

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 3730/11.8TBVCT-F.G1

Relator: JORGE TEIXEIRA

Sessão: 20 Fevereiro 2014

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE

EXCEPÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO

Sumário

I- No caso de cumprimento defeituoso, o alcance da exceção de não cumprimento do contrato deve ser proporcional à gravidade da inexecução, sob pena de abuso de direito.

II- E na apreciação e aplicação da exceptio, deve-se ter em devida conta o princípio da boa-fé, impondo-se, assim, a regra da adequação ou proporcionalidade entre a ofensa do direito do excipiente e o exercício da exceção, razão pela qual esta se não verificará, se a apreciação da gravidade da falta se mostrar insignificante.

III- A procedência da exceção do não cumprimento do contrato implica, não a absolvição do pedido, mas a condenação em simultâneo.

IV- Isto porque, sendo a exceptio um meio de defesa destinado a assegurar o respeito pelo princípio do cumprimento simultâneo, a condenação do réu fica subordinada à condição de cumprimento por parte do autor.

Texto Integral

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação de Guimarães.

I - RELATÓRIO.

Recorrentes: Massa Insolvente de C..., Unipessoal, Ld.^a.

Recorrido: F... e mulher, M...

Tribunal Judicial Viana do Castelo - 4º juízo.

A MASSA INSOLVENTE DE “C..., UNIPESSOAL, LDA., cuja administração está a cargo de F..., Administrador de Insolvência, com domicílio no Edifício Palácio, sala 210, Rua de Aveiro, nº 198, concelho de Viana do Castelo, intentou a presente ação especial para cumprimento de obrigações pecuniárias emergente de contrato nos termos do Decreto-Lei nº 269/98, de 01/09 contra F... e mulher, M..., com domicílio na Rua Padre Delfim Sá, nº 67, Darque, concelho de Viana do Castelo, pedindo a condenação destes no pagamento da quantia de € 8.050,27, acrescido dos juros moratórios vencidos no montante de € 138,51 e vincendos calculados à taxa legal até efetivo e integral pagamento.

Como fundamento alega, em síntese, que a sociedade insolvente celebrou com o Requerido um contrato de empreitada para remodelação, reconstrução e beneficiação de uma moradia, que incluía a prestação de serviços e fornecimento de materiais e de mão-de-obra, tendo as respetivas obras decorrido entre o dia 09/09/2010 e 31/07/2011.

Mais alega que, na sequência da referida empreitada foi emitida pela insolvente uma fatura com nº 425, no montante global de € 24.550,27, sendo que, desse valor, os Réus efetuaram já pagamento da quantia de € 16.500,00, estando em dívida o valor € 8.050,27.

Interpelados que foram para pagarem o montante em dívida, os Réus não procederam ao respetivo pagamento.

Citados que foram os Réus de forma válida e regular, contestaram em tempo, alegando, em súmula, que a Autora não terminou a empreitada, tendo deixado alguns trabalhos por executar e outros, embora executados, foram-no de um modo deficiente, apresentando diversos defeitos.

Alega ainda que o valor peticionado se destinava a ser pago no momento em que os trabalhos acordados fossem concluídos, sem quaisquer defeitos, e a obra entregue, o que foi comunicado à Autora.

O Réu reclamou das deficiências da obra, sem que, contudo, a Autora se tenha disponibilizado e efetuado a respetiva reparação.

Assim, e por esse motivo, o Réu recusou-se a proceder ao pagamento do montante remanescente ainda em dívida.

Deduziu ainda, a título subsidiário, pedido reconventional, invocando a compensação de créditos.

Terminados os articulados, foi proferido despacho fls. 107 e ss., onde se conheceu das exceções da incompetência do tribunal e da ilegitimidade, julgando a primeira improcedente e a segunda procedente, com a consequente absolvição da Ré, da instância, após o que, se afirmou a validade e regularidade desta última.

Por legalmente inadmissível, não se admitiu o pedido reconvenicional deduzido.

Realizado o julgamento, foi proferido despacho que respondeu à matéria de facto controvertida, sendo proferida sentença que, julgando procedente a invocada exceção de não cumprimento e improcedente a ação, absolveu o Réu do pedido.

Inconformados com tal decisão, dela interpuseram recurso os Réus, de cujas alegações extraíram, em suma, as seguintes conclusões:

(...)

Os Apelados apresentaram contra alegações, concluindo pela improcedência do recurso interposto.

*

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

*

II- Do objeto do recurso.

Sabendo-se que o objeto do recurso é definido pelas conclusões no mesmo formuladas, sem prejuízo do que for de conhecimento oficioso, as questões decidendas são, no caso, as seguintes:

- Appreciar se resultam ou não preenchidos os pressupostos determinantes de que depende a verificação da exceção de não cumprimento do contrato;
- E, na hipótese afirmativa, qual a sua influência no concreto cumprimento das prestações contratuais.

*

III- FUNDAMENTAÇÃO.

Fundamentação de facto.

