jurisprudência.pt

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 10316/2008-1

Relator: RUI VOUGA
Sessão: 24 Março 2009
Número: RL
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA A DECISÃO

SUBEMPREITADA **DIREITO DE RETENÇÃO**

GARANTIA DO PAGAMENTO **CESSÃO DE CRÉDITO**

CONDIÇÃO SUSPENSIVA

Sumário

1. Estando provada a retenção de uma percentagem dos pagamentos efectuados pela dona da obra ao subempreiteiro, como garantia de boa e atempada execução da obra, o período legal de garantia de execução da obra é de 5 anos (art.1225º do CC), pelo que durante esse período a retenção daquela percentagem é legítima.
2. O crédito em questão e que foi objecto de cedência apenas é exigível decorrido tal prazo e no pressuposto de – entretanto – não existir qualquer defeito da obra que tenha sido oportunamente reclamado.
3. Estando tal efeito jurídico dependente de uma condição suspensiva (porque se trata de uma acontecimento futuro e incerto), enquanto esta não se verificar não existe da parte da ré a obrigação de pagar à autora a quantia peticionada.
4. De acordo com o art. 587º do CC, o cedente garante ao cessionário a existência e a exigibilidade do crédito ao tempo da cessão, nos termos aplicáveis ao negócio, gratuito ou oneroso, em que a cessão se integra.
5. Se o crédito à data não existe nem é exigível, o credor terá de demandar a cedente por incumprimento do contrato entre ambas celebrado, se assim o considerar do seu interesse ou aguardar que a condição suspensiva que atrás referimos se verifique.
6. Os casos subsumíveis à previsão do art. 662º do CPC são, em primeira

linha, os de obrigações a prazo certo (pede-se a condenação de alguém a pagar de imediato, a obrigação é contestada e da factualidade apurada resulta que o vencimento daquela só virá a ocorrer depois da data da sentença), ficando de fora do seu âmbito, nomeadamente, as obrigações a termo incerto e as sujeitas a condição suspensiva, é tempo de nos concentramos na hipótese dos autos.
F.G.

Texto Integral

Acordam na Secção Cível da Relação de Lisboa:
A, LDA. intentou **acção declarativa de condenação**, sob a forma de processo comum sumário, contra P, SA., p**edindo a condenação desta a pagar-lhe a quantia de € 8.233,93, acrescida de juros de mora vencidos e vincendos sobre o montante de € 6.825,06**, à taxa aplicável aos crédito de que sejam titulares as empresas comerciais, desde 23.04.2005 até integral pagamento.
Para tanto, alegou, em síntese, que celebrou com a M, Lda um **contrato de cessão de créditos** onde se inclui o crédito que aquela empresa detinha sobre a Ré no valor de €6.825,06, sendo que a Ré, interpelada para proceder ao seu pagamento, não o fez.

A Ré **contestou**, por excepção e por impugnação.
Defendendo-se **por excepção**, arguiu a incompetência do tribunal da comarca do Porto para conhecer da presente acção.
Defendendo-se **por impugnação**, impugnou os factos alegados pela Autora, referindo que o valor peticionado pela mesma não representa qualquer crédito que a M, Lda. detivesse mas apenas o valor retido pela Ré, na sequência do contrato de empreitada celebrado entre esta e a M, Lda, retenção esta correspondente a 10 % do valor de cada factura com o objectivo de garantir a boa e atempada execução dos trabalhos.
Adiantou ainda que deu conhecimento de tal facto à Autora e que, nos termos do contrato celebrado com M, Lda, apenas decorrido o período legal de garantia da obra de 5 anos, é que cessaria a retenção de tal valor e só a partir de 10.10.2008 é que este lhe seria devido.

Em **resposta**, a Autora alegou que a cedente nunca lhe deu conhecimento do contrato de subempreitada referido pela Ré e se limitou a entregar as facturas emitidas, pelo que impugnou os factos alegados por esta.

O 2º juízo cível do Porto declarou-se incompetente para apreciar a presente

causa e ordenou a remessa dos autos à distribuição pelos juízos cíveis de Lisboa.
Foi proferido **despacho saneador**, dispensando-se a fixação do elenco dos Factos Assentes (por acordo das partes e por documentos dotados de força probatória plena) e a organização da Base Instrutória.
Discutida a causa em **audiência de julgamento** (com gravação da prova testemunhal produzida) e decidida a matéria de facto controvertida, veio a ser proferida (em 3/6/2008) **sentença final que julgou a presente acção improcedente, por não provada e, consequentemente, absolveu a Ré do pedido, com custas a cargo da Autora**.

