

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 1035/11.3TBLLE.E1

Relator: FRANCISCO MATOS

Sessão: 23 Fevereiro 2016

Votação: UNANIMIDADE

EMPREITADA

EXCEPÇÃO DE INCUMPRIMENTO

Sumário

I- A exceptio non adimpleti contractus destina-se a repor o equilíbrio das prestações ligadas por um vínculo de reciprocidade e interdependência e não a paralisar a execução dos contratos.

II - Por configurar abuso de direito, não é lícito, no contrato de empreitada, ao dono da obra, suspender os pagamentos fracionados acordados com o empreiteiro, com fundamento na existência de defeitos, antes de exigir, em primeira linha, a eliminação dos defeitos, sendo o caso, a construção de obra nova e a redução do preço e sem demonstrar, segundo os princípios da boa fé, que a amplitude do defeito é proporcional à medida do incumprimento.

Texto Integral

Acordam na 2ª secção cível do Tribunal da Relação de Évora:

I - Relatório.

1. AA, Ldª instaurou contra BB ação declarativa, a correr termos com processo ordinário^[1].

Em síntese, alegou que:

Acordou com o R. o fornecimento e instalação, num prédio deste, de um ar condicionado, pelo valor de € 7.485,00, acrescido de Iva, mediante o pagamento de 40% no ato da adjudicação e 60% após a conclusão da obra e de um sistema Ited, canalização da piscina, piso radiante com caldeira a gás, sistema de aquecimento de águas quentes sanitárias por painéis solares de circulação induzida, instalação elétrica, canalização de águas e esgotos, pelo valor de € 29.054,00, acrescido de Iva, mediante o pagamento de 40% no ato de adjudicação, 30% após a colocação de tubos, caixas e cabos e os restantes

30%, após a conclusão da obra.

A A. iniciou os trabalhos e o R., em Julho de 2010, pagou-lhe a quantia de € 17.760,00.

O R. solicitou alterações tendo a A. prosseguido os trabalhos de acordo com estas.

O R. solicitou à A. que lhe entregasse todo o material necessário à finalização da obra, solicitação a que a A. acedeu com a contrapartida do pagamento do material no ato da entrega.

A A. entregou ao R. todo o material necessário à execução dos trabalhos acordados e emitiu duas faturas, respetivamente, nos valores de € 10.566,93 e de 6.012,49, respeitantes ao material colocado na obra, as quais não foram pagas pelo R.

Após o início da obra, o R. solicitou à A. o fornecimento de uma bomba de água e dois automatismos para portão, no valor de € 1.082,95, mediante o pagamento no ato de entrega, material que a A. lhe entregou, faturou e que o R. não pagou.

Porque o R. não procedeu a estes pagamentos, a A. parou os trabalhos e, em Fevereiro de 2011, recebeu uma carta do R., pela qual este declarou rescindir o contrato de empreitada.

Concluiu pedindo a condenação do R. no pagamento da quantia de € 17.662,37, acrescida da quantia de € 627,96 a título de juros vencidos e nos juros vincendos até integral pagamento.

O R. contestou e deduziu pedido reconvenicional; em síntese, argumentou haver acordado com a A. a execução da pré-instalação de ar condicionado, instalação e montagem de piso radiante com caldeira a gás e de sistema de águas quentes sanitárias por painéis solares de circulação induzida, da instalação do sistema de tratamentos de água da piscina, canalização, sistema Ited conforme o projeto e instalação elétrica, na obra do prédio no sítio dos Quartos, pelo valor de € 7.500,00 e de € 29.054,00, tendo efetuado todos os pagamentos acordados com a A., no valor de € 24.000,00.

A A. realizou os trabalhos com defeitos e, não obstante as várias insistências do R. para o efeito, a A. não reparou os defeitos e abandonou a obra.

Como a A. não cumpriu o contrato também o R. não tem que lhe pagar as quantias que reclama.

O incumprimento do contrato pela A. ocasionou ao R. um prejuízo de € 14.000,00 resultante da diferença entre os serviços efetuados pela A. e os que lhe foram pagos pelo R., um prejuízo de € 5.500,00 resultante da reparação de grande parte dos trabalhos realizados pela A. e danos não patrimoniais que computa em € 1.500,00.

Concluiu pela improcedência da ação e pediu a condenação da A. no

pagamento da quantia de € 21.000,00, acrescida de juros a contar da citação. Respondeu a A., por forma a concluir pela improcedência da reconvenção e pediu a condenação do R. como litigante de má-fé, por deduzir pretensão cuja falta de fundamento não ignora.

2. Foi proferido despacho saneador e condensado o processo com factos provados e base instrutória.

Teve lugar a audiência de discussão e julgamento, sem reclamações, foi proferido despacho que respondeu à matéria de facto e depois proferida sentença, em cujo dispositivo se consignou:

“Pelo exposto e nos termos dos fundamentos de direito invocados, julgo a ação procedente por provada e, em consequência:

A) Condeno o BB a pagar à Autora “AA, Lda.”, a quantia de € 18.290,33 (dezoito mil duzentos e noventa euros e trinta e três cêntimos), acrescida de juros vencidos às taxas legais em vigor, desde o dia seguinte à data de vencimento das faturas, e ainda os juros de mora vincendos até efectivo e integral pagamento, à taxa dos juros de mora comerciais, e legais acréscimos;
B) Absolvo a Autora “AA, Lda.” do pedido reconvenicional deduzido.”

3. Recurso.

É desta sentença que o R. interpôs recurso, exarando as seguintes conclusões que se transcrevem:

“A) Resulta, quanto à matéria de facto, que estão em contradição com os depoimentos da testemunhas e prova documental junta aos autos, as respostas dadas aos quesitos G, I, J, S, T e U.

