [resposta ao ponto 3º da base instrutória];

6) Os ferros colocados pelo embargado na parte interior e na parte exterior dos muros de betão não foram cortados, encontrando-se salientes [resposta ao ponto 6º da base instrutória];

7) Não existe escadaria exterior na casa referida no ponto 2 [resposta ao ponto 7º da base instrutória];

8) O embargante pagou ao embargado, na sequência da obra referida no ponto 2, um total de € 34.320,53 (6.880.649\$00) [resposta ao ponto 11º da base instrutória];

9) No âmbito da sua actividade de electricista, o embargante efectuou ao embargado e a clientes seus, a pedido deste, diversos trabalhos da sua arte e forneceu-lhes alguns materiais relacionados com a sua arte [respostas aos pontos 14º e 15º da base instrutória];

10) O embargante prestou serviços de electricista e forneceu materiais ao embargado relativamente à obra de construção de uma escola pré-primária em ....., Vila Nova de Gaia, na casa do próprio embargado sita em ....., Penafiel, numa obra respeitante a habitações de um bairro social em ....., numa vivenda sita em ....., Valongo, e na casa do pai do embargado [resposta ao ponto 9º da base instrutória];

11) O embargante enviou ao embargado, para pagamento, as facturas nºs 122 e 123, datadas de 01/11/2002, cujas cópias constam de fls. 30 e 31 e cujo teor se dá aqui por reproduzido, que aludem a vários serviços, entre os quais os referidos no ponto 10, constando das mesmas o valor global de € 11.832,26 (€ 10.083,26 + € 1.749,00) [respostas aos pontos 17º e 18º, 19º e 10º da base instrutória].

## Fundamentos

Em função da esquematização das conclusões da Recorrente, são os seguintes os tópicos a abordar na solução do presente recurso:

I - A prova efectuada nos autos, designadamente as facturas apresentadas pelo Embargante, eram suficientes para que se pudesse conhecer do preço dos trabalhos que o Embargante efectuou por conta do Embargado, não se justificando remeter as partes, nesse particular, para liquidação em execução de sentença? Tal constitui afastamento inexplicável da regra geral do artº 400º C.Civ.?

II - A condenação em custas deve ser alterada, quer em função da procedência da demais alegação recursória, quer porque uma parte do valor da execução (relativa a despesas/encargos bancários) não releva para efeitos do título

executivo (€ 949), matéria que foi decidida com trânsito em julgado?  
Vejam os pois.

I

Basicamente, o caso dos autos configura o facto de o Exequente ter junto, como títulos executivos, duas letras de câmbio, ao que o Embargante, ora Apelante, ripostou por embargos, invocando compensação de créditos por força de trabalhos que realizou por conta do Exequente.

A Mm<sup>a</sup> Juiz “a quo” decidiu os embargos determinando o prosseguimento da execução unicamente para pagamento do montante correspondente à diferença entre a quantia exequenda e a quantia que se vier a liquidar, até ao limite de € 11.832,26, respeitante ao preço dos serviços referidos no ponto 10 da matéria de facto, prestados pelo Embargante ao Embargado.

Ao remeter as partes para liquidação, deve entender-se que o dispositivo remeteu as partes para mera liquidação, conforme o artº 661º nº2 na redacção de 2003, que não para liquidação em execução de sentença, conforme a redacção anterior do artº 661º nº2, e como aliás deflui do próprio teor da fundamentação da decisão.

A liquidação aludida na sentença apenas se compagina com a liquidação como incidente declarativo, a deduzir no próprio processo em que a sentença foi proferida, incidente regulado nos artºs 378º a 380º C.P.Civ.03, de outro modo encontrar-nos-íamos perante a situação fáctica de ver o Exequente obrigado a instaurar novo processo executivo, no qual, conforme tramitação da liquidação “em execução de sentença”, anterior à Reforma de 2003, deveria ser tramitada a liquidação, conforme artºs 806º e 807º C.P.Civ.95.

A situação adapta-se ao disposto no artº 21º nº3 D.-L. nº38/03 de 8 de Março, na redacção do D.-L. nº199/03 de 10 de Setembro, enquanto prevê que as normas dos artºs 47º nº5, 378º nº2, 380º nºs 2, 3 e 4 e 661º nº2 (o nosso caso) se apliquem nos ou relativamente aos processos declarativos pendentes em 15/9/03, em que, até essa data, não tenha sido proferida sentença em 1ª instância.

