

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA | CÍVEL**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
35950/19.1YIPRT.L1-6	2 de dezembro de 2021	Adeodato Brotas

DESCRITORES

Contrato de empreitada > Eliminação dos defeitos > Prazo
admonitório > Prazo desrazoável > Desistência

SUMÁRIO

1- Não tendo a ré alegado, na oposição à injunção, que a autora abandonou a obra sem a concluir- o que devia ter feito face ao ónus de alegação de factos essenciais e ao princípio da concentração ou preclusão, estabelecidos nos artºs 5º nº 1 e 573º nº 1 do CPC, porque se tratariam de factos essenciais constitutivos da excepção peremptória de incumprimento do contrato de empreitada - não pode o tribunal de recurso, em sede de impugnação da decisão sobre a matéria de facto, conhecer dessa (não alegada) factualidade.

2- O artº 808º nº 1 do CC faculta ao credor a fixação ao devedor de um prazo razoável suplementar, admonitório para cumprir, findo o qual, se não cumprir, a simples mora se transforma em incumprimento definitivo.

3- No caso de o credor interpelar o devedor para que realize a prestação imediatamente, ou lhe fixe um prazo desrazoável, demasiado curto, a doutrina tem defendido uma de duas soluções: (i) a interpelação pelo credor ao devedor é ineficaz, tudo se passando como não tivesse existido; (ii) ou convola-se a

interpelação desrazoável em prazo adequado, apenas findo o qual o credor pode lançar mão das consequências legais do não acatamento, pelo devedor, da interpelação admonitória.

4- Se o empreiteiro geral fixa ao subempreiteiro, mediante comunicação electrónica enviada às 23:50 horas (de 06/06), para que se apresente na obra na manhã do dia seguinte (dia 07/06) para eliminar os defeitos, sob pena de serem contratados terceiros para eliminar esses defeitos, não está a fixar um prazo, muito menos um prazo razoável, mas a exigir o cumprimento imediato da prestação, estabelecendo um termo final peremptório para que a autora se apresentasse em obra, o que não tem o efeito de transformar a simples mora em incumprimento definitivo.

5- E se no dia seguinte (07/06) entram terceiros na obra para eliminar os defeitos, essa circunstância equivale à desistência pelo dono da obra, nos termos do artº 1229º do CC, desistência essa que, apesar de lícita, constitui o dono da obra na obrigação de indemnizar o empreiteiro das despesas e trabalhos por ele realizados e sem que o dono da obra tenha direito a ser indemnizado pelo acréscimo de despesas com a eliminação dos defeitos.

TEXTO INTEGRAL

Acordam os juízes deste colectivo da 6ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa:

I-RELATÓRIO.

1-Unipessoal, Lda, instaurou procedimento de injunção contra Madeira, SA, pedindo:

-A condenação da ré no pagamento da quantia de 11 708,01€ acrescida de 688,08€ de juros de mora vencidos.

Alegou, em síntese, ter sido contratada pela ré, em regime de subempreitada, para proceder ao fornecimento e aplicação de pinturas, que especifica e foram objecto de três autos de medição, que indica; emitiu e enviou à ré a factura FT 2018/36, emitida e vencida em 03/06/2018, no valor de 11 708,01€; a ré não pagou.

2- Citada, a ré contestou.

Invoca que a autora não concluiu os trabalhos até ao dia acordado, 01/06/2018 e, aqueles que realizou tinham defeitos, que discrimina, que levaram à não aceitação das obras pelos donos respectivos. Denunciou os defeitos à autora e em 06/06/2018 solicitou a respectiva eliminação com urgência; porque a autora respondeu não ter equipas disponíveis para eliminar os defeitos de imediato, e a ré comunicou-lhe que se não tivesse uma equipa a refazer o trabalho no dia seguinte, os donos de obra iriam solicitar o trabalho a terceiros, imputando-lhes os custos correspondentes. Em 07/06/2018 a autora não compareceu na obra e informou a ré que só poderia eliminar os defeitos a partir de 12/06/2018. Em 08/06/2018 a ré informou a autora que os donos das obras já tinham contratado terceiros para eliminarem os defeitos das obras executadas pela autora.