B) Que que concerne ao quesito “T” que o gerente da A. pediu ao R” por diversas vezes, para efectuar os pagamentos e disse-lhe que não concluiria a obra se não recebesse. ”, não há nos autos qualquer prova da A. alguma vez ter notificado ou informado o R. de tal facto, antes pelo contrário, existe prova sim, Docs. 1 a 4 juntos pelo R. na sua contestação, do R. ter notificado a A. para corrigir os defeitos dos trabalhos já realizados, e bem assim, que tais nunca forma reparados ou rectificados por parte desta, cfr. prova pericial também junta aos autos pelo R..

C) Da mesma forma, nunca poderia convencer tal argumento porquanto todos os documentos ora referidos e juntos fazem concluir precisamente o contrário, o que por conseguinte se traduz em facto provado a favor do R.

D) Também, porque está em manifesta contradição com o depoimento das testemunhas CC, DD e Engenheiro EE, a quem também é atribuída a prova do facto referido, na medida em que:

A testemunha da A. DD, refere que saiu da obra no verão de 2010, em meados de Setembro ou Outubro, precisamente na data em que fora apresentada à A. a extensa lista de defeitos existentes, os quais nunca foram reparados ou rectificados pela A., trabalhos estes efectuados deficientemente pela A. e pagos pelo R..

Também a testemunha CC referiu de que a A. era constantemente informada pelos Engenheiro da FF da existência destes problemas e defeitos da obra, e bem assim para os rectificar e corrigir, que havia sempre reuniões na obra entre todas as empresas envolvidas na construção.

Assim como verificou também o Engenheiro EE, perito que elaborou o relatório pericial referiu que os problemas mencionados no seu relatório são os mesmos constantes nesta Lista de Anomalias, o que prova, nunca ter a A. corrigido e rectificado os defeitos do seu trabalho.

Bem como resulta da documentação dos autos, nomeadamente a que foi junta pela A. e os orçamentos, pois de que outra forma é que esta conseguiria elaborar os competentes orçamentos, e fornecer os respectivos materiais sem que lhe tivesse sido apresentado os competentes projectos;

E) Resultam igualmente provados os quesitos “X a DD”, pela prova documental junta aos autos, Docs. 1 a 4 juntos pelo R. com a contestação e relatório pericial junto pelo R., não impugnado pela A. e portanto considerado como e por confessado pela A..

F) Pelo que, de acordo com a prova documental e depoimento da testemunha Engenheiro EE, registada com a refª 20130215112108_207194_64704, dos 01.00 aos 43.00minutos, são prova de que a A. executou os seus trabalhos de forma deficiente e incorrecta, não utilizou os materiais e equipamentos acordados com o R., utilizando outros de qualidade inferior e não apropriados ao fim a que se destinavam.

G) Que portanto, ao contrário do dado por provado pelo Tribunal “a quo”, a Autora não podia ter suspenso os trabalhos por falta de pagamento do Réu.

H) Não resulta da prova produzida, e portanto não poderá ser dado como provado, que a A. e o R. acordaram que a falta de pagamento de qualquer um dos pontos implicaria a paragem dos trabalhos, e que, não tendo o Réu efectuado os pagamentos a A. parou os trabalhos, (quesitos S. e T.), pelo que nesta parte ter-se-á de considerar por matéria não provada.

I) Já a contrário resulta provado que os pagamentos se encontravam dentro do acordado entre a A. e o R., provou-se que o Réu pagou à Autora com a adjudicação os montantes de € 10.000,00 (dez mil euros) e € 7.760,40 (sete mil setecentos e sessenta euros e quarenta cêntimos) efectuou um pagamento adicional à Autora no valor de € 1.222,80, no dia 02.03.2010, para além dos dois pagamentos feitos em Julho de 2010.

J) Provou-se de que o R. entregou à A., com a adjudicação um total de Eur 17.760,40, quantia esta superior aos 40% acordados para a adjudicação (Eur 14.615,60), e que posteriormente fez um outro pagamento no montante de Eur 1.222,80, tudo contabilizando Eur 18.983,20, i.e., que o R. entregou à A. 51,95% do valor global da obra, tendo a A. iniciado a obra e efectuado trabalhos.

K) O que por conseguinte implica nesta parte, ter-se de alterar o considerado provado pelo Tribunal “a quo”, e assim, alterar-se a favor e em benefício do R., que os pagamentos e obrigações por parte do R. se encontravam cumpridos.

L) Os contratos devem ser pontualmente cumpridos e o devedor cumpre a sua obrigação quando realiza a prestação a que se vinculou.

M) Resulta igualmente da matéria assente a existência de defeitos na execução da obra, o que o Tribunal “a quo” também reconhece.

N) Provou-se que os trabalhos desenvolvidos pela A. padeciam e apresentavam defeitos, os quais foram apontados e referenciados pelo R. à A.

O) Por conseguinte, conforme resulta da lei e do direito, estava o R. em seu pleno direito de não efectuar qualquer outro pagamento, i.e., até que tal rectificação e correcção das deficiências viessem a ser cumpridas pela A.. Para mais, a A. nunca pediu ou solicitou ao R. o pagamento da segunda prestação contratualmente acordada, pelo que o R. não se encontrava sequer obrigado a efectuar tal pagamento.

P) Pelo que, sempre se verificará a excepção invocada (“a exceptio non adimpleti contratus”), pois a A. não realizou e cumpriu, não se propôs a realizar a prestação a que rigorosamente estava vinculada” – C.J.XII, 4.º, 34º.