Inconformada com o assim decidido, **a Autora apelou** da referida sentença, tendo rematado as concernentes **alegações** com as seguintes **conclusões**:
"1. O Juiz do Tribunal a quo considerou que, não obstante se ter apurado que, efectivamente, aquele contrato havia sido celebrado e que no elenco de créditos cedidos se encontra um no valor de € 6.825,06, no qual a Recorrida figura como devedora,
2. que a cessão de créditos produziu efeitos relativamente ao devedor face à notificação efectuada nos termos do disposto no art. 583.º do Código Civil,
3. entendeu que a Ré não contestou o negócio da cessão em si, nem o crédito propriamente dito, apenas a sua exigibilidade pelo que, face ao disposto no art. 585.º do Código Civil, o qual faculta ao devedor a utilização de todos os meios de defesa que lhe seria licito invocar contra o cedente, considerou que a Recorrida tinha a faculdade de opor à Recorrente os factos relativos ao contrato que impediam o efeito jurídico dos factos alegados,
4. pelo que proferiu sentença mediante a qual considerou que o crédito, à data, não existia nem era exigível, razão pela qual julgou a acção improcedente por não provada e, consequentemente, absolveu a Ré do pedido.

5. No entanto, a recorrente não pode conformar-se com a decisão proferida, pugnando pela sua revogação, na medida em que a mesma constitui um atropelo à aplicação da lei processual civil ao caso sub júdice bem como pelo facto da sua manutenção ser uma verdadeira violação aos direitos da recorrente.
6. Com efeito, a Recorrida não contestou a existência da obrigação, tão-somente a sua exigibilidade o que determina a sua admissão por acordo nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 490.º do CPC.
7. mediante a conjugação deste factor com o disposto no artigo 662.º do mesmo diploma legal, o qual determina que "o facto de não ser exigível no momento em que a acção foi proposta, não impede que se conheça da

existência da obrigação, desde que o Réu a conteste, nem que este seja condenado a satisfazer a prestação no momento próprio,"
8. demonstra claramente que o tribunal a quo andou mal no proferimento da sua decisão na medida em que, face à admissão por acordo (arts. 490.º, n.º 2 e 659.º n.º 3 do CPC), não houve qualquer litigio relativamente à existência da obrigação, pelo que a lei é imperativa no que concerne ao julgamento a ser efectuado: "o Réu é condenado a satisfazer a prestação ainda que a obrigação se vença no decurso da causa ou em data posterior à sentença…"
9. mesmo que a lei não fosse imperativa quanto à decisão a ser proferida no caso em apreço, sempre se diria que a revogação da decisão constituiria um grave atropelo ao direito dos cidadãos à justiça.
10. Com efeito, a decisão proferida, em virtude do facto de constituir caso julgado impediria que a presente questão voltasse a ser apreciada pelo Tribunal porquanto constituiria a excepção dilatória de caso julgado, a qual é de conhecimento oficioso,
11. e, nessa medida, violaria os princípios enformadores do Código de Processo Civil que, nas sucessivas reformas de que tem sido alvo tem, cada vez mais dado prevalência à verdade material sobre a formal.
Assim, face a toda a retórica supra vertida, revogando-se o Acórdão do Tribunal a quo e ao ser proferido Acórdão, condenando a Recorrida nos termos supra expostos em tudo quanto foi peticionado pela Recorrente, far-se-à JUSTIÇA!"

A Ré/Apelada **contra-alegou**, pugnando pelo não provimento da Apelação.

Colhidos os vistos legais, **cumpre apreciar e decidir**.

O OBJECTO DO RECURSO
Como se sabe, sem embargo das questões de que o tribunal *ad quem* possa ou deva conhecer *ex officio*, é pelas **conclusões** com que o recorrente remata a sua **alegação** (aí indicando, de forma sintéctica, os fundamentos por que pede a alteração ou anulação da decisão recorrida: art. 690º, nº 1, do C.P.C.) que se determina o **âmbito de intervenção do tribunal *ad quem*** [1] [2].
Efectivamente, muito embora, na falta de especificação logo no requerimento de interposição, o recurso abranja **tudo o que na parte dispositiva da sentença for desfavorável ao recorrente** (art. 684º, nº 2, do C.P.C.), esse **objecto**, assim delimitado, pode vir a ser restringido (expressa ou tacitamente) nas **conclusões** da alegação (nº 3 do mesmo art. 684º) [3] [4].
Por isso, todas as questões de mérito que tenham sido objecto de julgamento na sentença recorrida e que não sejam abordadas nas conclusões da alegação

do recorrente, mostrando-se objectiva e materialmente excluídas dessas conclusões, têm de se considerar decididas e arrumadas, não podendo delas conhecer o tribunal de recurso.
Por outro lado, como meio impugnatório de decisões judiciais, o recurso visa tão só suscitar a reapreciação do decidido, não comportando, assim, *ius novarum*, i.é., a criação de decisão sobre matéria nova não submetida à apreciação do tribunal *a quo*.
Ademais, também o tribunal de recurso não está adstrito à apreciação de todos os **argumentos** produzidos em alegação, mas apenas – e com liberdade no respeitante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito (art. 664º, 1ª parte, do C.P.C., aplicável *ex vi* do art. 713º, nº 2, do mesmo diploma) – de todas as "***questões***" suscitadas, e que, por respeitarem aos elementos da causa, definidos em função das pretensões e causa de pedir aduzidas, se configurem como relevantes para conhecimento do respectivo objecto, exceptuadas as que resultem prejudicadas pela solução dada a outras (art. 660º, nº 2, do C.P.C., *ex vi* do cit. art. 713º, nº 2).
No caso *sub judice*, emerge das **conclusões** da alegação de recurso apresentada pela Autora ora Apelante que o **objecto** da presente Apelação está **circunscrito** a uma única questão:
a) **Se, desde que a Apelada não contestou a existência da obrigação, invocando tão-somente a sua inexigibilidade - o que determina a sua admissão por acordo nos termos do artigo 490.º, n.º 2, do CPC -, a sentença recorrida deveria ter condenado a Apelada a satisfazer a prestação no momento oportuno – o do seu vencimento -, tendo em conta o disposto no artigo 662.º do mesmo diploma legal ("*o facto de não ser exigível no momento em que a acção foi proposta, não impede que se conheça da existência da obrigação, desde que o Réu a conteste, nem que este seja condenado a satisfazer a prestação no momento próprio*").**