Ora, considerando que a estrutura da oposição à execução equivale a um verdadeiro articulado de defesa contra o pedido formulado pelo Exequente e que, da leitura dos artºs 812º a 818º C.P.Civ., na redacção anterior à Reforma, ou dos actuais artºs 813º a 818º, resulta que a verdadeira pretensão/pedido formulada no processo, na acepção do artº 498º nº3 C.P.Civ., é a que resulta do requerimento inicial executivo, a ela se podendo opor o Executado, através de uma petição de embargos destinada a aduzir argumentos e alegações de notório cariz defensivo (veja-se, para o caso dos autos, o artº 813º anterior à Reforma, actual 814º, e, sobre o mais, o artº 815º nº1, actual 816º, na parte

em que prevê a alegação de “quaisquer outros factos que seria lícito deduzir como defesa no processo de declaração”), pensamos que nada obsta ao entendimento da sentença recorrida no sentido de caber, nos autos, a referência ao artº 661º nº2 posterior à Reforma, face à estrutura declarativa dos embargos de executado, e visto o disposto no citado artº 21º nº3 D.-L. nº38/03.

Em abono dessa posição, mutatis mutandis, veja-se o recorrido no Ac.R.C. 7/12/04 Col.V/31.

Note-se como, caso a liquidação remetesse para execução de sentença, como era o caso do disposto no artº 661º nº2 C.P.Civ.95, não faria sentido o teor da decisão recorrida, a qual obrigaria o Exequente a lançar mão de dois processos de execução com objecto idêntico; mas já nos parece que, cabendo ser processada como incidente do processo declarativo, não existem óbices a que a liquidação se processe, mesmo que depois de proferida a a sentença genérica, nos termos do artº 378º nº2 C.Civ. (a previsão de que a procedência da oposição à execução extingue a mesma execução, no todo ou em parte, conforme artº 817º nº4 C.P.Civ., em nada colide com o processamento do incidente de liquidação, que integra a oposição).

Isto se esclareceu, como questão prévia, já que nos encontramos balizados, no presente recurso, pela proibição da reformatio in pejus (artº 684º nº4 C.P.Civ.), sendo-nos vedado, por força do referido princípio, proceder à liquidação de qualquer quantia que se mostre inferior a € 11.832,26, sem prejuízo de podermos considerar a liquidação da quantia em dívida pelo referido valor exacto de € 11.832,26, conforme é pretensão do Apelante; e, de outra banda, acrescenta-se ainda, sendo-nos vedado remeter as partes para o disposto no artº 1429º C.P.Civ., em matéria de fixação do preço.

Quid juris?

II

Posto que nos encontramos consensualmente perante um contrato de empreitada, invocado pelo Embargante, é aplicável à determinação do respectivo preço, com as necessárias adaptações, o disposto no artº 883º C.Civ., “ex vi” artº 1211º nº1 C.Civ.

Assim, segundo o referido artigo, por um lado, não estando o preço fixado por entidade pública e as partes o não determinarem nem convencionarem o modo de o determinar, vale como preço contratual o que o empreiteiro normalmente praticar à data da conclusão do contrato; por outro lado, na falta de preço normalmente praticado pelo empreiteiro à data da conclusão do contrato, vale o preço do mercado nesse momento e no lugar em que o empreiteiro deva cumprir; na insuficiência dessas regras, o determinado pelo tribunal segundo juízos de equidade.

Desde logo, portanto, a fixação inicial do preço da obra não se revela essencial à caracterização do contrato de empreitada.

Em exegese do artº 883º, escreveram P. de Lima e A. Varela, Anotado, I, 4ª edição, pg.179, que "pelo que respeita ao preço contratual, e pondo de lado, os critérios supletivos da segunda parte do nº1, conferiu-se às partes a maior liberdade, não se exigindo qualquer equivalência entre o preço e o valor real da coisa", partindo-se do "princípio de que as divergências são inevitáveis, por as coisas não terem, nem poderem ter, um valor certo".

Isto posto, que valor probatório se poderá conceder às facturas dos autos?

Trata-se apenas de documentos particulares, dimanados do próprio

Embargante que deles pretende beneficiar, e nada mais, podendo relevar para determinados efeitos nas trocas entre comerciantes - artº 476º C.Com.

Esta constatação não invalida, antes reforçaria, o necessário recurso do tribunal à equidade. O julgamento pela equidade refere-se a uma "justiça concreta, de oportunidade, de conveniência, dentro dos limites dos factos que tenha sido possível estabelecer, dando a solução que pareça mais justa, atendendo à especificidade do caso, suprimindo a parcial falta de factos com os princípios gerais de justiça e os ditames da consciência do julgador (mas sem que se chegue a um livre arbítrio)" - escreveu-se no Ac.S.T.J. 10/7/97 Bol.469/524.