Q) Por outro lado, também é admissível que, face a uma prestação incompleta a contra parte pode recusar a sua prestação até que o mal seja remediado, (Prof. Menezes Cordeiro, ob. cito pago 139 e 140) : "a pessoa que recebe uma coisa viciada, fica numa situação valorativamente similar à de quem nada recebe ou à de quem apenas recebe parte"

R) Assim, a contrário do entendido pelo Tribunal “a quo”, tal prova será em benefício e a favor do R. e não contra este, da matéria de facto dada como provada nestes autos, resulta que entre as partes foi celebrado um contrato bilateral ou sinalagmático em que à Autora cabia prestar serviços e fornecer materiais e ao Réu pagar o preço. Tendo-se provado que as partes acordaram no pagamento do preço faseado, que o R. cumpriu com a obrigação a que estava vinculado, uma vez que já havia entregue à A. o equivalente a 51,95% do valor global da obra.

S) Por conseguinte, não resultou provado que a Autora tivesse legitimidade para suspender os trabalhos, por falta de fundamento por esta invocado, i.e., por falta de recebimento da prestação ou do preço, devendo também nesta

parte ser rectificada a sentença e matéria dada como provada, alterando para e por matéria dada como não provada.

T) É sabido que nos contratos de empreitada, de resto em conformidade com o princípio geral plasmado no artigo 406º do Código Civil, mas também com vista a acautelar os direitos do empreiteiro, a lei impõe ao dono da obra, se não satisfeito com os termos do cumprimento, uma sequência de providências. Primeiro terá de pedir a eliminação dos defeitos. Só se o não forem, ou, não sendo disso susceptíveis, não tiver havido lugar a nova prestação, é que lhe assiste o direito a obter a redução do preço ou a declarar resolvido o contrato, de acordo com o disposto nos artigos 1221º e 1222º do Código Civil. A resolução, como declaração recipianda que é, só opera, se e quando do seu conhecimento pela contra- parte, cfr. artigo 436º n.º 1 do Código Civil. No caso de não aceite, ter-se-á de recorrer a juízo para que aí seja declarada e dela possam extrair-se os legais efeitos coactivos.

U) Por outro, e muito embora o Tribunal “a quo” tenha considerado e tenha dado como provado de que o Réu dizia num dia que era para fazer de certa forma, e no dia seguinte em que a A. se encontrava em obra, já era para alterar, não obstante o Réu fazer a menção diária de que os trabalhos estavam a ser bem executados através da expressão dirigida aos funcionários da A. de "Good, very good" e que a Autora desmanchava, por diversas vezes, o trabalho já executado, por ordem do Réu (alíneas I e J dos factos assentes).

V) Nunca se poderá afastar a responsabilidade da A. pela existência desses defeitos.

W) Isto porque, sendo certo que no que respeita às alterações ao contrato de empreitada, dispõe o artigo 1214.º, n.º 1, do C.C. que “o empreiteiro não pode, sem autorização do dono da obra, fazer alterações ao plano convencionado”. Donde se conclui que o empreiteiro deve realizar a obra em estreita concordância com o que foi acordado entre este e o dono da obra e, no caso concreto, ao estabelecido no contrato.

X) E que, nos termos do n.º 1, do artigo 1216.º do Código Civil há a possibilidade do dono da obra “exigir que sejam feitas alterações ao plano convencionado, desde que o seu valor não exceda a quinta parte do preço estipulado e não haja modificações da natureza da obra”. Esta disposição constitui uma excepção ao disposto no artigo 406.º, n.º 1 do Código Civil, uma vez que admite a modificação de um contrato mediante uma manifestação unilateral de vontade. Isto justifica-se com o facto da empreitada ser executada no interesse do dono da obra, pelo que a sua vontade será fundamental no decorrer da mesma. Assim, as alterações poderão ser introduzidas no plano convencionado, desde que isso não interfira com a natureza da obra. Sempre que algum destes limites se verifique, o empreiteiro

pode recusar-se a realizar a obra.

Y) No Código Civil Anotado (P. de Lima e A. Varela, Coimbra Editora, 4ª ed., Vol. 11, págs. 863-864), vinca-se que na noção de empreitada transparece, como requisito essencial, a realização duma obra e não a prestação de um trabalho. "Não há um vínculo de subordinação do empreiteiro em relação ao dono da obra, ao invés do que sucede no contrato de trabalho, em que o trabalhador põe às ordens ou sob a direcção da entidade patronal a sua energia ou capacidade de criação, independentemente do resultado que se venha a alcançar. O empreiteiro age sob a sua própria direcção, com autonomia, não sob as ordens ou instruções do comitente, estando apenas sujeito à fiscalização do dono da obra (cfr. art. 1209º)." , sublinhado nosso.

Z) o Prof. Pedro Romano Martinez, que entende ser a linha divisória entre o contrato de prestação de serviço e a empreitada muito ténue, escreve que "no contrato de prestação de serviço se promete uma actividade através da utilização do trabalho, quando na empreitada se promete o resultado desse trabalho; enquanto que na empreitada o risco corre por conta do empreiteiro"., sublinhado nosso.

AA) Ora, independentemente de quaisquer alterações que o R. solicitasse à A., esta estava sempre obrigada respeitar as regras da arte em cujo âmbito se integre a sua actividade, e dessa forma assegurar também a boa execução do contrato e da obra.

BB) Constituindo sempre dever do empreiteiro e neste caso da A., a obrigação em realizar a obra, em conformidade com o convencionado e sem vícios, pese embora o pedido de alterações pelo R., a A., ao aceitar realizar essas alterações, incorria sempre na obrigação de as efectuar sem vícios, respeitando sempre as regras técnicas, e bem assim também os termos da lei que impõe e define a sua forma correcta de execução, não podendo portanto a A., vir posteriormente escusar-se de responsabilidade alegando que os vícios patentes do seu trabalho decorrem da responsabilidade do R.. pois não é este que executa os trabalhos ou quem tem o conhecimento técnico e formação para a sua execução.

CC) Impende também sobre a A., supletivamente, a obrigação de fornecer os materiais e utensílios necessários à realização da obra e a de conservação da coisa até à entrega, de acordo com o disposto nos artigos 1207º, 1208º e 1210º, n.º 1, todos do Código Civil.