MATÉRIA DE FACTO
Factos Considerados Provados na 1ª Instância:
Não tendo sido impugnada a decisão sobre matéria de facto, nem havendo fundamento para a alterar oficiosamente, **consideram-se definitivamente assentes os seguintes factos** (que a sentença recorrida elenca como provados):
a) A Autora dedica-se com carácter habitual e com intuito lucrativo ao fornecimento de mão-de-obra para terceiros utilizadores;
b) No exercício desta actividade celebrou com a empresa M, Lda. 15 contratos de utilização de trabalho temporário;

c) Em 18 de Fevereiro de 2004, entre a A e a M, Lda foi celebrado um contrato de cessão de créditos cuja cópia consta de fls.40 e que se dá aqui por integralmente reproduzido;
d) Nesse contrato foram discriminadas as diversas entidades relativamente às quais a M, Lda assumia a posição de credora;
e) Através deste contrato foi cedido o crédito que a M, Lda detinha sobre a Pelicano Investimento, SA, consignando-se que esta era devedora de €6.825,06.
f) A ré é uma sociedade comercial que se dedica ao comércio imobiliário e à construção civil;
g) No âmbito da sua actividade comercial, a ré celebrou com a sociedade A, Lda. uma empreitada global com vista à construção de 36 edifícios no empreendimento denominado Montijo, sito no Alto das Vinhas Grandes, freguesia de Afonsoeiro, Montijo;
h) De seguida, foram celebrados contratos de subempreitada tripartidos, com vista à execução da obra.
i) Em 1 de Maio de 2003, a ré (dona da obra) celebrou juntamente com a A, Lda (empreiteira geral) e a sociedade M, Lda (subempreiteira) contrato de subempreitada relativamente ao fornecimento e aplicação de estuque projectado e sancas para a construção de 36 edifícios de prédio do empreendimento referido em g), contrato cuja cópia consta de fls.96 a 103 e que aqui se dá por integralmente reproduzido.
j) Nesse contrato de subempreitada convencionou-se que a sociedade M, Lda na qualidade de subempreiteira se obrigava a fornecer e aplicar estuque projectado e sancas, na empreitada geral de construção daqueles edifícios.
k) Ficou acordado que o pagamento da execução do subempreiteiro seria realizado de forma faseada, de acordo com autos de medição e à medida que a obra fosse executada.
l) O pagamento pelos serviços prestados pela M, Lda foi feito nos termos da cláusula 6ª, nº3 do contrato.
m) A M, Lda emitiu e enviou à ré as facturas 1/2003096 (no valor de €25.907,81 vencida a 2.07.2003), 1/2003115 (no valor de €33.366,65 vencida a 30.07.2003), 1/2003129 (no valor de €10.013,48 vencida a 31.08.2003) e 1/2003153 (no valor de €11.929,36 vencida a 30.09.2003;
n) A autora procedeu a 26 de Fevereiro de 2004 à notificação da ré da cessão de créditos celebrada.
o) A ré, apesar de instada, não procedeu ao pagamento da quantia referente à soma dos valores não liquidados das facturas mencionada em m):
- €2.177,21
- €2.803,92

- €841,46
- €1.022,47

p) No referido contrato de subempreitada, as partes acordaram na cláusula sexta, nº5 que em todos os pagamentos efectuados pela dona da obra ao subempreiteiro seria deduzido 10% do valor de cada factura, como garantia de boa e atempada execução da obra.

q) E acordaram ainda, na cláusula sexta, nº6 que, no momento do último pagamento, o subempreiteiro optará pela permanência da retenção daqueles valores ou prestará uma garantia da boa execução da obra durante o período que a legislação em vigor obriga.

r) Em todos os pagamentos que a ré efectuou à M, Lda, reteve 10% de cada factura mencionada em m), no total de €6.825,06, conforme descriminado em o).

s) Tal retenção destinava-se a garantir a boa execução da obra até termo do período legal de garantia.

t) Nos termos da cláusula quinta do contrato de subempreitada, foi convencionado o prazo máximo para a execução dos trabalhos adjudicados de 3 meses, com início em 1 de Maio de 2003 e termo a 30.07.2003.