A factualidade dada como assente na sentença recorrida é a seguinte:

- a) A sociedade comercial denominada “C..., Unipessoal, Lda.” foi declarada insolvente, em consequência da sua apresentação, por sentença proferida no dia 16 de Dezembro de 2011, transitada em julgado, no âmbito do processo nº 3730/11.8 TBVCT, que corre termos no 4º Juízo Cível deste Tribunal da Comarca de Viana do Castelo.
- b) Entre a referida sociedade e o Réu F..., foi celebrado um contrato de empreitada de remodelação, reconstrução e beneficiação de moradia, sita na Rua Padre Delfim Sá, nº 67, deste concelho de Viana do Castelo, o qual incluiu a prestação de serviços e de fornecimento de materiais e de mão-de-obra, nas atividades da construtora – construção civil e obras públicas.
- c) Os trabalhos iniciaram em 09 de Setembro de 2010 e decorreram até 31 de Julho de 2011.
- d) O custo de tais obras ascendeu ao montante de € 19.959,57, s/IVA, e um custo final de € 24.550,27, com a aplicação do IVA à taxa de 23%, montante faturado através da fatura nº 425, datada de 18/10/2011.
- e) O Réu pagou à sociedade insolvente o montante de € 16.500,00.
- f) O legal representante da sociedade insolvente ficou na posse, designadamente, de duas chaves dos motores do portão de entrada.
- g) No âmbito da referida empreitada a sociedade insolvente procedeu à colocação de um vídeo porteiro, que não funcionava.
- h) A sociedade insolvente executou deficientemente os seguintes trabalhos:
 - Montagem de uma pedra de mármore partida num degrau das escadas;
 - Montagem de uma pedra de mármore partida na casa das máquinas;
 - Montagem defeituosa da instalação elétrica;
- i) A sociedade insolvente não procedeu à certificação da instalação elétrica.
- j) No dia 14 de Dezembro de 2011 ocorreu um curto-circuito na moradia, o que exigiu a intervenção do piquete da EDP que alertou para o facto da

instalação elétrica estar deficientemente executada e não estar certificada pela certiel.

k) Por cartada registada com AR, datada de 25/11/2011 foi remetida ao Réu F... a fatura nº 425, no montante de € 24.550,27, de 18/10/2011, solicitando à sociedade insolvente, através dos seus Advogados, o pagamento do montante em dívida (€ 8.050,27), no prazo de 10 dias, com a advertência de que terminado o referido prazo, seria instaurado processo judicial de recuperação do valor em dívida.

l) Por carta registada com AR, datada de 07/12/2011, o Réu, em resposta à missiva supra referida, comunicou aos Ilustres Mandatários da sociedade insolvente, que o pagamento do valor em dívida é apenas devido com a conclusão da empreitada, faltando executar os seguintes trabalhos: vídeo porteiro do anexo; verificação e inspeção ao sistema de canalização da água; autoclismo da sanita da casa de banho funciona deficientemente; escoamento das águas do aro tampa do poço; a canalização do gás não se encontra finalizada; a porta da janela do 1º andar não fecha; aumento da potência de eletricidade que tinha sido pedida; certificação da instalação elétrica; entrega das chaves do portão de entrada; entrega das chaves e o comando do portão da garagem. Comunicou, ainda, que uma pedra de mármore de um degrau foi montada partida; a pedra de mármore da casa das máquinas foi montada após se ter partido; exigindo a reparação dos defeitos.

m) Através de email enviado no dia 15/12/2011, dirigido ao Ilustre Mandatário da sociedade insolvente, o Réu comunicou a ocorrência do curto-circuito na moradia, por deficiência na execução da instalação elétrica.

n) Em resposta, foi comunicado ao Réu, pela mesma via, que a sociedade referida passou a ser gerida por um administrador judicial.

o) Por carta registada com AR, datada de 28 de Dezembro de 2011, dirigida à sociedade insolvente, o Réu voltou a comunicar as deficiências referidas na alínea h) a j), interpelando-a para, no prazo de 30 dias, à conclusão dos trabalhos e eliminação dos defeitos existentes, sob pena de considerar que a empresa incumpriu de forma definitiva o contrato de empreitada e consequentemente adjudicar a conclusão dos trabalhos e eliminação dos vícios existentes a outro empreiteiro, sendo que o valor cobrado pelo novo empreiteiro será imputado à Requerente, advertindo-a que o valor em falta de € 8.050,27, só será pago após a conclusão das obras e eliminação dos defeitos existentes, sendo que se os mesmos não forem concluídos no prazo supra

referido será tal montante utilizado para pagar ao empreiteiro que irá terminar os trabalhos.

p) Para além da correspondência trocada a que se fez referência, entre o dia 31/07/2011 e o mês de Dezembro de 2011, o Requerido comunicou ao sócio-gerente da Requerente a existência das deficiências que, mais tarde comunicou por escrito, deficiências que não foram aceites pela Requerente.