DD) Assim, conclui-se que a Autora demonstrou que a falta de cumprimento procede de factos que lhe são imputados, cfr. artigo 799.º, n.º 1 do C.C., estava obrigado a executar a obra sem vícios e bem assim, perante o surgimento e existência destes, a corrigi-los e repará-los, na medida em que, como o Réu alegou e provou realizou o pagamento da prestação a que estava

obrigado.

EE) Incumbia à Autora o ónus de provar que realizou para o Réu uma obra, e que esta fora realizada sem vícios, o que não logrou fazer.

FF) Sendo que o R. provou em matéria de excepção, que a obra e empreitada não foi realizada conforme acordado, que a mesma padecia de vícios e defeitos, que cumpriu conforme acordado, i.e. no que diz respeito ao pagamento das prestações a que estava obrigado e que pela recusa a A. em rectificar e corrigir os defeitos da obra, estava no seu direito em rescindir o contrato com a A..

GG) Pelo que, e desta forma, não está obrigado ao pagamento do respectivo preço e valor peticionado pela A..

Termos em que se considera procedente a presente apelação e, por via disso, deverá ser o Réu absolvido do pedido por não ter qualquer fundamento factual ou de direito, na medida em que é a A. quem não realiza a obra e empreitada conforme acordado, padecendo esta de vícios e defeitos, e que muito embora estivesse obrigada em rectificar e corrigir esses defeitos, o não cumpre, faltando com a sua obrigação.

Assim se fará a costumada Justiça”[2]

Não foi oferecida resposta.

Admitido o recurso e observados os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II. Objeto do recurso.

Sendo o objeto do recurso delimitado pelas conclusões da sua motivação e vistas estas importa decidir:

- a impugnação da matéria de facto;
- se o A. ou o R. têm fundamento para, respetivamente, excecionarem o não cumprimento do contrato;
- se o R. tem direito à reparação dos defeitos.

III. Fundamentação.

1. Factos.

1.1. A decisão recorrida julgou provados os seguintes factos:

- constantes da matéria assente:

A. A Autora é uma sociedade comercial que tem por objecto “*construção civil e obras públicas, urbanização e loteamento, serviços de electricidade, canalização, climatização, domótica de sistemas de automação e de telecomunicações...*”;

B. No âmbito da sua atividade profissional, foi a Autora contactada pelo Réu, no sentido de lhe executar vários trabalhos num prédio urbano, pertencente ao Réu;

da base instrutória:

C. Foram negociados os trabalhos e entregues ao R. vários orçamentos conforme o que era solicitado;

D. O primeiro orçamento aceite pelo R., referia-se a instalação de ar condicionados com fornecimento de 3 unidades split de 9000 Btu's, 1 unidade split de 12000 Btu's, 2 unidades split de 18000 Btu's, e pré instalação no total de € 7.485,00 a acrescer IVA à taxa legal em vigor, com pagamento em duas vezes, 40% na adjudicação e 60% após a conclusão da obra.

E. O segundo orçamento aceite pelo R., era referente a fornecimento e montagem de Sistema de ITED, canalização da piscina, piso radiante com caldeira a gás, sistema de aquecimento de águas quentes sanitárias por painéis solares de circulação induzida, instalação elétrica, canalização de águas e esgotos, com os materiais detalhadamente fornecidos, no valor de € 29.054,00 a acrescer IVA à taxa legal em vigor, com pagamento em três vezes, 40% de adjudicação, 30% após colocação de tubos, caixas e cabos e os restantes 30% após conclusão da obra.

F. A obra foi adjudicada em meados de Maio de 2010.

G. A A. iniciou os trabalhos no mês de Maio, não tendo o R. entregue à A. as plantas do projeto.

H. O Réu efetuou um pagamento adicional à Autora no valor de € 1.222,80, no dia 02.03.2011, para além dos dois pagamentos feitos em Julho de 2010 nos montantes de € 10.000,00 (dez mil euros) e € 7 760,40 (sete mil setecentos e sessenta euros e quarenta cêntimos).

I. O R. dizia num dia que era para fazer de certa forma, e no dia seguinte em que a A. se encontrava em obra, já era para alterar, não obstante o Réu fazer a menção diária de que os trabalhos estavam a ser bem executados através da expressão dirigida aos funcionários da A. de "*good, very good*".

J. A A. desmanchava, por diversas vezes, o trabalho já executado, por ordem do R.

K. O R. requereu à A. que entregasse na obra todo o material necessário para a finalização da mesma, que sabia não poder ser aplicado de imediato, porquanto os trabalhos de construção em desenvolvimento em obra ainda não o permitiam, como aconteceu com a caldeira, que não poderia ser montada devido ao espaço destinado à mesma ainda não se encontrar concluído e com os painéis solares, os quais não poderiam ser montados enquanto o suporte dos mesmos não fosse colocado no sitio escolhido pelo R., sendo que os referidos suportes eram fornecidos pelo cliente, R.

L. A A. entregou na obra todo o material necessário para os trabalhos requeridos.

M. Em 07/09/2010 a A. emitiu a factura n.º 114 no valor de € 10.566,93 (dez mil quinhentos e sessenta e seis euros e noventa e três euros), referente a material colocado em obra.

N. Em 29/09/2010 emitiu a fatura n.º 115, no valor de € 6.012,49 (seis mil e doze euros e quarenta e nove centavos), referente a material colocado em obra.

O. Até à presente data o R. não procedeu ao pagamento de qualquer uma das faturas referidas em M. e N.

P. Após ter iniciado a obra requereu ainda o R. à A. o fornecimento de uma bomba de água e dois automatismos para portão de duas folhas, que não estavam orçamentados.