Nestes termos, só se deve relegar para liquidação a fixação do montante do preço, consoante o disposto nos artºs 883º nº1 e 400º C.Civ., quando assim tiver forçosamente de ser, por total carência de elementos para que o tribunal se pronuncie de acordo com a equidade.

Ora, o que resulta do processo é que o ora Apelante prestou ao Apelado diversos serviços de electricista e forneceu-lhe determinados materiais, serviços esses e materiais que são os aludidos nas facturas juntas aos autos pelo Apelante.

Tendo o Apelado invocado que pagara esses serviços ao Apelante, não logrou a prova que lhe incumbia, como facto extintivo do direito do Apelante - artº 342º nº2 C.P.Civ.

Os factos dos autos mostram que, encontrando-se assentes os trabalhos que constam das ditas facturas (resposta ao quesito 9º), e não tendo as partes invocado qualquer dos factores de cálculo do preço do contrato a que alude o artº 883º nº1 C.Civ., deveria o tribunal ter ponderado a aplicação da equidade, dentro dos limites daquilo que se provou.

Todavia, os factos também demonstram que o tribunal ainda não prescindiu do recurso à equidade, a que pode lançar mão posteriormente na fase de liquidação e que a Mmª Juiz "a quo" pensou apenas a possibilidade de o incidente de liquidação vir a introduzir novos dados de facto ou avaliativos,

que se integrem de algum modo nas matérias alegadas e provadas na acção e lhe permitem uma decisão mais conscienciosa.

E quanto a este prudente raciocínio, nada se pode opor.

O incidente incumbirá à iniciativa processual do Exequente, sem o que a compensação referida na sentença recorrida deverá sempre operar pelo valor máximo de € 11.832,26 (como é sabido, a iliquidez da dívida não impede a compensação – artº 847º nº2 C.Civ.).

Note-se finalmente que a sentença é muito clara quanto à limitação da quantia exequenda em função do despacho judicial de fls. 27 e 28 dos autos, sendo apenas de corrigir o lapso da mesma constante, no que concerne a condenação em custas do Embargante limitado pelo valor da causa, quando tal limitação se impunha pelo valor da causa deduzido da quantia de € 949 (quantia essa relativamente à qual a execução se mostra finda, por falta de título, e o encargo das custas respectivo se mostra atribuído, com trânsito em julgado).

Resumindo a fundamentação:

I - De acordo com o disposto no artº 21º nº3 D.-L. nº38/03 de 8 de Março, na redacção do D.-L. nº199/03 de 10 de Setembro, a norma do artº 661º nº2 C.P.Civ., na redacção de 2003, aplica-se aos processos declarativos pendentes em 15/9/03, em que, até essa data, não tenha sido proferida sentença em 1ª instância, incluindo nessa previsão os embargos de executado.

II - A oposição à execução, depois da reforma de 2003, pode integrar incidente de liquidação.

III - De acordo com o disposto no artº 883º C.Civ., a fixação inicial do preço da obra não se revela essencial à caracterização do contrato de empreitada.

IV - Cabendo ao tribunal ponderar a aplicação da equidade, dentro dos limites daquilo que se provou, nos termos do artº 883º nº1 C.Civ., pode sempre esse tribunal, sem prescindir do recurso à equidade, relegar a apreciação referida para a fase da liquidação, prevendo a possibilidade de o incidente vir a introduzir novos dados de facto ou avaliativos, que se integrem de algum modo nas matérias alegadas e provadas na acção e que lhe permitam, a ele tribunal, uma decisão mais conscienciosa.

Com os poderes conferidos pelo disposto no artº 202º nº1 da Constituição da República Portuguesa, decide-se neste Tribunal da Relação:

Julgar procedente, por provado, o recurso de apelação, apenas no tocante à responsabilidade por custas, em 1ª instância, a cargo do Embargante, que deve ser calculada quanto à restante parcela do valor da causa, mas deduzida da quantia de € 949.

No mais, confirmar a sentença recorrida.  
Custas pelo Apelante, na proporção de 4/5.

Porto, 24 de Abril de 2007

José Manuel Cabrita Vieira e Cunha  
José Gabriel Correia Pereira da Silva  
Maria das Dores Eiró de Araújo