q) Por carta registada com AR, datada de 15/02/2012, o Sr. Administrador de Insolvência interpelou o Réu para proceder ao pagamento da quantia em dívida, com a advertência do recurso aos meios judiciais.

r) Por carta com AR, datada de 20 de Fevereiro de 2012, dirigida à sociedade insolvente, o Réu comunicou o Orçamento para conclusão da obra e supressão dos defeitos de “A... - Construção Civil”, interpelando-a, novamente para proceder à conclusão dos trabalhos e à eliminação dos defeitos, sob pena de considerar que essa empresa incumpriu de forma definitiva o contrato de empreitada e consequentemente será adjudicada a conclusão da obra dos trabalhos e a eliminação dos vícios existentes, advertindo, ainda, que o valor que será pago à referida empresa no valor de € 8.650,00, mais IVA, será da responsabilidade da vossa empresa.

s) A solicitação do Réu, a empresa A... apresentou um orçamento para execução de trabalhos na moradia, no montante total de € 8.650,00, a que acresceria o IVA.

t) A solicitação do Réu, a empresa I..., Lda., apresentou um orçamento para a execução dos trabalhos na moradia, no montante total de € 8.302,50.

2.2 Factos não provados

a) A Autora não concluiu os trabalhos de verificação e inspeção ao sistema de canalização de água; não procedeu à colocação do canhão universal nas portadas e nas portas principais e não executou a baixada da luz na moradia ao lado.

b) O autoclismo da sanita da casa de banho que a Autora colocou ficou a funcionar deficientemente.

c) Apareceram manchas de humidade na casa, o que aconteceu por falta de isolamento exterior;

d) As condutas de gás ficaram inacabadas.

f) O Réu contratou a empresa “I..., Lda. para proceder às obras de reparação na referida moradia.

e) A execução dos trabalhos pela empresa “I..., Lda., representou para o Réu um custo de € 8.302,50.

Fundamentação de direito.

Como resulta do supra exposto, a sustentar a sua pretensão recursória, alega a Recorrente que, sendo a exceção do não cumprimento, uma consequência natural dos contratos sinalagmáticos, importará, no entanto, referir que uso deste mecanismo deve ser proporcional à gravidade da inexecução da obra, ou seja, ao incumprimento do empreiteiro, sob pena de se estar perante um abuso de direito e um verdadeiro desequilíbrio de posições, por vezes demasiado penalizadoras para o próprio empreiteiro.

Assim e em decorrência, conclui que, atentando em que, por um lado, não resultou demonstrado nos presentes autos qual o montante necessário à reparação dos defeitos dados como assentes e, designadamente, que o Réu para reparar os defeitos tidos como existentes, tivesse de gastar a quantia que a A. reclama, e, por outro, em que é também manifesto, e pese embora se não ter apurado o seu concreto valor, que o valor daquilo que haverá a reparar, é incomparavelmente de valor inferior ao daquilo que já havia sido feito, não deveria o Tribunal “a quo”, na situação concreta, ter considerado verificada e procedente a exceção do não cumprimento, nos moldes em que o fez.

Quando muito, em sua opinião, tendo em atenção e como referência os valores que o próprio Réu indica, como sendo os necessários e adequados para se proceder à reparação dos defeitos que considera existentes, deveria a ação ter sido julgada parcialmente procedente, reduzindo-se, por compensação, a quantia peticionada ao valor que excedia o calculado como necessário à reparação dos defeitos.

E, conforme explicita, tendo sido demonstrada a necessidade de reparação dos defeitos, sem que se tenha apurado o valor dessas reparações, em respeito pelo princípio da proporcionalidade e da boa-fé, dever-se-ia, quando muito, ter relegado o respetivo cálculo desse valor para execução de sentença, o que, contudo, assim não sucedeu.

Ora, como é consabido, a figura da exceção de não cumprimento do contrato, conhecida na denominação latina como “*exceptio non adimpleti contractus*” e que, quando reportada ao incumprimento parcial ou defeituoso é também

designada por “*exceptio non rite adimpleti contractus*”, encontra-se prevista e regulada nos arts. 428º a 431º.

Prescreve-se no primeiro destes preceitos que “se nos contratos bilaterais não houver prazos diferentes para o cumprimento das prestações, cada um dos contraentes tem a faculdade de recusar a sua prestação enquanto o outro não efetuar a que lhe cabe ou não oferecer o seu cumprimento simultâneo”.

Está-se perante uma figura jurídica que tem o seu campo de aplicação ligado aos contratos sinalagmáticos, ou seja, que conferem direitos e obrigações a ambos os contraentes, permitindo que uma das partes do contrato recuse a realização da sua prestação enquanto a outra não cumprir a contraprestação respetiva.

