

Processo: 910/21.1T8VFR.P1
Nº Convencional: JTRP000
Relator: PAULO DIAS DA SILVA
Descritores: CONTRATO DE EMPREITADA
EXCEÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO DO CONTRATO
CUMPRIMENTO DEFEITUOSO
ABANDONO DA OBRA
Nº do Documento: RP20230601910/21.1T8VFR.P1
Data do Acórdão: 01-06-2023
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA
Indicações Eventuais: 3ª SECCÃO
Área Temática: .
Sumário:

I - A empreitada é um contrato sinalagmático, uma vez que faz surgir obrigações recíprocas para ambas as partes, sendo a do empreiteiro a de realizar a obra, e a do dono da obra a de pagar o preço. Estas duas obrigações surgem ligadas entre si em termos causais no momento da constituição do contrato (sinalagma genético), permanecendo essa ligação durante a execução (sinalagma funcional);
II - Por isso, num contrato de empreitada, o dono da obra pode opor a excepção de não cumprimento do contrato (artigo 428º do Código Civil), recusando-se a pagar o preço, se a obra apresentar defeitos.
III - A excepção de não cumprimento, se considerada procedente, conduz à absolvição do pedido da parte que a invoca, mas de uma forma não definitiva (cfr. artigo 621º do Código de Processo Civil, quanto ao alcance do caso julgado formado), pois não extingue o direito exercido pela parte contrária.
IV - No caso vertente, ponderando que a Apelante, enquanto empreiteira, abandonou a obra, a qual apresentava inúmeros defeitos, não justificando tal ausência, apenas interpondo a presente acção e, não tendo terminado a obra, nem entregue a coisa à dona da obra, acrescido do facto de nem ter entregue as chaves da casa à Ré, aquando do abandono, apenas as tendo entregue já na decorrência da acção, implica que seja legítima a invocação pela Ré do instituto da excepção de não cumprimento.

Reclamações:
Decisão Texto Integral:

Recurso de Apelação - 3ª Secção
ECLI:PT:TRP:2023:910/21.1T8VFR.P1

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

1. Relatório

A..., Ldª, com sede na Rua ..., ..., freguesia ..., concelho de Santa Maria da Feira, instaurou acção declarativa, sob a forma de processo comum contra AA, residente habitualmente em ..., ..., ...-..., Suíça e ocasionalmente na Avenida ..., ... - 1º Esquerdo, freguesia ..., ... Vila Nova de Gaia, onde concluiu pedindo a condenação da Ré a pagar à A. a quantia de € 25.863,80, acrescida de juros de mora vincendos, à taxa legal, sobre o capital em dívida desde 29.03.2021 até integral pagamento.
Alegou, em síntese, que realizou obras num imóvel da ré e que esta não lhe pagou a factura que emitiu para o efeito.

*

Citada, a ré contestou.

Alegou, em síntese, vários defeitos da obra, trabalhos incompletos e trabalhos que faltam executar.

Acrescentou que, alguns trabalhos não respeitam as normas do Regulamento Geral de Edificações Urbanas, e encontram-se na factura valores duplicados.

Alegou, ainda, que a autora abandonou injustificadamente a obra, e que ainda não lhe entregou as chaves da casa e um comando.

Por fim, deduziu reconvenção, imputando à autora o depósito do lixo proveniente das obras no seu logradouro, sendo que o custo para a sua retirada ascende ao valor de € 4.000,00. Concluiu pedindo que a reconvenção seja julgada procedente e, por via dela, seja a Autora/ Reconvinda condenada a pagar à Ré/Reconvinte o valor de € 4.000,00, acrescido de juros à taxa legal, desde a data da notificação da reconvenção, até efectivo pagamento, bem como condenada a entregar à Ré a porta metálica, as telhas sandwich, as chaves (4) da habitação e o comando.

*

Notificada, a A. apresentou réplica, mantendo, em síntese, o anteriormente alegado e impugnando a causa de pedir reconvenicional, designadamente negando que tivesse realizado o depósito no logradouro da casa da ré.

*

Após a suspensão da instância, a Ré veio informar que as partes não lograram chegar a acordo, bem como que a Autora entregou à Ré a chave, o comando de abertura da porta e o portão de ferro e que a Autora retirou da habitação da Ré andaimes que lhe pertenciam e que se encontravam depositados no logradouro da habitação.

*

A audiência prévia foi dispensada e foi proferido despacho saneador onde igualmente foram elencados os temas da prova.

*

Realizou-se a audiência de discussão e julgamento com observância de todas as formalidades legais.

*

Após a audiência de julgamento, foi proferida sentença que decidiu:

- a) Absolver a ré do pedido;
- b) Declarar a inutilidade superveniente da lide quanto a parte do pedido reconvenicional (o relativo à restituição das chaves, do comando de abertura do portão e o portão metálico);
- c) Absolver a autora do pedido reconvenicional remanescente.