Porque os donos das obras exigiram à ré, empreiteira, os custos da eliminação dos defeitos, a ré comunicou à autora que apenas pagaria a

factura ora em causa se procedessem à compensação com os custos que suportou na eliminação dos defeitos. Já pagou a dois dos donos das obras 16 853,87€, e terá de pagar ainda cerca de 4 000€ a outro dono obra. Invoca a excepção peremptória de não cumprimento para se furtar ao pagamento da factura.

3-Notificada para o efeito, a autora veio responder à matéria de excepção, dizendo, em síntese, que não lhe foi concedido o tempo necessário para reparar os defeitos invocados que seriam facilmente reparáveis por ela; impugna os valores das facturas enviados pela ré; que alguns dos alegados defeitos não são imputáveis à autora; não foi dada efectiva oportunidade à autora para verificar e reparar os defeitos; a autora apenas procedeu à facturação dos trabalhos em 03-06-2018, porquanto foram remetidos pela ré em 02-06-2018, pelas 11 horas e 45 minutos, via email, os autos de medição para facturação.

4-Em 01/12/2020 teve lugar o julgamento que continuou em 12/02/2021 e em 09/03/2021.

5-Com data de 09/04/2021, foi proferida sentença, com o seguinte teor decisório:

“VI-Decisão

Pelo exposto, decide este Tribunal, julgar procedente a presente acção, por provada e, em consequência, condena a Ré Madeira, SA, a proceder ao pagamento à Autora Unipessoal, Lda., da quantia de €11.708,01, acrescida de juros de mora, à taxa legal (juros comerciais) vencidos no valor de €687,08, acrescida de juros de mora à taxa legal (juros comerciais) vincendos até integral e efectivo pagamento.

Fixa-se à acção o valor de €12.395,09, nos termos do disposto no artigo 306.º n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Civil.

Custas pela Ré (artigos 527.º, n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Civil).”

6 - Inconformada, a ré interpôs o presente recurso, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

A.-O Tribunal a quo andou mal ao condenar a R. na sentença recorrida com fundamento no entendimento de que esta não observou o percurso legalmente exigido no regime jurídico de defeitos de obra e, ainda, que não fixou um prazo admonitório razoável para a A., Recorrida, regressar à obra e reiniciar os trabalhos para a finalizar, cumprindo a sua prestação. Decisão que resulta de uma errada apreciação da matéria de facto e da prova produzida e, também, de uma incorreta subsunção dos factos dados como provados ao Direito, os quais sempre imporiam conclusão diversa da determinada pela Sentença recorrida.

B.-Desde logo o Tribunal a quo incorreu num erro de julgamento quanto à matéria de facto, uma vez que não poderia deixar de considerar e dar como provados os factos cujo aditamento à matéria de facto se requer, a saber:

a)-Autora saiu da obra sem a concluir; que

b)-A Autora não demonstrou interesse em regressar para concluir a obra, abandonando-a; e,

c)-Quando foi interpelada pela Recorrente para reentrar em obra a Recorrida estava a executar uma obra em Beja.

C.-Relativamente à A. ter saído da obra sem a concluir, foi um facto confessado pelo legal representante da A., Recorrida, corroborado pela testemunha Sr. FP que à data dos factos era trabalhador da A., e que sobre o estado da obra disse que não tinham acabado o trabalho e que

ainda faltavam trabalhos para a obra ficar finalizada, o que também resulta da interpretação à contrário do facto provado nº 27.

D.-Pelo que, atenta a fundamentação exposta, deve ser reapreciada a matéria de facto e aditado aos factos provados o número 33, com a seguinte redação:

“A Autora saiu da obra sem a concluir”.

E.-De igual modo, das declarações do legal representante da A. e dos depoimentos das testemunhas NR e JM resultou evidente que a Autora não demonstrou interesse em regressar para concluir a obra, abandonando-a, tendo aqueles relatado o seu empenho e as sucessivas tentativas da Recorrente para que a A., Recorrida, regressasse à obra e a concluísse, bem como a resposta artilosa da A. nos primeiros dias de contacto, até à comunicação final de impossibilidade por capricho do legal representante que queria acompanhar as obras pessoalmente.

F.-Factualidade relevante para o correto enquadramento jurídico da conduta da Recorrida, pelo que, atenta a fundamentação exposta, devendo ser reapreciada a matéria de facto e aditado aos factos provados o número 34 com a seguinte redação:

“A Autora não demonstrou interesse em regressar para concluir a obra, abandonando-a”.