Q. A A. colocou os bens referidos na obra e emitiu a respetiva fatura n.º 116 em 29/09/2010, a qual entregou ao R., no valor de € 1 082,95 (mil e oitenta e dois euros e noventa e cinco centavos) e que referia “pronto pagamento”, a qual não foi pelo mesmo paga.

R. O R. não deixou a A. retirar qualquer material da obra.

S. A. e R. acordaram que a falta de pagamento de qualquer um dos pontos implicaria a paragem dos trabalhos.

T. Não tendo o R. efetuado os pagamentos, efetuou a A. a paragem dos trabalhos.

U. O gerente da A. pediu ao R., por diversas vezes, para efetuar os pagamentos e disse-lhe que não concluiria a obra se não recebesse.

V. No mês de Fevereiro de 2011, rececionou a A. uma carta por parte do Réu em que informava que rescindia o contrato de empreitada.

W. A A. disse ao R. que tinha capacidade para cumprir com os padrões de qualidade de acordo com o projeto.

X. Os trabalhos de colocação de tubagem, para a instalação elétrica no jardim apresentam falta de passagem de tubos e cabos elétricos para os respetivos dispositivos e deficiente execução de tubagens instalada e má execução do isolamento de tubos e caixas.

Y. A instalação da rede de água doméstica executada não respeita o projeto existente, nomeadamente o diâmetro da tubagem de projeto, que é inferior ao instalado, sendo necessária a instalação de uma bomba que compense a falta de caudal com a velocidade incrementada no sistema.

Z. A instalação dos interruptores, tomadas e pontos de luz contratados não foi executada na totalidade.

AA. A pré instalação do ar condicionado no piso térreo não está conforme o projeto.

BB. As tampas de caixas de distribuição de águas não são indicadas para o uso interior.

CC. O R. solicitou à A. a correção do referido em X. a BB., em 10 dias.

DD. Esta situação provocou atraso na obra.

EE. O Réu enviou à Autora uma carta datada de 4.12.10 acusando a receção de duas faturas, e em que refere que a bomba do poço apresenta problemas e na qual propõe uma reunião e outra datada de 31.01.2011 em que rescinde o contrato de empreitada.

1.2. A impugnação da matéria de facto.

1.2. O recorrente inicia por anunciar que impugna os *quesitos G, I, J, K, Q, R, S, T, U, V, W, X, Y, Z, AA, BB, CC, DD e EE.*

Os autos comportaram base instrutória; nesta, a matéria controvertida, as perguntas ou quesitos, mostram-se subordinados a números – cfr. fls. 108 a 114; por sua vez, a matéria de facto provados mostra-se subordinada a letras maiúsculas, como as referidas pela impugnante; assim, na apreciação da impugnação entender-se-á que a impugnante se reporta à matéria de facto

provada e não aos *quesitos* formulados na base instrutória.

1.2.1. Julgou-se provados que *“a A. iniciou os trabalhos no mês de Maio, não tendo o R. entregue à A. as plantas do projeto”* (G. dos factos provados).

O recorrente impugna esta matéria *“quanto à parte do R. «nunca ter apresentado as plantas do projeto»”* porque os documentos 2 a 15 juntos aos autos com a petição inicial e o depoimento da testemunha CC *“são contrárias ao dado como e por provado pelo Tribunal «a quo», na medida em que existia em obra uma empresa responsável pela construção, acompanhamento e fiscalização da obra (...)”*.

A parte impugnada – o R. *nunca ter apresentado as plantas do projeto* – não consta da matéria; nesta dá-se como provado que *“a A. iniciou os trabalhos no mês de Maio, não tendo o R. entregue à A. as plantas do projeto”* o que é diferente e não inclui a *parte* que se impugna.

Para além disto, o recorrente não indica a decisão que, em seu entender, deve ser proferida.

Na impugnação da decisão relativa à matéria de facto, o recorrente deve obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição, *“os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados”* e *“a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas”* (artº 640º, nº1, al. c), do CPC).

Versando a impugnação sobre matéria que não se inclui no concreto ponto de facto considerado incorretamente julgado e não indicando o recorrente a decisão que deve ser proferida, estes ónus não se mostram cumpridos e, como tal, nesta parte, rejeita-se a impugnação.

1.2.2. Julgou-se provado que o R. *dizia num dia que era para fazer de certa forma, e no dia seguinte em que a A. se encontrava em obra, já era para alterar, não obstante o Réu fazer a menção diária de que os trabalhos estavam a ser bem executados através da expressão dirigida aos funcionários da A. de “good, very good”* e que *“a A. desmanchava, por diversas vezes, o trabalho já executado, por ordem do R. (I. e J dos factos provados).*

O recorrente impugna esta matéria *“quanto à parte do R. «nunca ter apresentado as plantas do projeto»”* porque *“está em manifesta contradição com”* os depoimentos das testemunha CC, DD e com a os documentos 1 a 4 juntos com a contestação.

Também aqui o recorrente não indica a decisão que, em seu entender, deve ser proferida o que, só por si, determinaria a rejeição da impugnação.

Ainda assim, a matéria foi alegada pela A. que dela não extraiu quaisquer efeitos jurídicos; o R. exigia *alterações e a A., não obstante prosseguiu com a execução dos trabalhos* (artºs 17º a 19º da p.i.), nada mais; nenhum dos pedidos formulados nos autos, seja pela A., seja pelo R. tem causa nas *alterações da obra* e estas são, assim, irrelevantes para a sorte da pretensão recursiva, limitada como se mostra às questões suscitadas pelas partes no tribunal recorrido.

Porque a matéria impugnada não releva para a decisão da causa segundo as várias soluções plausíveis para a questão de direito, ainda que houvessem sido observados os ónus impugnatórios e não é o caso, o conhecimento da impugnação comportaria a prática de um ato inútil e, assim, ilícito (artº 130º, do CPC)

Pelo exposto, rejeita-se, nesta parte, a impugnação.