*

Não se conformando com a decisão proferida, a recorrente A..., Ld^a, veio interpor recurso de apelação, em cujas alegações conclui da seguinte forma:

I. O Digníssimo Tribunal *a quo* considera operante a excepção de não incumprimento alegada pela recorrida sustentando que (1) a obra dos autos não foi entregue e, por isso, nos termos do n.º 2 do artigo 1211º do Código Civil (CC) não era exigível à recorrida o pagamento por falta de estipulação de prazo quanto àquele pagamento e (2) a falta de conclusão dos trabalhos por parte da recorrente;

II. Em sede de pedido reconvenicional a recorrida peticiona a condenação da recorrente na entrega das chaves da habitação e respectivo comando;

III. A recorrida não peticiona em pedido reconvenicional a reparação da coisa, substituição, redução adequada do preço ou a resolução do contrato,

IV. Do ponto 4 dos factos dados como provados resulta que, na pendência dos autos, a recorrente devolveu, como peticionado em reconvenção pela recorrida, duas chaves e um comando do alarme para acesso à habitação objecto das obras a realizar no âmbito do contrato de empreitada dos autos;

V. A partir do momento em que a recorrida recebeu as chaves e o comando de acesso à sua habitação, impedindo assim a entrada da recorrente no local para o qual foi contratada por aquela para fazer trabalhos de reabilitação, a obra tem de ter-se por entregue;

VI. Ao receber as chaves e o comando de acesso à sua habitação objecto das obras contratadas, como peticionou, a recorrida fez extinguir a putativa obrigação da recorrente no que concerne à conclusão da obra, reparação da coisa ou substituição porquanto tornou impossível o cumprimento de toda e qualquer obrigação que putativamente impendesse sobre a recorrente, cfr. n.º 1 do artigo 790º do CC;

VII. Ainda que assim não fosse, o que não se concede e se coloca por mero dever de patrocínio, a recorrida sempre estaria onerada com um dever de colaboração, de acordo com o princípio da boa fé, no que concerne às prestações que houvesse de receber por parte da recorrente, tal qual estabelece o n.º 2 do artigo 762º do CC;

VIII. Ao peticionar a entrega das chaves e do comando nos termos sobreditos, que lhe foram entregues, impossibilitando a recorrente de cumprir com as putativas obrigações que sobre ela poderiam impender, pelo menos desde a data da referida entrega de chaves e comando que, nos termos do artigo 813º do CC, a recorrida incorre em mora no que concerne a eventuais obrigações que a recorrente lhe tivesse de prestar;

IX. Tendo em conta (1) a entrega da obra no momento da entrega das chaves e do comando; (2) a extinção da obrigação da recorrente por facto que não lhe é imputável ou (3) a mora da recorrida, não se pode considerar legítima e legal a excepção de não

cumprimento por esta invocada;

X. Considerar legítima e legal a invocada exceção de não cumprimento, decidindo-se pela sua procedência, sempre seria beneficiar o infractor que está em violação do princípio da boa-fé nos termos do n.º 2 do artigo 762º do CC ou, na falta daquele preceito, em abuso de direito nos termos definidos no artigo 334º do Código Civil porquanto o comportamento da recorrida excede os limites da boa-fé;

XI. A exceção de não cumprimento deduzida pela recorrida sempre teria de sido considerada improcedente pelo Digníssimo Tribunal a quo, o que desde já se invoca para os devidos efeitos legais, cfr. *mutatis mutandis* do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02.10.2007, processo n.º 07A2533, relatado Fonseca Ramos, consultável in www.dgsi.pt;

XII. Ademais, o que dispõe o n.º 2 do artigo 1211º do CC de facto, é que o preço deve ser pago no acto de aceitação da obra, não havendo cláusula ou uso em contrário.

XIII. Resulta dos pontos 6, 7, 8 e 9 da matéria de facto dada como provada que, conforme os trabalhos iam sendo orçamentados e realizados, a recorrida ia fazendo pagamentos à recorrente, uso que as partes adoptaram, cfr. encadeamento lógico-cronológico vertido no artigo 21º das alegações;

XIV. O preço orçamentado pela recorrente para a realização das obras de reabilitação na habitação da recorrida foi de € 53.833,00 (cinquenta e três mil oitocentos e três euros) dos quais € 31.500,00 (trinta e um mil e quinhentos euros) foram pagos, o preço remanescente a pagar pela recorrida à recorrente seria de € 22.333,00 (vinte e dois mil trezentos e três euros);

XV. O valor peticionado pela recorrente nos autos de € 19.719,00 (dezanove mil setecentos e dezanove euros), não corresponde à totalidade do valor do preço total orçamentado para realização das sobreditas obras, referindo-se às obras que se encontravam já realizadas em 17 de Abril de 2020, data da emissão da factura junta com a petição inicial, cfr. ponto 16 dos factos dados como provados;

XVI. Estando assente que o valor global da obra dos autos seria de € 53.833,00 (cinquenta e três mil oitocentos e três euros), deve ter-se em conta que o uso nos contratos de empreitada é o de que se vão fazendo adiantamentos ou pagamentos por conta do valor global da obra em função dos trabalhos já realizados, como é o caso dos autos;

XVII. Não é prática comum, regra ou uso, nem permitem as condições económico-financeiras das pequenas médias empresas, como é o caso da recorrente, que se espere pelo fim da obra para que só nesse momento se receba o pagamento por inteiro da totalidade do preço acordado, contra a entrega da obra, muito menos quando estão em causa valores avultados na ordem dos € 53.833,00 (cinquenta e três mil oitocentos e três euros);