Constitui, assim, uma exceção material dilatória: o *excipiens* não nega o direito do autor ao cumprimento nem enjeita o dever de cumprir a prestação; pretende tão-só um efeito dilatório, o de realizar a sua prestação no momento (ulterior) em que receba a contraprestação a que tem direito e (contra) direito ao cumprimento simultâneo”, tendo se ser expressamente invocada pela parte que dela se quer aproveitar” (1) (2)

Como se refere no Acórdão da Relação do Porto (3), trata-se de uma exceção material, porque corolário do sinalagma funcional que a funda e legitima: ao autor que exige o cumprimento opõe o demandado o princípio substantivo do cumprimento simultâneo próprio dos contratos sinalagmáticos, em que a prestação de uma das partes tem a sua contraprestação da outra. Por conseguinte, o *excipiens* não nega nem limita o direito do autor ao cumprimento; apenas recusa a sua prestação enquanto não for realizada ou oferecida simultaneamente a contraprestação, prevalecendo-se do princípio da simultaneidade do cumprimento das obrigações recíprocas que servem de causa uma à outra.

Esta figura, que visa evitar que qualquer das partes contratualmente vinculadas tire vantagens sem suportar os encargos correlativos, encontra o seu basilar fundamento em razões de boa fé, de equidade e de justiça, sendo que, para que o seu exercício não seja contrário ou viole estes seus e alicerçantes valores, a “*exceptio*” apenas poderá operar quando se verifique uma tripla relação - uma relação de sucessão, uma relação de causalidade e uma relação de proporcionalidade - entre o incumprimento (total ou parcial, ou defeituoso) do outro contraente e a recusa de cumprimento por parte do excipiente:

- A primeira – de sucessão - significa que não pode recusar a prestação, invocando a «exceptio», a parte no contrato que primeiramente caiu em incumprimento.
- A segunda – de causalidade - significa que deve haver um nexo de causalidade ou de interdependência causal entre o incumprimento da outra parte e a suspensão da prestação do excipiente.
- A terceira – de proporcionalidade - significa que a recusa do “excipiens” deve ser equivalente ou proporcionada à inexecução da contraparte que reclama o cumprimento, de tal modo que, se a falta for de pouca relevância, não será legítimo o recurso à “exceptio”.

E daqui decorre também como evidente que a exceção se assume como uma dupla função, ou seja, assume, em simultâneo, uma natureza de garantia e de coerção:

Assume a primeira das funções, porque permite ao “excipiens” garantir o não cumprimento da outra parte;

Assume a natureza de meio de pressão sobre o inadimplente, uma vez que este apenas terá direito a haver do outro a contraprestação se e quando cumprir a prestação a seu cargo sobre todas estas características de ordem genérica (4).

Esta exceptio pode, assim, ser invocada mesmo quando o cumprimento das prestações esteja sujeito a prazos distintos, desde que o faça naturalmente aquele contraente cuja prestação deva ser efetuada depois da do outro, apenas não podendo ser oposta pelo contraente que devia cumprir primeiro (5).

Aliás, esta recusa junto do vendedor que não cumpriu ou não praticou todos os atos necessários ao cabal cumprimento do contrato nos termos celebrados, sempre seria legítima à luz dos princípios da boa-fé e de acordo com o preceituado no art. 762º, nº 2, do C Civil que impõe que no cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, “devem as partes proceder de boa-fé.”

Efetivamente, nos contratos, quer nos momentos anteriores à sua celebração, quer na sua celebração, quer na sua execução, devem as partes usar de boa-fé - artº 227º e 762º, 2 do C.C. -, consistindo esta numa específica relação de

confiança - ou pelo menos numa legítima expectativa de conduta - cuja frustração ou violação seja particularmente clamorosa.

Como se refere no Acórdão da Relação de Lisboa (6), a exceção de não cumprimento do contrato pressupõe que ainda seja possível a prestação do contraente ao qual é oposta a exceção, pois que, se já não é possível, ao respetivo credor já não interessa a suspensão contratual que a exceção verifica, mas antes a resolução do contrato e/ou a redução da sua prestação, radizando a “exceptio” num princípio de boa fé segundo o qual quem viola uma obrigação não pode, sem abuso, exigir o cumprimento de uma outra que, em relação aquela, está em nexo de reciprocidade, deve admitir-se que a outra parte a ela recorra (...) sempre que, de acordo com aquele princípio seja notório que corre perigo de não receber a contra-prestação.

Na presente situação está-se perante um alegado e demonstrado cumprimento defeituoso de um contrato de empreitada em que a obra acordada e que constituiu o seu objeto foi realizada com os defeitos supra mencionados.

E como se deixou dito, “a *exceptio*” também é admitida quando a outra parte cumpriu, embora com defeitos - *exceptio non rite adimpleti contratus*.

Mas, como refere Antunes Varela (7), nestas situações - de cumprimento defeituoso -, “na falta de disposição específica, o problema terá de ser resolvido (...) sem nunca perder de vista o princípio básico da boa fé”, salientando, contudo, que, sempre que o credor tiver recebido a sua prestação, sem nenhuma reserva ou protesto, apesar dos vícios ou defeitos, quando em princípio não o deveria ter feito, não lhe será lícito invocar a *exceptio*, pelo menos em relação à parte da prestação a que se encontra adstrito.