1.2.3. Julgou-se provado em U. (e não em T como certamente por lapso refere o recorrente) que *“o gerente da A. pediu ao R., por diversas vezes, para efetuar os pagamentos e disse-lhe que não concluiria a obra se não recebesse”* .

O recorrente impugna esta matéria do seguinte modo: *“não há nos autos qualquer prova da A. alguma vez ter notificado ou informado o R de tal facto, antes pelo contrário, existe prova sim, Docs 1 a 4 juntos pelo R. na sua contestação, do R. ter notificado a A. para corrigir os defeitos dos trabalhos já realizados, e bem assim, que tais nunca foram reparados ou rectificados por parte desta, cfr. prova pericial também junta aos autos pelo R.*

Da mesma forma, nunca poderia convencer tal argumento porquanto todos os documentos ora referidos e juntos fazem concluir precisamente o contrário, o que por conseguinte se traduz em facto provado.

A recorrente defende, se bem compreendemos o seu argumento, que se prova o contrário – *precisamente o contrário* – do facto dado como provado e parece ser esta a decisão que, em seu entender deve ser proferida - *o que por conseguinte se traduz em facto provado*; atento o facto provado e impugnado, o seu contrário, seria algo próximo do seguinte: *“o gerente da A. não pediu ao R., por diversas vezes, para efetuar os pagamentos e disse-lhe que concluiria a obra se não recebesse”*; ora, este facto, não foi alegado, nem pela A., nem pelo

R. e, como tal, a decisão preconizada não poderá ser considerada (artº 5º, do CPC) o que prejudica o conhecimento da impugnação, pois, seja qual for o resultado esta improcede por razões àquele alheias.

Pelo exposto, não se conhece, nesta parte, da impugnação.

1.2.4. A recorrente impugna a matéria das alíneas X a DD, do seguinte modo:

“Para mais resulta também provado os quesitos “X a DD”, pela prova documental junta aos autos, Docs. 1 a 4 juntos pelo R. com a contestação e relatório pericial junto pelo R., não impugnado pela A. e portanto considerado como e por confessado por esta.

Pelo que, de acordo com a prova documental e depoimento da testemunha Engenheiro EE, registada com a refª 20130215112108_207194_64704, dos 01.00 aos 43.00minutos, são prova de que a A. executou os seus trabalhos de forma deficiente e incorreta, não utilizou os materiais e equipamentos acordados com o R., utilizando outros de qualidade inferior e não apropriados ao fim a que se destinavam.”

A recorrente não indica a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre a matéria de facto que impugna (defende que deve ser provada matéria que se mostra provada *quesitos X a DD*); assim, e pelas razões de direito já referidas, rejeita-se, nesta parte a impugnação.

1.2.5. Para além da matéria de facto já referida, a recorrente considerou que os *quesitos K, Q, R, S, T e EE* estão em clara contradição com a prova documental junta aos autos e com a prova testemunhal produzida.

Não indica a recorrente nem a *decisão que deve ser proferida sobre* a matéria referida nas alíneas *K, Q, R, e EE*, nem os *concretos meios probatórios* que motivam a impugnação; quanto às alíneas *S e T*, a recorrente defende (apenas nas conclusões do recurso) que a matéria deverá ser julgada não provada, sem indicar (nas alegações ou nas conclusões) os *concretos meios probatórios* que fundamentam a impugnação.

Por ser assim e visto o que dispõe o artº 640º, nº1, als. b) e c), rejeita-se a impugnação quanto a esta matéria.

2. O direito.

Depois de qualificar como de empreitada o contrato celebrado entre as partes e de atentar na disciplina contratual que permitia ao R. pagar o preço de

forma faseada, a decisão recorrida concluiu que a A. *“suspendeu validamente os trabalhos por falta de pagamento do preço e que o Réu não tinha o direito de resolver o contrato, primeiro porque se encontrava em situação de incumprimento, depois porque não se provou a responsabilidade da existência dos defeitos na execução da obra”* e, assim, condenou o R. a pagar à A. a quantia de € 17.662,37 e julgou improcedente o pedido de indemnização por incumprimento do contrato por aquele formulado.

O R. discorda desta solução essencialmente por considerar que *pagou à A. as prestações, no tempo e forma acordadas, razão pela qual esta não podia validamente suspender a execução dos trabalhos* e que *lhe assiste o direito de não efetuar o pagamento reclamado pela enquanto esta não retificar e corrigir os defeitos*.

2.1. - A exceção do não cumprimento do contrato.

“Empreitada é o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço” (artº 1207º, do CC).

Contrato bivinculante^[3], sinalagmático^[4], criador da obrigação da A. empreiteira, realizar e entregar a obra e do R., dono da obra, pagar o preço acordado.

E é precisamente no pagamento que se situa a discórdia transversal aos autos desde a 1ª instância; sustenta o recorrente que o incumprimento defeituoso da obrigação por parte da A., ou seja, a execução da obra com defeitos, legitima a sua recusa em pagar o preço que esta reclama e assevera a A. que suspendeu a execução da obra porque o R. não procedeu aos pagamentos entre ambos ajustados.

Diz o art. 428º, nº1, do C.C.: *“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 oferecer o seu cumprimento simultâneo”*.

A exceção de não cumprimento consiste na recusa de efetuar a prestação por parte de um dos contraentes quando o outro a reclama, sem que este, por sua vez, efetue a respetiva contraprestação.

Como ensina Galvão Telles^[5], *“este meio de defesa é um corolário da interdependência das obrigações sinalagmáticas. Tais obrigações, que nascem unidas, devem morrer também unidas: o seu cumprimento tem de ser simultâneo.”*

Entendimento igualmente perfilhado por Pires de Lima e Antunes Varela^[6]: *“A exceptio non adimple contractus (...) pode ter lugar nos contratos com prestações correspectivas ou correlativas, isto é, interdependentes, sendo uma*

o motivo determinante da outra”.