O MÉRITO DA APELAÇÃO

1) Se, desde que a Apelada *não contestou a existência da obrigação*, invocando tão-somente a sua *inexigibilidade* - o que determina a sua admissão por acordo nos termos do artigo 490.º, n.º 2, do CPC -, a sentença recorrida deveria ter condenado a Apelada a satisfazer a prestação no momento oportuno – o do seu vencimento -, tendo em conta o disposto no artigo 662.º do mesmo diploma legal ("*o facto de não ser exigível no momento em que a acção foi proposta, não impede que se conheça da existência da obrigação, desde que o Réu a conteste, nem que este seja condenado a satisfazer a prestação no momento próprio*").

O tribunal "a quo" julgou a presente acção totalmente improcedente, com base no seguinte argumentário:

"A autora alega que celebrou com a M, Lda. um contrato de cessão de crédito, mediante o qual esta lhe cedeu um crédito que detinha sobre a ré, crédito este que a A – nesta acção – reclama.

No âmbito da presente causa, apurou-se que efectivamente tal contrato foi celebrado e que do elenco de créditos cedidos se encontra um no valor de €6.825,06 em que figura a ré como devedora e que se mostrou titulado pelas facturas referidas em m).

Nos termos do disposto no art.577º do CC, *o credor pode ceder a terceiro uma parte ou a totalidade do crédito, independentemente do consentimento do devedor, contanto que a cessão não seja interdita por determinação de lei ou convenção das partes e o crédito não esteja, pela própria natureza da prestação, ligado à pessoa do credor.*
A cessão produz efeitos relativamente ao devedor, nos termos do art.583º do CC, *desde que lhe seja notificada ou desde que esta a aceite,* pelo que tendo a A. notificado a ré a 26.02.2004 da cessão celebrada, a cessão perante a ré passou a ser eficaz.
Contudo, a ré nesta acção não contesta o negócio da cessão em si, nem o crédito propriamente dito, apenas a sua exigibilidade.
O devedor pode opor ao cessionário, ainda que este os ignorasse, todos os meios de defesa que lhe seria lícito invocar contra o cedente, com ressalva dos que provenham de facto posterior ao conhecimento da cessão – art.585º do CC – pelo que é lícito à ré opor à A. os factos relativos ao contrato celebrado com a cedente que impedem o efeito jurídico dos factos alegados pela A.
Não releva, para o efeito, que tais factos não tenham sido trazidos ao conhecimento da A. pela cedente, como refere a Autora. Existe de facto uma obrigação do cedente de informar o cessionário: dispõe o art.586º do CC: *o cedente é obrigado a entregar ao cessionário dos documentos e outros meios probatórios do crédito, que estejam na sua posse e em cuja conservação não tenha interesse legítimo.* Mas esta obrigação é do cedente para com o cessionário e o seu não cumprimento deverá ser apreciado apenas na relação dessas duas partes, não podendo os seus efeitos reflectirem-se sobre o devedor.
Este, por seu turno, tem à sua disposição todos os meios de defesa que teria se – em vez da A – fosse a cedente a reclamar de si o pagamento da importância em questão.
Passemos então a apreciar do crédito cedido.
Como ficou demonstrado, a ré é uma sociedade comercial que se dedica ao comércio imobiliário e à construção civil e, no âmbito da sua actividade comercial, celebrou com a sociedade A, Lda. uma empreitada global com vista à construção de 36 edifícios no empreendimento denominado Montijo, sito no Alto das Vinhas Grandes, freguesia de Afonsoeiro, Montijo, tendo, de seguida, sido celebrados contratos de subempreitada tripartidos, com vista à execução da obra.
Provou-se também que, em 1 de Maio de 2003, a ré (dona da obra) celebrou juntamente com a A, Lda (empreiteira geral) e a sociedade M, Lda (subempreiteira) contrato de subempreitada relativamente ao fornecimento e

aplicação de estuque projectado e sancas para a construção de 36 edifícios de prédio do referido empreendimento e que nesse contrato de subempreitada convencionou-se que a sociedade M, Lda na qualidade de subempreiteira se obrigava a fornecer e aplicar estuque projectado e sancas, na empreitada geral de construção daqueles edifícios.
Provou-se que ficou acordado que o pagamento da execução do subempreiteiro seria realizado de forma faseada, de acordo com autos de medição e à medida que a obra fosse executada e que o pagamento pelos serviços prestados pela M, Lda foi feito nos termos da cláusula 6ª, nº3 do contrato.
Assim, provou-se que a M, Lda emitiu e enviou à ré as facturas:
- 1/2003096 (no valor de €25.907,81 vencida a 2.07.2003),
- 1/2003115 (no valor de €33.366,65 vencida a 30.07.2003),
- 1/2003129 (no valor de €10.013,48 vencida a 31.08.2003) e
- 1/2003153 (no valor de €11.929,36 vencida a 30.09.2003;
Mas a ré não procedeu ao pagamento destas facturas de forma integral, tendo ficado em dívida a quantia de
- €2.177,21
- €2.803,92
- €841,46
- €1.022,47
Sucede que, no referido contrato de subempreitada, as partes acordaram na cláusula sexta, nº 5 que em todos os pagamentos efectuados pela dona da obra ao subempreiteiro seria deduzido 10% do valor de cada factura, como garantia de boa e atempada execução da obra.
Para além disso, provou-se também que haviam acordado ainda, na cláusula sexta, nº6 que, no momento do último pagamento, o subempreiteiro optará pela permanência da retenção daqueles valores ou prestará uma garantia da boa execução da obra durante o período que a legislação em vigor obriga.
Assim, como foi demonstrado, em todos os pagamentos que a ré efectuou à M, Lda, reteve 10% de cada factura mencionada no total de € 6.825,06.
Logrou, assim, a ré demonstrar que tal retenção se destinava a garantir a boa execução da obra até termo do período legal de garantia.
O período legal de garantia é de 5 anos – art.1225º do CC – tal como refere a Ré, assim durante esse período a retenção daquela percentagem é da parte da ré perfeitamente legítima.
O crédito em questão e que foi objecto de cedência apenas é exigível decorrido tal prazo e no pressuposto de – entretanto – não existir qualquer defeito da obra que tenha sido oportunamente reclamado.
Não ficou provado quando é que a obra terminou, mas demonstrou-se que nos