A aceitação da prestação não deve fazer precluir o recurso à *exceptio* “se os defeitos de que a prestação padece prejudicam a integral satisfação do interesse do credor”, mas esse recurso à *exceptio* já não será admissível se os defeitos da prestação, atendendo ao interesse do credor, tiverem escassa importância” (8).

No mesmo sentido, José João Abrantes, que esclarece, ainda, que “a exceção do contrato não cumprido não pressupõe a culpa do devedor da contraprestação no seu atraso. A inexecução por parte deste, pode ser-lhe imputável ou não, tanto pode ele constituir-se em mora como não. Ainda que o incumprimento lhe não seja imputável, antes obedeça a circunstâncias

fortuitas, independentes da vontade, a exceção é invocável pelo outro contraente” (9).

E também para Pedro Romano Martinez a invocação da *exceptio* deve ser admitida após o credor ter não só denunciado os defeitos, como ainda de ter exigido que os mesmos fossem eliminados, a prestação substituída ou realizada de novo, o preço reduzido, ou ainda, o pagamento de uma indemnização por danos *circa rem*, salientando, no entanto, que a sua invocação deve ter em linha de conta o princípio da boa fé (10).

Tecidos estes breves considerandos e revertendo agora à análise da situação vertente, temos que, sobre os Réus, na qualidade de devedores da prestação pecuniária devida pelos serviços prestados, impendia o ónus probatório dos factos impeditivos ou extintivos do direito de crédito da A., integradores da *exceptio non adimpleti contratus*.

E, a propósito da “*exceptio*” refere-se o seguinte na decisão recorrida:

“(...) Cabe à parte que pretende exercer a “exceptio” perante o cumprimento defeituoso demonstrar que os defeitos existentes tornam inadequada a prestação em termos de justificarem a exceptio.

Volvendo ao caso dos autos, ficou demonstrado que à data de 31/07/2011 a obra executada pela sociedade insolvente apresentava defeitos, a saber, pedra de mármore partida num degrau das escadas, pedra de mármore partida na casa das máquinas, colocação de um vídeo porteiro que não funcionava, montagem defeituosa da instalação elétrica e falta da sua certificação pela entidade competente (C...).

Decorre da factualidade dada como assente, que o Réu, logo que teve conhecimento dos referidos defeitos, denunciou-os ao sócio-gerente da sociedade insolvente, que nunca os reconheceu.

(...

Mais, se deu como provado que em consequência da má execução da instalação elétrica veio a ocorrer um curto-circuito na moradia do Requerido que só não teve consequências mais gravosas, dada a pronta intervenção do piquete da EDP chamado ao local.

Como alega a Autora, o Réu pagou à sociedade insolvente, por conta dos trabalhos executados, o montante de € 16.500,00, dos € 24.550,27 devidos

(IVA incluído), estando em falta o pagamento da quantia de € 8.050,27, que corresponde a cerca de 32,8% do valor total da obra.

Assim, afigura-se-nos, que em face dos factos demonstrados está verificada a relação de sucessão, causalidade e proporcionalidade exigida para que a exceção de não cumprimento se contenha dentro dos limites da boa-fé. Quanto à proporcionalidade realça-se que o Réu procedeu ao pagamento de uma parte substancial do preço total da empreitada (cerca de 67,2%) e que os defeitos que a obra apresenta são significativos, sobretudo no que concerne à má execução da instalação elétrica. Com efeito, a instalação elétrica executada defeituosamente esteve na origem de um curto-circuito que poderia ter tido consequências desastrosas, pondo em causa quer a segurança do edifício, quer a segurança dos seus ocupantes, não fora a pronta intervenção do piquete da EDP, quando chamado ao local. Tal defeito torna a obra inadequada ao fim a que se destina, pelo que impor-se-ia a eliminação dos defeitos para evitar danos futuros.

Nestes termos, entende-se ser de proceder a exceção de não cumprimento invocada pelo Réu, cuja consequência é a sua absolvição do pedido, ficando prejudicado o conhecimento da exceção de compensação invocada.”

Ora, como é consabido, constitui orientação jurisprudencial e doutrinal dominante a que vai no sentido de que, no caso de incumprimento parcial, o alcance da exceção de não cumprimento do contrato deve ser proporcional à gravidade da inexecução, sob pena de abuso de direito (11).

Na verdade, e como se refere no último dos mencionados acórdãos do S.T.J., “(...) não fazia sentido, feria a nossa própria sensibilidade jurídica, se, colocados perante um “pequeno incumprimento” do A., o R. viesse invocar a *exceptio*, sendo a sua contraprestação incomensuravelmente maior do que a daquele. Isto entra pelos olhos dentro de qualquer jurista.