XVIII. Não podem proceder os argumentos do Digníssimo Tribunal a quo de que a recorrida se podia escudar na exceção de não cumprimento por força da não entrega da obra e da sua não conclusão – que sempre será da sua responsabilidade por ter peticionado a entrega das chaves e comando do local onde decorriam as obras, como supre se alegou;

XIX. Aplicando-se o n.º 2 do artigo 1211º do CC, como defendido pela douta sentença recorrida, ou seja, de que o pagamento tinha de ser feito com a entrega da obra, não haveria motivos para que a recorrida tivesse efectuado pagamentos à recorrente ao longo da execução da obra e do contrato, o que foi sendo feito por ser dos usos e conforme convencionado entre as partes;

XX. O pagamento gradual do preço da obra, como resulta dos factos dados como provados, enquanto uso dispositivo dos contratos de empreitada, contrário ao pagamento do preço no acto de aceitação da obra, assume, nos termos das disposições conjugadas do n.º 1 do 3º, do n.º 1 do artigo 217º e do n.º 2 do artigo 1211º do Código Civil, natureza normativo-vinculante, assente nos princípios da confiança e da autonomia privada, valendo como verdadeira cláusula tácita, no sentido de que é usual nos contratos de empreitada o fraccionamento do pagamento do preço

em função da natureza prolongada e valor avultado inerente à execução da obra;

XXI. A parte que estava habilitada a invocar a excepção de não cumprimento para obstar à sua prestação de continuação da execução da obra objecto do contrato de empreitada dos autos era a recorrente porquanto a recorrida se encontrava em mora no pagamento de parte do preço acordado no âmbito do referido contrato, cfr. douto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 1114/16.0T8LRA.C1.S1, de 30.06.2022, relatado por Ricardo Costa, consultável in www.dgsi.pt;

XXII. Nestes termos, não podia o Digníssimo Tribunal a quo ter convocado os argumentos de que (1) a obrigação de pagar o preço por parte da recorrida só era exigível no momento da entrega da obra e de que (2) o caso dos autos se reconduz a um caso de não conclusão de obra, para decidir, como decidiu, que a recorrida se podia escudar na excepção de não cumprimento para não pagar o peticionado pela recorrente;

XXIII. Afastados que estão, com o devido respeito, os argumentos de que (1) a obrigação de pagar o preço por parte da recorrida só era exigível no momento da entrega da obra e de que (2) o caso dos autos se reconduz a um caso de não conclusão de obra, a excepção de não cumprimento só seria abstractamente invocável em caso de incumprimento defeituoso por parte da recorrente;

XXIV. Em caso de incumprimento defeituoso de contrato de empreitada para que possa operar a excepção de não cumprimento a favor do dono da obra são necessários dois requisitos: (1) denúncia dos defeitos e (2) exigência da sua eliminação, substituição, realização de novo, redução do preço ou pagamento de indemnização, cfr. Douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 163/02.0TBVCD.S1, de 10.12.2009, relatado por Serra Baptista, consultável in www.dgsi.pt e Douto Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo n.º 131004/16.4YIPRT.C1, de 21.02.2018, relatado por Luís Cravo, consultável in www.dgsi.pt;

XXV. Ora, a recorrida alega putativos defeitos de obra em sede de contestação numa postura processual puramente defensiva, não tendo formulado qualquer pedido reconvenicional do qual resulte a exigência da eliminação de defeitos, substituição, realização de novo, redução do preço ou pagamento de indemnização;

XXVI. Ainda que se entendesse como na douta decisão ora recorrida no sentido de que a recorrida denunciou defeitos de forma processualmente adequada na douta contestação que apresentou aos autos, o que não se concede, porquanto antes da douta contestação nunca a recorrida denunciou defeitos ou apresentou reclamação junto da recorrente, a verdade é que não há qualquer exigência deduzida de forma processual válida e eficaz – pedido reconvenicional - por via da qual a ré exija da autora a eliminação de defeitos, substituição, realização de novo, redução do preço ou pagamento de indemnização, conseqüentemente, também por esta via, não se pode considerar procedente e operante a excepção de não cumprimento deduzida em sede de defesa pela recorrida contra a recorrente;

XXVII. Nestes termos, não podendo operar a excepção de não cumprimento, deve ser dado provimento ao presente recurso e, conseqüentemente, deve o pedido efectuado na petição inicial ser julgado procedente e a recorrida ser condenada a pagar à recorrente a quantia de global de € 26.962,25 (vinte e seis mil novecentos e cinquenta e dois euros e vinte e cinco cêntimos - Capital Inicial: € 24.254,37 + Total de Juros vencidos: € 2.697,88) acrescida de juros vincendos até integral e efectivo pagamento da obrigação;

XXVIII. Decidindo, como decidiu, a douta decisão recorrida violou o n.º 1 do artigo 3º, o n.º 1 do artigo 217º, o artigo 334º, o artigo 428º, o n.º 2 do artigo 762º, o n.º 1 do artigo 790º, o artigo 813º e o n.º 2 do artigo 1211º do Código Civil.