termos da cláusula quinta do contrato de subempreitada, foi convencionado o prazo máximo para a execução dos trabalhos adjudicados de 3 meses, com início em 1 de Maio de 2003 e termo a 30.07.2003.
Assim, a obrigação de restituir a quantia retida apenas existirá se não tiver havido qualquer reclamação quanto à execução da obra que foi objecto da empreitada e apenas depois do termo do prazo previsto no art.1225º, ou seja, 31.07.2008.
Estando tal efeito jurídico dependente de uma condição suspensiva (porque se trata de uma acontecimento futuro e incerto), enquanto esta não se verificar não existe da parte da ré a obrigação de pagar à autora a quantia peticionada.
O cedente garante ao cessionário a existência e a exigibilidade do crédito ao tempo da cessão, nos termos aplicáveis ao negócio, gratuito ou oneroso, em que a cessão se integra – dispõe o art.587º do CC – todavia, no caso dos autos, verificou-se que o crédito à data não existe nem é exigível, pelo que também neste aspecto, a Autora terá de demandar a cedente por incumprimento do contrato entre ambas celebrado, se assim o considerar do seu interesse ou aguardar que a condição suspensiva que atrás referimos se verifique.".
Sustenta, porém, *ex adverso*, a Autora ora Apelante que, **desde que a Apelada *não contestou a existência da obrigação*, invocando tão-somente a sua *inexigibilidade*** - o que determina a sua admissão por acordo nos termos do artigo 490.º, n.º 2, do CPC -, **a sentença recorrida deveria ter condenado a Apelada a satisfazer a prestação no momento oportuno – o do seu vencimento -, tendo em conta o disposto no artigo 662.º do mesmo diploma legal ("*o facto de não ser exigível no momento em que a acção foi proposta, não impede que se conheça da existência da obrigação, desde que o Réu a conteste, nem que este seja condenado a satisfazer a prestação no momento próprio*").**
Ademais, pretende ainda a Autora/Apelante que, **sendo julgada improcedente a presente acção** – como o foi -, **ela não poderá renovar o seu pedido**, mesmo depois de se verificar a condição suspensiva de cuja ocorrência ficou dependente, nos termos convencionados entre as partes, a exigibilidade do seu crédito sobre a Ré/Apelada, **porquanto a decisão proferida constituiria caso julgado impeditivo de que a presente questão voltasse a ser apreciada pelo Tribunal**.
Quid juris ?
O art. 662º do CPC admite «a condenação do réu *in futurum*, isto é, a sua condenação a cumprir na data do vencimento de obrigação que, não estando vencida quando a acção é proposta, continua a não o estar no último momento de produção dos factos a que a sentença pode atender, isto é, à data do encerramento da discussão de facto na 1ª instância (art. 663º-1), sem prejuízo