O que significa que a qualificação de um contrato como bivinculante (criador de obrigações para ambas as partes), não implica, como supõe a defesa do recorrente, que todas as obrigações dele decorrentes seja sinalagmáticas e, como tal, suscetíveis de *suspensão por inexecução*, é necessário que as obrigações sejam *correspetivas* ou *correlativas*.^[7]

No dizer de Calvão da Silva^[8], “*é a ideia da relação sinalagmática que limita também o domínio de aplicação da exceptio non adimpleti contractus aos contratos bilaterais. Só eles geram, com efeito, obrigações para ambas as partes, ligadas entre si por um nexo de causalidade ou de correspetividade. Por isso, a exceção de não cumprimento do contrato é exclusiva destes contratos e, dentro deles, exclusiva das obrigações – em regra obrigações principais e essenciais – ligadas por um vínculo de reciprocidade e interdependência (...)*”.

E daqui uma primeira dificuldade que os autos suscitam. Vocacionada para a conservação do equilíbrio sinalagmático posto em crise pelo incumprimento de um dos contraentes de obrigações principais ou essenciais do contrato, a *exceptio non adimple contractus* não encontra terreno firme quando uma das partes demonstra haver cumprido a essência do seu vínculo *obligacional* e a outra recusa a prestação que, na economia do contrato, lhe correspondia ou a tinha como *correspetivo* lógico.

In casu, acordaram as partes fracionar o pagamento do preço da empreitada da seguinte forma:

- a instalação de ar condicionados no total de € 7.485,00 a acrescer IVA à taxa legal em vigor, com pagamento em duas vezes, 40% na adjudicação e 60% após a conclusão da obra;
- o fornecimento e montagem de Sistema de ITED, canalização da piscina, piso radiante com caldeira a gás, sistema de aquecimento de águas quentes sanitárias por painéis solares de circulação induzida, instalação elétrica, canalização de águas e esgotos, no valor de € 29.054,00 a acrescer IVA à taxa legal em vigor, com pagamento em três vezes, 40% de adjudicação, 30% após colocação de tubos, caixas e cabos e os restantes 30% após conclusão da obra (als. D e E dos factos provados).

A obra foi adjudicada em Maio de 2010, a A. iniciou os trabalhos neste mês e em Setembro deste mesmo ano, altura em que foram emitidas as faturas, cujo pagamento a A. reclama, esta, embora com defeitos, já havia colocado os tubos, caixas e cabos (cfr. als. F, G, M, N, Q e X dos factos provados).

O R. pagou à A. a quantia global de € 18.983,20 (al. H dos factos provados); de acordo com a disciplina contratual estabelecida entre as partes, com a colocação dos tubos, caixas e cabos, incumbia ao R. pagar à A. a quantia de €

23.331,00 [(40% x 7485,00) + (70% x 29.054,00)], acrescido de IVA, ou seja, a quantia de € 28.230,51 (tendo por referência a taxa que consta das faturas juntas de fls. 29 a 31).

Por esta via, as obrigações recíprocas, aquelas que servem de causa uma à outra, que dimanaram da vontade das partes foi este pagamento fracionado à medida da execução da obra. O cumprimento pontual da disciplina contratual que livremente coligiram impunha aquelas obrigações como correlativas ou correspetivas. Nenhuma censura suscitaria, pois, que o R., recusasse o pagamento da fração do preço, caso a A. não houvesse ainda, *v.g.* colocado os tubos, caixas e cabos. O que não se afiguro justo, por rompimento daquele equilíbrio sinalagmático, é sancionar a recusa de pagamento, por parte do R., com o argumento da existência de defeitos, não corrigidos, na execução da obra.

Como adverte Meneses Cordeiro^[9], “(...) a exceção do contrato não cumprido deve ser sempre usada nos limites da boa fé, sem o que se pode provocar um abuso de direito (...).”

Com isto não se quer significar que a exceção de não cumprimento do contrato não possa ter lugar no caso de uma parte ter cumprido *defeituosamente* o contrato, ou que, *in casu*, o R. não tenha outro remédio que não seja o de conformar-se com uma prestação defeituosa.

O cumprimento defeituoso da prestação pode legitimar a exceção do não cumprimento, a que se usa chamar *exceptio non rite adimpleti contractus*. “O instituto opera mesmo no caso de incumprimento parcial ou cumprimento defeituoso (...) tendo-se em conta, todavia, o princípio da boa fé (artº 762º, nº2). Daí resulta a exigência de uma apreciação da gravidade da falta, que não pode mostra-se insignificante, bem como se impõe a regra da adequação ou proporcionalidade entre a ofensa do direito do excipiente e o exercício da exceção.”^[10]

A operância da exceção, porém, nestes casos, não é, à falta de melhor palavra, automática; porque existe cumprimento, ainda que parcial ou defeituoso, o reconhecimento da legitimidade da invocação da exceção depende das circunstâncias do caso concreto, avaliadas segundo os princípios da boa fé; importará então avaliar a *medida do incumprimento* ou a *amplitude do defeito* por referência aos interesses sócio-económicos que pelo contrato as partes visaram acautelar.

Boa fé que não se circunscreve ao cumprimento da obrigação e se estende ao *exercício do direito correspondente* (artº 762º, nº2, do C.C.) ou seja, ao exercício do direito de crédito correlativo ao cumprimento da obrigação. É inegável que, na empreitada, o dono da obra tem direito à obra consensualizada e à sua efetiva entrega, sem quebra dos compromissos

específicos que derivam do contrato e sem vícios que excluam ou reduzam o valor dela, ou a sua aptidão para o uso ordinário ou previsto no contrato (arts. 1208º, 1214º e 1218º do C.C.), constituindo estas outras tantas obrigações do empreiteiro. Encontrando-lhe, porém, o dono vícios que reduzam o valor da obra ou inaptidões para o seu uso, o caminho não é deixar de pagar o preço; impõem os princípios da boa fé e a disciplina do contrato que exerça, em primeira linha, o direito à eliminação dos defeitos e caso estes não possam ser eliminados que exija nova obra e, enfim, não sendo eliminados os defeitos ou construída de novo a obra, que exija a redução do preço, sem prejuízo, em qualquer dos casos, da indemnização a que, nos termos gerais, tiver direito (artºs 1221º, 1222º e 1223º, todos do CC).