*

Foram apresentadas contra-alegações.

*

Colhidos que se mostram os vistos legais e nada obstando ao conhecimento do recurso, cumpre decidir.

*

2. Fundamentação de Facto

2.1 Factos provados

O Tribunal *a quo* deu como provados os seguintes factos:

1. A Autora dedica-se à actividade de construção civil e imobiliária.
2. A Ré é proprietária de uma moradia unifamiliar, destinada a habitação, de rés-do-chão e primeiro andar, sita na Rua ..., ..., freguesia ..., concelho de Vila Nova de Gaia e inscrita na matriz urbana sob o artigo ... freguesia
3. A Ré reside habitualmente na Suíça.
4. Autora e Ré acordaram em proceder a trabalhos de reabilitação na habitação da segunda identificada em 2, sendo que, para o efeito, a Ré emprestou ao sócio gerente da Autora (Luís Manuel da Silva Santos) duas chaves e um comando do alarme para acesso à habitação, que devolveu na pendência desta acção.
5. A Autora apresentou um escrito à Ré com a data de 12 de Setembro de 2018 e no qual constavam os dizeres: “orçamento de pedreiro; fazer paredes de tijolo de 11 cm com as cintas para placas; 2 placa de piso; 1 placa do telhado - com vigotas e a Ripa também está incluído a telha”, o que importava um preço total de € 15.000,00.
6. A Autora apresentou um escrito à Ré, com a data de 22 de Janeiro de 2019 e no qual constavam os seguintes dizeres: “orçamento de pedreiro e trolha; frente em capoto de 3 cm pintado a cor creme como a cor existente (€ 1.600,00); serviços de pedreiro fazer paredes da marquise a 20 cm (€ 2.250,00); fazer 2 lances de escadas uma com 0,90 cm outra com 1,10 cm (€ 2.100,00); uma cinta da parede de 20 cm (€ 400,00); fazer casa de banho em pedreiro paredes (€ 450,00); placa da marquise (€ 1.450,00); fazer piso da cozinha e casa de banho com assentamento da cerâmica e paredes da cozinha estanhadas (€ 1.800,00); fazer o teto da cozinha e casa de banho em pladur (€ 1.050,00)”, o que importava um preço total de €11.100,00.
7. A Autora apresentou um escrito à Ré, com a data aposta de 27 de Julho de 2019 e, no qual constavam os seguintes dizeres “extras (€ 19.719,00); tijoleira (€ 494,00); Electricista (€ 1.700,00); Picheleiro (€ 4.920,00); orçamento de trolha (€ 11.100,00); atrasado de pedreiro (€ 800,00)”, o que importava um preço total de € 38.733,00.
8. Em escrito com data aposta de 27 de Julho de 2019, constam os seguintes dizeres: “1 porta, azulejos e cerâmica de anexo (€ 421,00); isolamento do telhado (€ 1.250,00); capoto lado do vizinho (€ 2.200,00); capoto lado de trás fazer casas de banho e remate do anexo por dentro e por fora (€ 2.300,00); passeio da parte de trás (€ 500,00); estores (€ 750,00); soleiras em granito (€ 450,00); escala interior em granito (€ 570,00); chapas da parede do vizinho (€ 850,00); 3 portas interiores (€ 475,00); licença de ocupação de via pública (€ 300,00); pedido (€ 30,00); Engenheiro BB (€ 50,00); tecto falso de chalé (€ 1.250,00); cilindro e torneiras das casas de banho (€ 281,00); móvel do anexo (€ 75,00); cimentos de cola e tomação (€ 325,00); vidros, fechaduras e dobradiças de 2 portas (€ 130,00); 2 sanitas (€ 110,00); fazer uma esfoça (€ 250,00); janela em pvc (€ 6.651,00); assentamento de 5 portas (€ 200,00); móvel de casa de banho (€ 281,00)”.
9. No escrito referido em 7, constam os seguintes dizeres manuscritos “30-7-219 - Pagou 3.000€; Pago - 1-8-2019 - 9.500€; Fica a dever 20.333€”, sendo que no total a ré pagou à autora por conta dos trabalhos a quantia de €31.500,00.
10. A Ré não acompanhou a realização dos trabalhos.
11. Em data não concretamente apurada, mas antes da conclusão dos trabalhos supra referidos, a Autora não mais se deslocou à propriedade da Ré.
12. Encontram-se por fazer os seguintes trabalhos:
 - i. Acabamento exterior da chaminé de exaustão de fumos da cozinha na cobertura;
 - ii. O revestimento exterior da fachada posterior e anexo;
 - iii. Execução de reboco nas paredes e tecto do arrumo do piso 0, onde se encontra instalado o cilindro de águas quentes sanitárias;
 - iv. Os estanhados das paredes interiores;
 - v. Rodapés;
 - vi. Acabamento final dos tetos em gesso cartonado;
 - vii. O aro interior da porta do WC do anexo;
 - viii. Juntas de pavimento em passeio exterior;
 - ix. Remates nas soleiras e orlas de granito;
 - x. As portas de madeira interiores necessitam de afinação e melhor acabamento da esquadria dos aros;
 - xi. Puxador da porta na janela da fachada “este”, no piso 0;
 - xii. Trabalho de electricista, faltando a colocação de espelhos na zona dos interruptores e tomadas, e ainda afinação dos mesmos;
 - xiii. Trabalho de pichelaria;
 - xiv. Revestimento de paredes no arrumo sob a escada de acesso ao piso 2 e padieira da porta de acesso ao piso 2.
13. Existem trabalhos mal executados:

- i. A laje de piso do desvão da cobertura que deveria ter sido executada em toda a área de implantação da cobertura, não só por questões de estabilidade, mas de modo a permitir o aproveitamento de espaço para arrumação;
 - ii. O tecto falso em gesso cartonado (pladur) entre o piso 1 e 2, na área em que não foi executada a laje de piso referida no ponto anterior, não tem pendurais de apoio, encontrando-se deficientemente apoiado e em risco de ruir;
 - iii. Os revestimentos exteriores (capoto) em geral, por não terem levado perfil de arranque e por não se encontrarem bem rematados às orlas dos vãos exteriores;
 - iv. Os rodapés encontram-se mal-executados e com tomação incompleta;
 - v. Tectos em gesso cartonado (pladur) com defeitos de execução no piso 2;
 - vi. O massame do passeio de acesso ao logradouro não foi bem compactado;
 - vii. As soleiras das portas em granito não possuem geometria adequada de modo a garantir a estanquicidade dos vãos;
 - viii. Revestimento do pavimento das escadas que dão acesso ao piso em granito e os rodapés em material cerâmico;
 - ix. As fechaduras das duas portas exteriores, acesso ao anexo e piso 1, não são adequadas à espessura das mesmas;
 - x. O cilindro de águas quentes deveria ter sido protegido da aplicação do chapisco em argamassa de cimento nas paredes e tecto do arrumo;
 - xi. O vão em PVC aplicado na janela da cozinha deveria ser com abertura de correr e não oscilobatente, já que, depois de executada a cozinha, a torneira misturadora da banca não permitirá a sua total abertura;
 - xii. Caixa de recolha das águas pluviais inacabada e com possível ligação à rede pública mal-executada.
14. Há materiais orçamentados que terão de ser substituídos, nomeadamente, o vão da janela da cozinha, as fechaduras das portas de entrada no anexo e piso 1 e o rodapé da escada de acesso ao piso 2.
15. Na presente data, o prédio urbano da Ré não é passível de obter licença de habitabilidade, sendo que para o efeito se estima um valor superior a 20 mil euros.
16. A Autora emitiu e enviou à Ré a factura n.º 1/327, no valor de € 24.254,37, emitida em 17/04/2020 e com vencimento na mesma data, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

*

3. Delimitação do objecto do recurso; questões a apreciar:

Das conclusões formuladas pela recorrente as quais delimitam o objecto do recurso, tem-se que a questão a resolver prende-se com saber da verificação dos pressupostos da excepção de não cumprimento do contrato.

4. Conhecendo do mérito do recurso.

Resulta dos factos provados que entre a Autora, aqui Apelante e a Ré, aqui Apelada foi outorgado um contrato de empreitada.

Na definição do artigo 1207.º, do Código Civil, empreitada é o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço. Assim, retiram-se do contrato de empreitada dois elementos essenciais: a realização da obra e o pagamento do preço.

Para além disso, o acordo dos autos subsume-se a uma empreitada de consumo, o que não é colocado em dúvida pelas partes.

Ora, nos termos do artigo 1.º-A, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 67/2003 (regime da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas), o regime deste diploma é aplicável, com as necessárias adaptações, aos bens de consumo fornecidos no âmbito de um contrato de empreitada ou de outra prestação de serviços, bem como à locação de bens de consumo.

Este Decreto-Lei, todavia, foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de Outubro, que entrou em vigor em 1-1-2022, sendo certo que o actual regime que regula os direitos do consumidor na compra e venda de bens, conteúdos e serviços digitais, apenas se aplica aos contratos celebrados após a sua entrada em vigor - cfr. artigo 53.º, daquele diploma, que estabelece excepções inaplicáveis ao caso em apreço.

Assim, ao contrato dos autos, porque celebrado em 2015, aplica-se o Decreto Lei n.º 67/2003.

De resto, uma vez que não se levanta qualquer controvérsia sobre o tema, consideramos despidiendas outras considerações, remetendo-se para o que se afirma sobre o assunto na decisão recorrida.

Ora, no caso vertente, como se viu e resulta da factualidade provada, foram realizadas obras de uma forma faseada, nomeadamente em 3 fases, como decorre dos denominados orçamentos. E por conta desses trabalhos, a Ré, aqui Apelada, pagou à

Autora, aqui Apelante, € 31.500,00.

Porém, da única factura emitida pela autora, aqui Apelante, a respeitante aos últimos trabalhos, no valor de € 24.254,37, a ré, Apelada, recusa-se a pagar a mesma, invocando a excepção de não cumprimento do contrato.

Efectivamente, como é sabido, a figura da excepção 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 artigos 428º a 431º do Código Civil.

Prescreve-se no primeiro dos referidos 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 efectuar 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 respectiva.