G.-Por fim, atendendo aos fundamentos de condenação do Tribunal a quo para efeitos de ponderação da razoabilidade do prazo, sempre deveria ter adquirido e dado como provada a factualidade relativa à localização da equipa da A. quando dos dias 2 a 4 de junho foi interpelada para regressar, facto transmitido pela testemunha TM, trabalhadora da A. e de acordo com a qual quando foi interpelada a A. estava a executar uma obra em Beja.

H.-Factualidade relevante para a formação da convicção do Tribunal,

devendo ser reapreciada a matéria de facto e aditado aos factos provados o número 35 com a seguinte redação:

“quando foi interpelada pela Recorrente para reentrar em obra a Recorrida estava a executar uma obra em Beja”.

I.-No que concerne à matéria de direito, o Tribunal a quo fundamentou a sua decisão no entendimento de que a conduta da Recorrente não seguiu o percurso legalmente exigido e, também, não concedeu um prazo admonitório razoável à A., Recorrida, para que esta regressasse à obra e cumprisse a sua prestação.

J.-Relativamente ao percurso legalmente exigido andou mal o Tribunal a quo ao enquadrar as consequências jurídicas da atuação da A. no regime jurídico dos defeitos de obra quando de acordo com matéria de facto e da prova produzida a Recorrida incumpriu a entrega da obra no prazo essencial estipulado entre as partes, dia 01.06.2018, saiu da obra inacabada e, embora tivesse pleno conhecimento do estado da obra não preparou o seu regresso, pelo contrário iniciou outras obras demonstrando que não tinha interesse em cumprir a sua prestação e executar a obra integralmente, sem vícios.

K.-Esta conduta em que Recorrida suspende a execução da obra apesar do seu estado inacabado corresponde a abandono da obra e conforme os doutos ensinamentos dos Tribunais superiores poderá resultar no incumprimento definitivo do contrato ou na mora do devedor, mas não está sujeito ao regime relativo aos defeitos da empreitada, dos artigos 1218º e ss do Código Civil.

L.-Pelo que à R., Recorrente, não competia cumprir o percurso legal previsto para a obtenção de uma obra sem defeitos, uma vez que esta estava, na verdade, inacabada.

M.-Sobre as consequências jurídicas a atribuir ao abandono da obra pelo empreiteiro, se incumprimento definitivo ou mora do devedor,

dependem da verificação casuística do comportamento do empreiteiro se é inequívoco e definitivo ou se a ausência do empreiteiro é temporária.

N.-No caso vertente, a A. revelou o seu desinteresse em cumprir definitivamente a sua prestação em diferentes fases:

1)-com a saída da obra inacabada em momento que a obra já tinha que estar concluída e entregue aos donos da obra;

2)-com a não preparação da reentrada na obra apesar de saber o seu estado inacabado;

3)-o adiamento de uma resposta, mas gerando sempre a expectativa de que iria regressar à obra brevemente, ou seja, em tempo útil;

4)-com a proposta de reentrar na obra em data que sabia ser intempestiva e inútil para a finalidade da obra e causadora de avultados prejuízos à R. e aos donos da obra.

O.-A comunicação verbal de que pretendia regressar e concluir a obra não tinha correspondência com a sua conduta e as propostas apresentadas pela A. que demonstravam precisamente que esta não tinha interesse em regressar à obra e terminá-la. Comportamento que deve ser interpretado enquanto declaração tácita de recusa e concluir-se pela verificação do incumprimento do contrato de subempreitada.

P.-Em face do qual, contrariamente ao entendimento firmado pelo Tribunal a quo a Recorrente não tinha que observar o percurso legalmente exigido nos artigos 1218º e ss do CC., e tinha até o direito de reparar os defeitos através de terceiros contratados para o efeito, sem sequer ter de interpelar a Recorrida nos termos do artigo 808º do CC.

Q.-Face ao exposto, deve a decisão recorrida ser revogada e substituída por outra que conheça o abandono da obra e o conseqüente incumprimento definitivo do contrato de subempreitada

pela A., Recorrida, absolvendo a Recorrente do pedido.