Como ajuizado, aliás, pelo Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão de 10-12-2009^[11], que consigna a dado passo: *“Podendo a exceptio non rite adimpleti contractus ser apenas exercida após o credor ter, não só denunciado os defeitos, como também exigido que os mesmos fossem eliminados, que a prestação fosse substituída ou realizada de novo, que o preço fosse reduzido ou que fosse paga uma indemnização pelos danos circa rem. Devendo, de qualquer modo, a excepção em causa, tendo em conta o princípio da boa fé, corresponder à violação”*.

Não foi este o caminho seguido pelo R. e, assim, a invocação de defeitos na execução da obra como justificação para recusa do pagamento ecoa mais a sanção que pretende impor à A. (punitiva da obra dita defeituosa) do que ao restabelecimento do equilíbrio em que assentou o esquema do contrato bivinculante e sinalagmático entre ambos celebrado.

A suspensão dos pagamentos pelo R. à A., nas apontadas circunstâncias, traduz um exercício ilegítimo da excepção de não cumprimento do contrato e como tal um abuso de direito que a lei reprovava (artº 334º, do CC).

Mas se é certo, porque se prova, que o R. suspendeu os pagamentos à A., também se prova que a A. suspendeu a execução da obra (cfr. al. T dos factos provados).

Como supra referido, as obrigações recíprocas, aquelas que servem de causa uma à outra, que dimanaram da vontade das partes foi o pagamento fracionado à medida da execução da obra, foram estas as obrigações correlativas ou corresponsivas que resultaram do acordo que celebraram.

Com a colocação dos tubos, caixas e cabos, incumbia ao R. pagar à A. a quantia de € 28.230,51; prova-se que a A., embora com defeitos, executou estes trabalhos (X) mas o R. não prova haver efetuado o pagamento da referida quantia, o que se prova é que pagou à A., no total, a quantia de € 18.983,20.

Porque a R. não prova haver cumprido pontualmente o contrato e dependendo a execução dos trabalhos do referido pagamento, a A. podia, como fez, suspender os trabalhos.

Por outro lado, o retardamento deste pagamento (€ 9.247,31) não permitia ao R., ainda que se houvesse por parte lesada, resolver o contrato porque a lei não permite à parte lesada resolver o contrato quando está em mora, como era o caso.

Nesta parte, improcede o recurso.

2.2. A reparação dos defeitos.

Constitui obrigação do empreiteiro executar a obra em conformidade com o convencionado com o dono da obra e sem vícios que excluam ou reduzam o seu valor, ou a sua aptidão para o uso a que se destina (artº 1208º, do CC)

A execução da obra com inobservância destas exigências conferem ao dono da obra, repete-se, o direito à eliminação dos defeitos e caso estes não possam ser eliminados o direito de exigir nova construção e na ausência de eliminação dos defeitos ou da nova construção, o direito de exigir a redução do preço, sem prejuízo, em qualquer dos casos, da indemnização a que, nos termos gerais, tiver direito (artºs 1221º, 1222º e 1223º, todos do CC).

Provou-se que a obra foi executada com defeitos (cfr. als. X a BB dos factos provados); ainda assim, a decisão recorrida, não reconheceu ao R. o direito à reparação dos defeitos, consignando o seguinte:

“Os factos, como já se deixou entender, não fornecem quaisquer indicações de que os defeitos encontrados resultem da suspensão das obras por falta de pagamento ou da falta de existência de um projeto, como alegado pela Autora.”

Argumentação, se bem compreendemos o seu sentido, que supõe que os defeitos que se provam só seriam *reparáveis* caso resultassem da suspensão das obras por falta de pagamento ou da inexistência de projeto; não encontramos na lei razões para ser assim, nem a decisão recorrida as enuncia. Prova-se que a A. executou a obra com defeitos e a execução da obra nestas circunstâncias permite ao R. exigir a reparação dos defeitos ou a redução do preço, sendo esta ultima solução a que melhor se ajusta à situação, criada pelas partes, de rutura de *facto* da relação contratual.

A A., alegou a este propósito que a má execução dos trabalhos lhe ocasionou um prejuízo de € 5.500,00, mas não provou este facto (resposta ao quesito 36º); ou seja, provam-se os defeitos mas não a sua quantificação - o custo da reparação ou eliminação dos defeitos - e, assim, deve ser proferida condenação *no que vier a ser liquidado* (artº 609º, nº2, do CPC).

Termos em se reconhece ao R. o direito de exigir à A., a título de redução do

preço, a quantia necessária à reparação dos defeitos a que se reportam as alíneas X a BB dos factos provados até à quantia global de € 5.500,00, a liquidar em incidente de liquidação.

IV. Dispositivo:

Delibera-se, pelo exposto, na procedência parcial do recurso em condenar a A. a pagar ao R, a quantia necessária à reparação dos defeitos, a que se reportam as alíneas X a BB dos factos provados, até à quantia global de € 5.500,00, a liquidar em incidente de liquidação, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida, exceto no que vai decidido quanto a custas.

Custas, em ambas as instâncias, a cargo da A. e do R. na proporção de 23,74% e 76,46% respetivamente.

Évora, 23/2/2016

Francisco Matos

Manuel Bargado

Elisabete Valente