de ser atendível, quando depende apenas do decurso do tempo, o vencimento que ocorra entre esse momento e o da sentença»[5].
De facto, quando a obrigação **se não ache vencida**, nem sequer no momento do encerramento da discussão da causa, «por uma pura questão de **economia processual**, deve o juiz proferir sentença de condenação *in futurum*, ou seja, decisão **condenando o réu a cumprir**, mas só a partir do momento em que a obrigação se vencer (art. 662º, 1 e 2, a))»[6].
«Assim se concilia o interesse do autor (credor) em ficar munido desde logo (não obstante a precipitação ou prematuridade da proposição da acção) com um **título judicial** reconhecendo a existência do seu direito e condenando o réu a cumprir, com o interesse contraposto do devedor em não perder o prazo estipulado a seu favor»[7].
«A prestação é **exigível** quando a obrigação se encontra vencida ou o seu vencimento depende, de acordo com estipulação expressa ou a norma geral supletiva do art. 777º-1 CC, de simples interpelação ao devedor» [8].
Diversamente, «não é exigível quando, não tendo ocorrido o vencimento, este não está dependente de mera interpelação»[9]. «É este o caso quando:
- tratando-se duma obrigação de **prazo certo**, este ainda não decorreu (art. 779º CC);
- o **prazo é incerto** e a fixar pelo tribunal (art. 777º-2 CC);
- a constituição da obrigação foi sujeita a **condição suspensiva**, que ainda não se verificou (arts. 270º CC e 804º-1)»[10].
De notar que «o conceito de **exigibilidade** não se confunde com o de **vencimento** nem com o de **mora do devedor**»[11] [12].
Todavia, o cit. art. 662º «não é rigoroso no uso do conceito de exigibilidade, que confunde com o de vencimento e até com o de mora do devedor, como é patente no nº 2-b), que trata da obrigação pura (logo, exigível) e daquela que, vencida (pelo decurso do prazo ou pela ocorrência da condição), aguarda que o credor se dirija ao domicílio do devedor para que este aí efectue o pagamento (cf. art. 772º CC), cuja falta só a partir de então lhe é imputável (art. 804º-2 CC)»[13]. «Precisamente porque não era inexigível à data da propositura da acção é que, com a citação, se vence a obrigação pura e cessa a mora do credor»[14].
Afora estes casos das **obrigações puras** e das que, **já vencidas**, **apenas aguardam que o credor se dirija ao domicílio do devedor para que este aí efectue o pagamento**, restam aqueloutros casos da **obrigação a prazo** (certo ou incerto), **ainda não decorrido**, ou **sob condição suspensiva**, **ainda não verificada**, à data da propositura da acção.

«Se a obrigação tiver **prazo certo** e este se concluir antes da sentença, o juiz, ao proferi-la, fá-lo perante um devedor já constituído em mora, a menos que o credor não tenha realizado o acto de cobrança da prestação que porventura lhe incumbisse, mas com ressalva, dado o disposto no nº 2-b, do caso em que esse acto consista em pedir a prestação no domicílio do devedor»[15]. «Em qualquer caso, a obrigação apresenta-se vencida, a condenação do devedor não é duvidosa e a falta do acto a praticar pelo credor, diverso do pedido de pagamento no domicílio do devedor, constitui questão a resolver no momento do cumprimento»[16].

«Sendo o **prazo incerto** e a fixar pelo tribunal, o credor pode ter pedido a sua fixação pelo tribunal da acção, até ao encerramento da discussão de facto em 1ª instância (art. 273º-2), a tal não obstando a existência do processo especial de fixação judicial de prazo (art. 1456º), tidos em conta, nomeadamente, os arts. 470º-1 e 31º-2)»[17].

«Também a verificação da **condição suspensiva** na pendência da causa, desde que a alegação da [sua] ocorrência haja sido feita até ao encerramento da discussão de facto em 1ª instância (arts. 506º-1 e 663º-1), há-de ser considerada na sentença, pelo que a obrigação se apresentará [como] vencida à data desta»[18]. «Ao invés, verificando-se a **condição resolutiva** na pendência da causa, a obrigação, anteriormente exigível (art. 270º CC), extingue-se, com efeitos *ex tunc* (art. 276º CC), e o juiz deve, na sentença, considerar o facto extintivo, desde que alegado até ao termo da discussão de facto em 1ª instância»[19].

«A [já antes mencionada] condenação *in futurum* [isto é, a **condenação do réu a cumprir**, mas só a partir do momento em que a obrigação se vencer: art. 662º-1] surge quando o prazo, certo ou incerto, não esteja ainda decorrido à data da sentença – se o prazo incerto não tiver sido fixado pelo tribunal, por tal facto não lhe ter sido pedido, terá ulteriormente lugar o processo especial dos arts. 1456º e 1457º -, mas não quando a condição suspensiva não tenha ainda ocorrido»[20] (cfr. *infra*).

Distingue-se [nos nºs 1 e 2 do cit. art. 662º] a situação em que o réu negue a existência da obrigação ("*desde que o réu a conteste*") daquela em que não o faça ("*se não houver litígio relativamente à existência da obrigação*"). «No segundo caso, pode ou não o réu ter posto em causa a estipulação do prazo ou da condição (ou a sua determinação legal, se for a lei a estabelecer o prazo ou a *conditio juris*)» [21].

«A diferença entre as duas situações está apenas em que, havendo controvérsia sobre a existência da obrigação, o juiz tem de decidir sobre a

ocorrência dos factos (constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos) de que ela depende, bem como sobre as normas jurídicas aplicáveis, enquanto que, não a havendo, os factos para tanto alegados pelo autor estão, em princípio, provados, mais não tendo o juiz a fazer do que aplicar-lhes o direito (art. 484º), sem prejuízo do regime aplicável quando ocorra alguma das situações das alíneas b) e c) do art. 485º» [22]. «Em qualquer das situações, o juiz, verificada a existência da obrigação (do que, [uma vez] suprimido [pela Reforma de 1995/1996] o efeito cominatório pleno da revelia (…), nunca é dispensado, mesmo em processo sumário ou sumaríssimo), condenará o réu a realizar a prestação no termo do prazo, em curso ou, eventualmente, ainda a fixar»[23].