Constitui, assim, uma excepção material dilatatória: o excipiens não nega o direito do autor ao cumprimento nem enjeita o dever de cumprir a prestação; pretende tão-só um efeito dilatatório, 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 - cfr. José João Abrantes, Excepção de Não Cumprimento do Contrato no Direito Português, página 334; Calvão da Silva, Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, Coimbra, 1987, pág. 334.

Ou seja, como resulta do próprio dispositivo em análise, a excepção do não cumprimento do contrato não nega a qualquer das partes o direito ao cumprimento da obrigação nem enjeita o dever de a outra cumprir a prestação. O que resulta ou origina a *exceptio* é a possibilidade de recusa da prestação por uma das partes enquanto a outra não efectuar a que lhe cabe, ou seja, tem somente um efeito dilatatório, o de realização da prestação no momento (ulterior) em que receba a contraprestação.

Assim, a excepção de não cumprimento do contrato consubstancia uma excepção dilatatória de direito material, cuja função é retardar ou adiar o cumprimento da obrigação, através da possibilidade que confere a uma das partes de recusar temporariamente o cumprimento da sua obrigação, enquanto a parte contrária não cumprir a sua própria obrigação ou oferecer o respectivo cumprimento simultâneo. De igual modo, refere-se no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/12/2008 (in www.dgsi.pt/jstj.nsf), em esclarecedora síntese, que *“através desta excepção o excipiens não está a recusar a satisfação da prestação a que efectivamente está adstrito nem a negar o direito do autor ao seu cumprimento, apenas se dispõe a realizar essa sua prestação no momento em que receba simultaneamente a prestação a que tem direito”*.

Como se escreveu, igualmente, no Acórdão deste Tribunal da Relação de 17.05.1993, in Colectânea de Jurisprudência, ano XVIII, Tomo 3, págs. 204/206, trata-se de uma excepção 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 inexatidão 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 excepção 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 - neste sentido cfr. Antunes Varela, in “Das Obrigações em Geral”, vol. I, 8ª edição, págs. 408 a 414 e Calvão da Silva, in “Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória”, 1987, págs. 329 a 338; Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 20.02.2014, proferido no proc nº 3730/11.8TBVCT-F.G1.

A excepção 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 efectuada depois da do outro, apenas não podendo ser oposta pelo contraente que devia cumprir primeiro - cfr. Pires de Lima e A. Varela, in Código Civil Anotado, 4ª edição, Vol. I, págs. 405/406; Vaz Serra, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 105, pág. 283 e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 04.11.2010, processo 11412-06.6TBOER-A.L1, in www.dgsi.pt.

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

Efectivamente, nos contratos, quer nos momentos anteriores à sua celebração, quer na sua celebração, quer na sua execução, devem as partes usar de boa-fé - artigos 227º e 762º, n.º 2 do Código Civil -, consistindo esta numa específica relação de confiança - ou pelo menos numa legítima expectativa de conduta - cuja frustração ou violação seja particularmente clamorosa.

Feitas estas considerações e revertendo agora à análise da situação vertente, temos que, sobre a Ré-apelada, na qualidade de devedora da prestação pecuniária devida pelos trabalhos executados pela Autora-apelante, impendia o ónus probatório dos factos impeditivos ou extintivos do direito de crédito da A., integradores da exceptio non adimpleti contractus.

Recapitulemos, então, os factos dados como assentes e relevantes para a decisão de direito a assumir.

E de relevante, resulta dos factos provados, em conformidade com o que foi referido na sentença recorrida, o seguinte:

“11) Em data não concretamente apurada, mas antes da conclusão dos trabalhos supra referidos, a Autora não mais se deslocou à propriedade da Ré.

12) Encontram-se por fazer os seguintes trabalhos:

- i. Acabamento exterior da chaminé de exaustão de fumos da cozinha na cobertura;*
- ii. O revestimento exterior da fachada posterior e anexo;*
- iii. Execução de reboco nas paredes e tecto do arrumo do piso 0, onde se encontra instalado o cilindro de águas quentes sanitárias;*
- iv. Os estanhados das paredes interiores;*
- v. Rodapés;*
- vi. Acabamento final dos tetos em gesso cartonado;*
- vii. O aro interior da porta do WC do anexo;*
- viii. Juntas de pavimento em passeio exterior;*
- ix. Remates nas soleiras e orlas de granito;*
- x. As portas de madeira interiores necessitam de afinação e melhor acabamento da esquadria dos aros;*
- xi. Puxador da porta na janela da fachada “este”, no piso 0;*
- xii. Trabalho de electricista, faltando a colocação de espelhos na zona dos interruptores e tomadas, e ainda afinação dos mesmos;*
- xiii. Trabalho de pichelaria;*
- xiv. Revestimento de paredes no arrumo sob a escada de acesso ao piso 2 e padieira da porta de acesso ao piso 2.*

13) Existem trabalhos mal executados:

- i. A laje de piso do desvão da cobertura que deveria ter sido executada em toda a área de implantação da cobertura, não só por questões de estabilidade, mas de modo a permitir o aproveitamento de espaço para arrumação;*
- ii. O tecto falso em gesso cartonado (pladur) entre o piso 1 e 2, na área em que não foi*

executada a laje de piso referida no ponto anterior, não tem pendurais de apoio, encontrando-se deficientemente apoiado e em risco de ruir;

iii. Os revestimentos exteriores (capoto) em geral, por não terem levado perfil de arranque e por não se encontrarem bem rematados às orlas dos vãos exteriores;

iv. Os rodapés encontram-se mal-executados e com tomação incompleta;

v. Tectos em gesso cartonado (pladur) com defeitos de execução no piso 2;

vi. O massame do passeio de acesso ao logradouro não foi bem compactado;

vii. As soleiras das portas em granito não possuem geometria adequada de modo a garantir a estanquicidade dos vãos;

viii. Revestimento do pavimento das escadas que dão acesso ao piso em granito e os rodapés em material cerâmico;

ix. As fechaduras das duas portas exteriores, acesso ao anexo e piso 1, não são adequadas à espessura das mesmas;

x. O cilindro de águas quentes deveria ter sido protegido da aplicação do chapisco em argamassa de cimento nas paredes e tecto do arrumo;

xi. O vão em PVC aplicado na janela da cozinha deveria ser com abertura de correr e não oscilobatente, já que, depois de executada a cozinha, a torneira misturadora da banca não permitirá a sua total abertura;

xii. Caixa de recolha das águas pluviais inacabada e com possível ligação à rede pública mal-executada.

14) Há materiais orçamentados que terão de ser substituídos, nomeadamente, o vão da janela da cozinha, as fechaduras das portas de entrada no anexo e piso 1 e o rodapé da escada de acesso ao piso 2.

15) Na presente data, o prédio urbano da Ré não é passível de obter licença de habitabilidade, sendo que para o efeito se estima um valor superior a 20 mil euros.

16) A Autora emitiu e enviou à Ré a factura n.º 1/327, no valor de € 24.254,37, emitida em 17/04/2020 e com vencimento na mesma data, cujo teor aqui se dá por reproduzido.”

Ora, como se disse, a obrigação de pagamento surgia com a aceitação da obra, o que não ocorreu, sendo, ainda, certo que a prestação principal do empreiteiro não foi concluída.

E nesta sede nenhuma especialidade existe por se tratar de um contrato de empreitada: o pagamento pode ser recusado enquanto o empreiteiro não executar a obrigação que lhe compita (cf. Menezes Cordeiro, Tratado de direito civil, XII, Contratos em especial (2.ª parte), Almedina, 2018, pág. 896, para quem o dono da obra pode, inclusive recusar o pagamento em face de vícios da obra).

De referir, por fim, tendo em consideração a factualidade provada, que a ré, aqui Apelada, não se encontra a actuar de forma desproporcional.

Como atrás referimos e resulta do disposto no artigo 428º, do Código Civil, a excepção do não cumprimento do contrato não nega a qualquer das partes o direito ao cumprimento da obrigação, nem enjeita o dever de a outra cumprir a prestação. O que resulta ou origina a exceptio é a possibilidade de recusa da prestação por uma das partes enquanto a outra não efectuar a que lhe cabe, ou seja, tem somente um efeito dilatatório, o de realização da prestação no momento (ulterior) em que receba a contraprestação.

Em caso de cumprimento defeituoso da prestação e desde que a prestação efectuada prejudique a integral satisfação do interesse do credor, será possível a este opor a exceptio. Porém, não será de admitir o recurso à mesma se os defeitos da prestação, atendendo ao interesse do credor, tiverem escassa ou reduzida importância.

Ou seja, face à ideia da proporcionalidade e ao princípio da boa fé (consagrados na Lei Civil), a excepção não será oponível em caso de cumprimento defeituoso de reduzida importância. Tal meio de defesa deve ser proporcionado à gravidade da inexecução.

Todavia, das circunstâncias factuais provadas, conclui-se não se tratar, no caso vertente, de um incumprimento insignificante ou irrisório, tendo antes assumido um relevante cumprimento defeituoso.

Daí que fosse possível à Ré, Apelada opor à Autora, Apelante a excepção do não cumprimento do contrato e assim, recusar o pagamento das facturas em questão remetidas pela Autora, Apelante.

No entanto, a Ré, para fundamentar o não pagamento, alegou também o incumprimento defeituoso. Caso a obra tivesse sido concluída (e não foi, como se viu), o peticionado pela autora também não procedia.

Ora, atentos os factos provados nos pontos 13 e 14 é manifesto que na obra realizada pela autora se verificaram defeitos, nomeadamente vícios e desconformidades que importam eliminar.

Nas palavras sintéticas de Menezes Cordeiro, Tratado de direito civil, XII, Contratos em especial (2.ª parte), Almedina, 2018, pág. 997, provados os factos, compete ao

vendedor (neste caso empreiteiro) fazer a prova da conformidade dos bens com o acordado.

Assim, nesta sede importa ter presente que ao dono da obra cabe provar a existência de defeitos, e ao empreiteiro ilidir a presunção de que tal advém da falta de conformidade com o contrato (cfr. artigos 2.º e 3.º, do Decreto-Lei n.º 67/2003, e artigo 344.º, n.º 1 do Código Civil).