(...), Se o não cumprimento parcial da prestação pouca ou nenhuma importância tiver para a outra parte, não poderá esta usar da *exceptio*, sob pena de estar a infringir o princípio da boa fé. Trata-se, aliás, de aplicar à *exceptio*, por analogia, o disposto no nº 2 do artigo 802º para a resolução do contrato” (12).

Mário Júlio de Almeida Costa defende que, na apreciação e aplicação da *exceptio*, se deve ter em devida conta o princípio da boa fé, razão pela qual a apreciação da gravidade da falta não pode mostrar-se insignificante, impondo-

se, por outro lado, a regra da adequação ou proporcionalidade entre a ofensa do direito do excipiente e o exercício da exceção” (13).

Destarte, aquilo que verdadeiramente estará em causa na concreta situação será de saber se existe ou não um acentuado e patente desequilíbrio contratual, ou dito de outro modo, o que haverá de ser esclarecido, é se concedendo aos RR. a possibilidade de não cumprirem, por ora, as suas obrigações para com o A., se está a permitir um desequilíbrio contratual a ultrapassar os limites da boa fé, o que, como é óbvio, a verificar-se, comportaria um indubitável abuso do direito.

Assim, se se entender que, no caso, se não verifica a existência de equilíbrio entre o devido pela A. aos RR. e a contraprestação correspetiva devida por estes ao primeiro, dúvidas não podem restar de que se estará perante uma situação de abuso do direito, a justificar que não aplique a exceptio.

Com efeito, e como refere A. Varela (14), chamado sinalagma funcional, ou seja, o vínculo que liga as partes durante toda a execução do contrato, aponta essencialmente para a ideia de que as obrigações têm de ser cumpridas simultaneamente e, “ainda para o pensamento de que todo o acidente ocorrido na vida de uma delas repercute necessariamente no ciclo vital da outra”, sendo em função da desconformidade das prestações devidas e próprias do contrato em causa que se afere e concretiza a ideia do abuso do direito.

Aqui chegados, vejamos então se na presente situação se justifica ou não a concessão da moratória concedida aos RR., pelo tribunal recorrido, em função do cumprimento defeituoso da A..

Compulsados os elementos constantes dos autos constata-se que dos trabalhos que os RR. alegaram não terem sido e efetuados ou terem sido realizados com defeitos resultou apenas demonstrado o seguinte:

“- No âmbito da referida empreitada a sociedade insolvente procedeu à colocação de um vídeo porteiro, que não funcionava.

- A sociedade insolvente executou deficientemente os seguintes trabalhos:

- Montagem de uma pedra de mármore partida num degrau das escadas;

- Montagem de uma pedra de mármore partida na casa das máquinas;

- Montagem defeituosa da instalação elétrica;

i) A sociedade insolvente não procedeu à certificação da instalação elétrica.”

Todos os demais alegados defeitos e obras inacabadas não lograram adesão de prova, bem como, o alegado valor necessário para proceder à reparação dos demonstrados defeitos.

Ora se uma tal materialidade é suficiente para isentar de quaisquer dúvidas de que o A., não executou a obra, em respeito absoluto pelo contratualizado, deixando-a com defeitos, ou cumprindo-a defeituosamente e daí a obrigação que sobre ele impende de os eliminar, uma vez que, em nosso entender, se afigura também como notório que, mesmo não se tendo logrado demonstrar o valor necessário para a sua reparação, tais defeitos, no entanto, em razão da sua potencial e acentuada gravidade, bem plasmada nas também graves consequências já consumadas - surgiu um curto-circuito por deficiência da instalação elétrica -, revestem uma incontroversa idoneidade substancial, que, de resto, o Recorrente nem questiona, passíveis de os constituir como adequado fundamento para os RR. se eximirem ao cumprimento da sua corresponsável obrigação para com ele.

Aquilo que o Recorrente questiona e pretende discutir, e, em nosso entender, pertinentemente, é a questão de saber se, em concreto, no modo como o tribunal recorrido relevou a exceptio houve um pleno respeito pelo equilíbrio necessário que se tem de verificar entre as prestações e as contraprestações em falta, ou se, pelo contrário, terá havido uma violação do princípio do equilíbrio dessas prestações.

Assim alega o Recorrente que o próprio R. reconhece serem necessários apenas a quantia de 3.500.00 euros, para proceder à reparação dos defeitos tidos como demonstrados.

Daí resulta que o R. conseguirá reparar os defeitos provados com menos de metade do valor considerado na sentença em crise, e que ainda em dívida a título de contrapartida dos serviços por si prestados.

Conclui assim que o valor a reter pelos RR. nunca deveria ser superior a esse valor, ou, se assim se não entender, sempre deveria a determinação do seu montante ser relegado para execução de sentença, ficando os RR. obrigados ao pagamento do valor líquido da diferença entre essas duas prestações, ou seja, entre a valor em dívida como corresponsável dos serviços prestados e o que se vier a apurar ser necessário para proceder à reparação dos defeitos existentes na obra.