Porém, «não estando verificada a condição suspensiva, a solução é outra, pois é difícil sustentar que a lei admite a figura da **condenação condicional**, isto é, da condenação em que o direito reconhecido fica dependente da verificação de determinada condição, ainda não ocorrida à data do encerramento da discussão de facto»[24].

De facto, «o art. 673º [do CPC] prevê, como fundamento de absolvição do pedido, a situação em que o facto condicionante do direito não está verificado, declarando-a impeditiva da constituição de caso julgado que obste à renovação do pedido quando a condição se verifique»[25].

É certo que «o mesmo estatui para o caso em que o réu seja absolvido do pedido por não ter ocorrido um **prazo**; mas, nesta parte, o preceito [do art. 673º] tem de ser entendido com ressalva do disposto no nº 1 do artigo [662º], aplicando-se em casos em que o decurso do prazo não é pressuposto da exigibilidade duma obrigação (ex.; acção de reivindicação de coisa própria, proposta contra o usufrutuário ou o superficiário ainda na pendência do direito de usufruto a prazo certo, ou acção de despejo por denúncia de arrendamento sem se ter completado 1 ano sem casa própria ou arrendada na localidade:arts. 1439º CC e 1476º-a CC; arts. 1524º CC e 1536º-1-c CC; art. 71º-1-b RAU) ou, sendo-o, é pressuposto duma sentença constitutiva (assim na acção de execução específica de contrato-promessa com prazo certo, ainda não decorrido: ac. do STJ de 29.9.98, CJ/STJ, 1998, III, p. 45)»[26]. Na verdade, «compreende-se que, sendo o facto futuro (condição ou acto a praticar, também previsto no art. 673º) de **verificação incerta**, o regime legal difira do aplicável aos casos em que é de **verificação certa**, mas dependente de prazo»[27].

ANTUNES VARELA, porém, **equipara o regime da condição ao do termo**, admitindo a **sentença de condenação condicional.** De facto, para este autor, «não é só no caso de a obrigação não ser ainda exigível no momento da

discussão que a sentença necessita de amoldar-se à situação»[28]. «Fenómeno análogo ocorrerá nos casos em que a obrigação seja ainda **incerta** ou **ilíquida** a prestação»[29]. Assim, «se, por exemplo, ao contrário do sustentado pelo autor, o juiz entender que a obrigação por ele pleiteada se encontra **sujeita a determinada condição**, ainda não verificada, poderá o juiz proferir uma **sentença de condenação condicional**, em termos paralelos aos previstos no artigo 662º»[30].
Em tais casos, «trata-se de permitir uma **condenação provisória**, dotada de exequibilidade, mas resolutivamente dependente da ulterior procedência duma excepção deduzida, mas só posteriormente julgada»[31].
«Permite-o o direito italiano (…) e o direito alemão (…) nos casos de dedução da compensação e de excepções contra títulos de câmbio que possam ser de apreciação demorada, bem como o direito italiano no caso de reconvenção e o direito alemão no de outros documentos de dívida pecuniária»[32]. Porém, «entre nós, tal não é admitido, embora a nossa lei processual tivesse conhecido, até à revisão de 1995/1996, a figura da condenação provisória, no despacho saneador, do réu que, citado para o efeito a requerimento do autor, reconhecesse como sua, ou não impugnasse, a assinatura do título de obrigação em que a acção se baseasse, negando porém a obrigação (anteriores arts. 473º e 491º)»[33].
Assente, pois, que os casos subsumíveis à previsão do cit. art. 662º do CPC são, em primeira linha, os de **obrigações a prazo certo** (pede-se a condenação de alguém a pagar de imediato, a obrigação é contestada e da factualidade apurada resulta que o vencimento daquela só virá a ocorrer depois da data da sentença), ficando de fora do seu âmbito, nomeadamente, as **obrigações a termo incerto** e **as sujeitas a condição suspensiva**, é tempo de nos concentramos na hipótese dos autos.
Uma vez apurado que, no contrato de subempreitada que a Ré (dona da obra) celebrou juntamente com a A, Lda (empreiteira geral) e a sociedade M, Lda (subempreiteira), as partes acordaram (na cláusula sexta, nº 5) que **em todos os pagamentos efectuados pela dona da obra ao subempreiteiro seria deduzido 10% do valor de cada factura, como garantia de boa e atempada execução da obra**, tendo ainda acordado (na cláusula sexta, nº 6) que, **no momento do último pagamento, o subempreiteiro optará pela permanência da retenção daqueles valores ou prestará uma garantia da boa execução da obra durante o período que a legislação em vigor obriga** (o qual, tratando-se de imóveis de longa duração, é de 5 anos: cfr. o art. 1225º do Cód. Civil), temos que – como certeiramente se observou na sentença recorrida - **a obrigação da Ré de restituir a quantia por ela**