No caso vertente, atenta a factualidade provada, verifica-se que a Autora-Apelante não logrou demonstrar nada, ou seja, não logrou ilidir a referida presunção. Ao invés, resulta que os defeitos têm origem na má execução dos trabalhos do empreiteiro. Em sede de alegações, todavia, a apelante invocou que a apelada não denunciou os defeitos. E sem os denunciar, não pode valer-se da excepção de não cumprimento. Como é sabido, ao dono da obra incumbe denunciar os defeitos ao empreiteiro, no prazo de um ano quando se trate de bem imóvel (art. 5.º-A, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril).

Perante a denúncia o empreiteiro responde como quiser, sendo certo que existindo faltas de conformidade, a lei concede ao dono da obra vários direitos, a saber: o de reparação da coisa; de substituição; de redução adequada do preço; e de resolução do contrato – art. 4.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril.

Por outro lado, como escreve Cura Mariano, in Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra, 3.ª edição, 2008, Almedina, págs. 180-181, a exceptio só pode oposta após o dono da obra ter denunciado os defeitos e manifestado a sua opção pelo direito que pretendia exercer, salvo o direito de resolução, cujos efeitos não são compatíveis com aquele meio de dilação do pagamento. (...) Mas se esses direitos já tiverem caducado, o dono da obra deixa de poder excepcionar o cumprimento defeituoso do empreiteiro para suspender o cumprimento da sua obrigação de pagar o preço (já era isto que sustentava Romano Martinez, Cumprimento defeituoso em especial na compra e venda e na empreitada, Almedina, 2001, p. 294). – cf., ainda, neste sentido Acórdãos deste Tribunal da Relação do Porto de 15-12-2021, processo n.º 40421/19.3YIPRT.P1 e de 09-09-2021, processo n.º 118546/18.6YIPRT.P1.

No entanto, esta posição aplica-se aos casos de incumprimento defeituoso e não aos da não conclusão da obra, como também é aqui o caso em apreço.

Ademais, não acompanhamos a autora, aqui Apelante, quando defende que a ré, aqui Apelada, não denunciou os defeitos.

Com efeito, na contestação a ré, aqui Apelada denunciou os defeitos. E, repare-se, fê-lo quando a autora ainda tinha as chaves da casa da ré, isto é, antes de concluir os trabalhos e antes de lhe entregar a obra, sendo certo que, na sua contestação explicou, devidamente, porque não pagava.

Ora, perante a invocação dos defeitos, incumbia à autora, aqui Apelante, alegar, isso sim, na réplica, a caducidade do exercício de direitos por parte da ré, coisa que não fez (porém, não se pode olvidar que é com a entrega da obra que se inicia, por regra, a contagem dos prazos de caducidade dos direitos do dono da obra – neste sentido Menezes Cordeiro, Tratado de direito civil, XII, Contratos em especial (2.ª parte), Almedina, 2018, p. 875).

Por fim, ainda que assim não se entendesse, ponderando que a Apelante, enquanto empreiteira, abandonou a obra, não justificando tal ausência, apenas interpondo a presente acção e, não tendo terminado a obra, nem entregue a coisa à dona da obra, acrescido do facto de nem ter entregue as chaves da casa à Ré, aquando do abandono, apenas as tendo entregue já na decorrência autos, implica que não possa ser exigido à Ré que denuncie os defeitos da mesma para que possa invocar e exercer o instituto da excepção de não cumprimento, sendo abusivo o exercício do direito da autora nas referidas circunstâncias.

Com efeito, a excepção de não cumprimento não pressupõe exclusivamente uma correspectividade ligada ao cumprimento dos chamados deveres principais de prestação de um contrato bilateral, mas pode ter a ver, atipicamente, com uma correspectividade funcional, ou seja, com o incumprimento de todos os deveres (mesmo dos acessórios e dos laterais), funcionalmente pré-ordenados à obtenção de benefícios recíprocos.» - Brandão Proença, “Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações”, reimpressão, 2015, Coimbra Editora, pág. 146.

Ou seja, no caso vertente, o não cumprimento das obrigações da Autora-Apelante acarreta a inexigibilidade da obrigação da Ré-Apelada de pagar o preço, por força do artigo 428º do Código Civil.

Deste modo, conclui-se pela improcedência da acção, sendo certo que a procedência da excepção da não cumprimento, conduz à absolvição do pedido da parte que a invoca, mas de uma forma não definitiva (cfr. artigo 621º do Código de Processo Civil, quanto ao alcance do caso julgado formado), pois não extingue o direito exercido pela

parte contrária.
Impõe-se, por isso, a improcedência da apelação.

*

Sumariando, em jeito de síntese conclusiva:

.....
.....
.....

*

5. Decisão

Nos termos supra expostos, acordamos neste Tribunal da Relação do Porto, em julgar improcedente o recurso de apelação interposto pela autora, confirmando a decisão recorrida.

*

Custas a cargo da apelante.

*

Notifique.

Porto, 01 de Junho de 2023
Paulo Dias da Silva
Isabel Silva
João Venade

(a presente peça processual foi produzida com o uso de meios informáticos e tem assinaturas electrónicas e por opção exclusiva do relator, o presente texto não obedece às regras do novo acordo ortográfico, salvo quanto às transcrições/citações, que mantêm a ortografia de origem)