E parece-nos ser esta uma solução que melhor proporciona e se adequa à concretização da adequação ou proporcionalidade entre a ofensa do direito do excipiente e o exercício da exceção” (15), de molde a salvaguardar a exceção de não cumprimento se contenha dentro dos limites impostos pela boa-fé.

Com efeito, se por um lado, nada melhor concretizará estes princípios do que estabelecer uma correspondência entre as duas prestações sinalagmáticas em causa, fazendo funcionar a exceptio tão somente num valor correspondente da prestação ainda em dívida, por outro, ao assim se atuar em aprofundamento de razões de justiça e equidade, ficam plenamente salvaguardadas as funções da exceptio, de garantia e de coerção, tanto quanto é certo que, a um mesmo tempo, se continua a garantir o cumprimento da obrigação ainda em falta e permanece o meio de pressão sobre o inadimplente, uma vez que este apenas terá direito a haver a sua contraprestação, se, e quando cumprir a prestação a seu cargo, afastando-se, assim, desta forma qualquer e injustificado enriquecimento que, mesmo de um não muito acentuado desequilíbrio das prestações, sempre resultaria, e que o incumprimento do credor de modo algum poderia legitimar se produzisse na esfera patrimonial do devedor.

Uma outra questão que tem sido discutida na doutrina e na jurisprudência prende-se com os efeitos da exceptio: absolvição do pedido ou condenação a prestar em simultâneo.

Defendendo que a procedência da exceptio deverá ter como efeito a condenação do réu a prestar ao mesmo tempo que o autor tem-se argumentado a favor de uma das correntes que, sendo a exceptio é um meio de defesa destinado a assegurar o respeito pelo princípio do cumprimento simultâneo, a condenação do réu fica subordinada à condição de cumprimento por parte do autor.

Assim, uma vez feito o cumprimento pelo autor, dispensa-se uma nova ação a pedir a condenação do réu, ficando desde logo o autor com uma sentença que o legitima a tornar efetiva a obrigação do réu, por aplicação analógica do art.662 do CPC (atual, 610, nº 2), do C.P.C.. (16).

Como refere Calvão da Silva, “(...) se é verdade que, em virtude das exceções materiais dilatórias, “o direito do autor não existe ou não é exercitável no momento em que a decisão é proferida, por falta de algum requisito material, mas pode vir a existir ou a ser exercitável mais tarde”, parece que a exceptio non adimpleti contractus não deve obstar ao conhecimento do mérito da ação. O juiz deve, isso sim, condenar à realização da prestação contra o

cumprimento ou o oferecimento de cumprimento simultâneo da contraprestação, em consonância com o “indireto pedido de cumprimento” coenvolto na arguição da exceptio e salvaguarda do equilíbrio contratual” (17).

Outra posição, em nosso entender mais conservadora e formal, vai no sentido de que a procedência da exceptio implica a absolvição temporária do pedido, porque a lei não permite a condenação condicional, sendo que inexiste caso julgado quanto à posterior ação (18).

Pese embora a questão não seja absolutamente linear, havendo relevante argumentação jurídica em abono de cada uma das posições, perfilha-se a primeira posição, pois é também nosso entendimento o adotado pela Relação de Coimbra (19), onde se considerou ser legalmente possível uma condenação *quid pro quo* (uma coisa pela outra), ou, “condenação num cumprimento simultâneo”, pelo que a comprovação da exceção implicará, não absolvição do pedido, mas a condenação em simultâneo, ou seja, a condenação da Ré a pagar ao Autor a quantia de € 3.082,10 contra a simultânea eliminação dos defeitos, ou, na situação concreta, a condenação dos RR. a pagar o montante líquido resultante da diferença existente entre o valor da prestação em falta, como contrapartida dos serviços objeto do contrato de empreitada, e o valor que se apurar em execução de sentença, como sendo o necessário e adequado para se proceder à eliminação dos defeitos apurados.

Esta problemática, que se assume de acentuada acuidade e interesse na maior parte destas situações, pelos relevantes efeitos que dela decorrem em termos do proporcionar de uma mais aprofundada concretização da justiça material, revela-se de particular importância na presente situação em que, como o próprio A./Recorrente afirma e reconhece, já foi declarada insolvente e, por via disso, está impossibilitada de cumprir o contrato corrigindo os defeitos que se demonstraram, nada mais restando aos RR. que não seja peticionar o montante a despendar para a reparação dos mesmos, sendo, por isso, também essa a única forma por que poderá satisfazer ou obstar a que os RR. sofram o prejuízo correspondente, inerente à sua reparação, e que serviu de substrato factual à exceptio, em ordem a ver revitalizada a obrigação dos RR. – suspensa ou deferida no seu cumprimento pela verificação da exceptio -, de lhe efetuarem o pagamento do remanescente do preço da empreitada ainda em dívida.