retida apenas se vencerá em 31/7/2008 e só existirá se, até esta data, não tiver havido qualquer reclamação quanto à execução da obra que foi objecto da empreitada.
Isto porque, embora não tenha ficado provado **quando é que a obra terminou**, demonstrou-se, ainda assim, que (nos termos da cláusula quinta do aludido contrato de subempreitada) **foi convencionado o prazo máximo para a execução dos trabalhos adjudicados de 3 meses, com início em 1 de Maio de 2003 e termo a 30.07.2003**.
Consequentemente, no momento da prolação da sentença ora sob censura (3 de Junho de 2008), **ainda se não havia verificado a condição suspensiva** de cuja ocorrência ficou dependente a constituição da Ré/Apelada na obrigação de restituir à sub-empreiteira a quantia de € 6.825,06, correspondente a 10% de cada factura emitida pela sub-empreiteira.
Assim sendo, não era caso de aplicação do disposto no cit. art. 662º, nº 2, al. a), do CPC, estando vedado ao tribunal "a quo" proferir uma **sentença de condenação condicional**, em termos paralelos aos previstos naquele preceito, e **condenar a Ré/Apelada a pagar à Autora/Apelante aquela importância apenas a partir de 31 de Julho de 2008**, e desde que, até esta data, **não tivesse havido qualquer reclamação quanto à execução da obra** que foi objecto da empreitada.
Eis por que **a apelação improcede, necessariamente, quanto à única questão** suscitada nas conclusões da alegação de recurso da Apelante, nenhum reparo merecendo a bem fundamentada sentença que dele constitui objecto.
DECISÃO
Acordam os juízes desta Relação em **julgar improcedente a Apelação**, **confirmando integralmente a sentença recorrida**.
Custas da Apelação a cargo da Autora/Apelante.
Lisboa, 24 de Março de 2009
Rui Torres Vouga (Relator)
Maria do Rosário Barbosa (1º Adjunto)
Maria do Rosário Gonçalves (2º Adjunto)

---

[1] Cfr., neste sentido, ALBERTO DOS REIS *in* "Código de Processo Civil Anotado", vol. V, págs. 362 e 363.
[2] Cfr., também neste sentido, os Acórdãos do STJ de 6/5/1987 (*in* Tribuna da Justiça, nºs 32/33, p. 30), de 13/3/1991 (*in* Actualidade Jurídica, nº 17, p. 3), de 12/12/1995 (*in* BMJ nº 452, p. 385) e de 14/4/1999 (*in* BMJ nº 486, p. 279).
[3] O que, na alegação (*rectius*, nas suas conclusões), o recorrente não pode é

ampliar o objecto do recurso anteriormente definido (no requerimento de interposição de recurso).

[4] A **restrição** do **objecto** do recurso pode resultar do simples facto de, nas conclusões, o recorrente **impugnar apenas a solução dada a uma determinada questão**: cfr., neste sentido, ALBERTO DOS REIS (*in* "Código de Processo Civil Anotado", vol. V, págs. 308-309 e 363), CASTRO MENDES (*in* "Direito Processual Civil", 3º, p. 65) e RODRIGUES BASTOS (*in* "Notas ao Código de Processo Civil", vol. 3º, 1972, pp. 286 e 299).

[5] LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO *in* "Código de Processo Civil Anotado", Vol. 2º, Coimbra, 2001, p. 651.

[6] ANTUNES VARELA *in* "Manual de Processo Civil", 2ª ed., 1985, p. 682.

[7] ANTUNES VARELA, *ibidem*.

[8] LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO, *ibidem*.

[9] LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO, *ibidem*.

[10] LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO, *ibidem*.

[11] LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO, *ibidem*.

[12] Efectivamente, «a obrigação pura cujo devedor não tenha sido ainda interpelado não está vencida e, no entanto, a prestação é exigível (art. 777º-1 CC)» (LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO, *ibidem*.). «Por outro lado, pode a prestação ser exigível e a obrigação estar vencida, e, no entanto, não haver mora do devedor: basta que tenha ocorrido mora do credor, por este não ter aceite a prestação ou não ter realizado os actos necessários ao cumprimento (art. 813º CC), quer se trate de obrigação pura em que já tenha sido feita a interpelação (ou a oferta da prestação pelo devedor), quer de obrigação a prazo em que este já tenha decorrido» (LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO, *ibidem*.).

[13] LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO *in* ob e vol. citt., p. 652.

[14] LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO, *ibidem*.

[15] LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO, *ibidem*.

[16] LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO, *ibidem*.

[17] LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO, *ibidem*.

[18] LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO, *ibidem*.

[19] LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO, *ibidem*.

[20] LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO, *ibidem*.

[21] LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO *in* ob e vol.

citt., p. 653.

[22] LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO, *ibidem*.

[23] LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO, *ibidem*.

[24] LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO, *ibidem*.

[25] LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO, *ibidem*.

[26] LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO, *ibidem*.

[27] LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO, *ibidem*.

[28] ANTUNES VARELA *in* "Manual de Processo Civil" cit., pp. 682-683.

[29] ANTUNES VARELA *in* "Manual de Processo Civil" cit., p. 683.

[30] ANTUNES VARELA, *ibidem.*

[31] LEBRE DE FREITAS – MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO *in* ob e vol. citt., p. 654.

[32] LEBRE DE FREITAS *in* "A Acção Declarativa Comum à Luz do Código Revisto", 2000, p. 290, nota 19.

[33] LEBRE DE FREITAS, *ibidem*.