E assim sendo, somos de entender que a exceptio deverá assumir a sua relevância tão somente até ao limite do valor que se demonstrar ser

necessário para proceder à reparação de todos os defeitos, e não, como sucedeu, pelo montante global ainda em dívida, e cujo concreto valor, por não demonstrado, se relega para execução de sentença, devendo os RR. ser condenados no pagamento da respetiva diferença.

Destarte, embora com fundamentos e com amplitude diversa, julga-se procedente e verificada a exceção de não cumprimento invocada, procedendo, dessa forma, parcialmente, o recurso de apelação interposto.

Sumário - art. 663º, nº 7 do C.P.C..

I- No caso de cumprimento defeituoso, o alcance da exceção de não cumprimento do contrato deve ser proporcional à gravidade da inexecução, sob pena de abuso de direito.

II- E na apreciação e aplicação da *exceptio*, deve-se ter em devida conta o princípio da boa fé, impondo-se, assim, a regra da adequação ou proporcionalidade entre a ofensa do direito do excipiente e o exercício da exceção, razão pela qual esta se não verificará, se a apreciação da gravidade da falta se mostrar insignificante.

III- A procedência da exceção do não cumprimento do contrato implica, não a absolvição do pedido, mas a condenação em simultâneo.

IV- Isto porque, sendo a *exceptio* um meio de defesa destinado a assegurar o respeito pelo princípio do cumprimento simultâneo, a condenação do réu fica subordinada à condição de cumprimento por parte do autor.

IV- DECISÃO.

Pelo exposto, acordam os Juízes desta secção cível do Tribunal da Relação de Guimarães em julgar parcialmente procedente a apelação e, em consequência, condenar os RR. a pagar à A. a diferença entre o montante ainda em dívida a título de contrapartida a pagar pelos serviços objeto do contrato de empreitada em causa nos autos e o valor que se mostrar adequado a custear a reparação de todos os defeitos tidos como demonstrados na decisão recorrida, cuja determinação do seu concreto valor se relega para execução de sentença.

Custas pelos Apelados.

Guimarães, 20/02/2014

Jorge Teixeira

Manuel Bargado

Helena Melo

(1) Cfr. José João Abrantes, Exceção de Não Cumprimento do Contrato no Direito Português, página 334.

(2) Cfr. Calvão da Silva, Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, Coimbra, 1987, pág. 334.

(3) Cfr. da Rel. do Porto de 17.05.1993, in CJ ano XVIII, Tomo 3, pgs.204/206.

(4) Neste sentido cfr. Antunes Varela, in “Das Obrigações em Geral”, vol. I, 8ª ed., pgs. 408 a 414 e Calvão da Silva, in “Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória”, 1987, pgs. 329 a 338].

(5) Cfr. Pires de Lima e A. Varela in C. C. Anotado, 4ª ed., Vol.I, p. 405/406; Vaz Serra, RLJ Ano 105, p. 283 e Acórdão do STJ, de 04.11.2010, proc. 11412-06.6TBOER-A.L1, in www.dgsi.pt.

(6) Cfr. Acórdão da Relação de Lisboa, de 17-10-1995, Col. de Jur., 1995, 4, 116, e Acórdão da Relação do Porto de 17-5-1993 Col. de Jur., 1993, 3, 204.

(7) Cfr. A. Varela, Direito das Obrigações, Volume II, 8ª ed., pág. 399.

(8) Cfr. Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Volume II, 3ª ed., págs. 255 e 256.

(9) Cfr. José João Abrantes, Exceção de Não Cumprimento do Contrato no Direito Português, página 88.

(10) Cfr. Pedro Romano Martinez, Cumprimento Defeituoso, Em Especial Na Compra e Venda e na Empreitada, págs. 328 e 329.

(11) Cfr. entre outros Acórdãos do STJ de 04.02.2010 e de 26.10.2010, in CJ, STJ, Ano XVIII, tomo 1, pág. 51 e www.dgsi.pt, respetivamente.

(12) Cfr. A. Varela, Direito das Obrigações, Volume II, 8ª ed., pág. 399.

(13) Cfr. Almeida e Costa, Direito das Obrigações, 9ª edição, páginas 329 e 330.

(14) Cfr. Antunes Varela, Direito das Obrigações, Volume II, 8ª ed., páginas 395 e seguintes.

(15) Cfr. Almeida e Costa, Direito das Obrigações, 9ª edição, páginas 329 e 330.

(16) Neste sentido Cfr. Vaz Serra, “A Excepção do Contrato Não Cumprido”, BMJ 67, pág.33 e segs. e José João Abrantes, Exceção de Não Cumprimento do Contrato no Direito Português, loc. cit., pág. 154.

(17) Cfr. Calvão da Silva, Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, pág. 335 e Acórdão do S.T.J., de 26.10.2010, in www.dgsi.pt.

(18) Cfr. Alberto do Reis, Código de Processo Civil Anotado, vol.III, pág. 80 e segs. e Acórdão do S.T.J. de 15/3/2012, www.dgsi.pt.

(19) Cfr. Acórdão da Relação de Coimbra, de 13/9/2011, in www.dgsi.pt.