R.-Caso assim não se considere, o que só por mera cautela se concebe, sempre se dira que, andou mal o Tribunal a quo ao concluir que o prazo concedido à A. para regressar à obra não foi razoável, tendo olvidado a matéria de facto e os critérios, legal e jurisprudencialmente valorados, na análise crítica da razoabilidade do prazo admonitório.

S.-Ora, as partes fixaram um prazo de entrega da obra, dia 01.06.2018, que a A., Recorrida, incumpriu, tendo saído da obra inacabada no dia seguinte, 02.06.2018, e, desse modo, constituiu-se em mora.

T.-A conversão da mora em incumprimento definitivo ocorre nos termos do disposto no artigo 808º do CC, de acordo com o qual a Recorrente intimou a Recorrida a cumprir, conferiu-lhe um prazo para entrar em obra e advertiu-a de que se não o fizesse nesse prazo a sua prestação seria executada por terceiros contratados pelos donos da obra para o efeito, interpelação realizada primeiramente por contacto telefónico e depois por comunicação eletrónica - cfr. página 3 do documento nº 25 junto com a oposição à injunção.

U.-Para a fixação do prazo razoável o credor deve considerar o contexto, circunstancialismo e função do contrato e, ainda, deve o prazo concedido permitir ao credor satisfazer o seu interesse e obter a sua prestação em tempo útil e ao devedor cumprir o seu dever de prestar, critérios atendidos pela R., Recorrente, quando interpelou a A., Recorrida, segunda e terça-feira e, na quarta-feira por telefone - neste caso exigindo a reentrada em obra no dia seguinte - conforme reiterado na interpelação escrita por email no mesmo dia 06.06..

V.-Face ao circunstancialismo factual apurado, é manifestamente im procedente o entendimento de que o prazo concedido não foi razoável e não permitia o cumprimento da prestação pela Recorrente.

W.-Sendo que, para a fixação do último prazo, comunicado quarta-feira telefonicamente e por e-mail, a R. teve em consideração nomeadamente o seguinte: 1) a essencialidade do prazo de entrega em 01.06.2018, que a A. já tinha incumprido; 2) as interpelações anteriores e a convicção que a A. gerou na R., Recorrente, da sua aparente disponibilidade para regressar e concluir a obra; 3) a urgência para estancar os crescentes prejuízos causados pelo incumprimento da A., Recorrida; 4) a urgência dos donos da obra para concluírem as obras e abrirem os restaurantes considerando que a época balnear já tinha iniciado e que todos os dias perdiam faturação que constitui uma elevada percentagem da faturação anual; 5) que para além do prejuízo diário os donos da obra tinham arrendado um espaço para guardar os equipamentos que não podiam instalar sem que a A. concluísse a obra e, por fim, 6) que se a A. não reentrasse na obra naquele dia, não conseguiria evitar a imputação dos encargos com a contratação de terceiros.

X.-Acresce que, não carecendo a interpelação admonitória de qualquer forma legal, andou mal o Tribunal a quo ao julgar apenas o prazo do e-mail de 06.06., especialmente quando resultava do próprio e-mail que interpelação de igual teor já tinha sido realizada por telefone durante o dia de quarta-feira e, foi igualmente adquirido através da prova testemunhal que desde segunda-feira que a R. exigia à A. que reentrasse em obra.

Y.-Pelo que esta foi a terceira interpelação e o terceiro prazo concedido à A. para reentrar em obra, correspondendo o e-mail a uma última oportunidade, pois que a interpelação de igual teor já tinha sido feita quarta-feira durante o dia, sem prejuízo dos prazos anteriores.

Z.-Assim, atendendo ao contexto em que a interpelação admonitória e o respetivo prazo foi concedido, sempre se deveria ter concluído que o

prazo foi razoável e atendeu ao contexto de urgência dos donos da obra, às conversações com a Recorrida - à convicção que esta gerou que estava a preparar-se para reentrar em obra - e permitiria que a Recorrida cumprisse a sua prestação em tempo útil para a Recorrente e para os donos da obra.

AA.- Acresce que, relativamente àquele prazo a A. leu o e-mail e teve oportunidade de cumprir - até porque se encontrava a uma hora e meia de distância da obra - e, ainda assim, preferiu responder que só podia reentrar no dia 12 porque o legal representante pretendia acompanhar pessoalmente a obra e que só o podia fazer a partir dessa data, não invocou impossibilidade por questões logísticas, falta de material, equipas ou meios, pretendendo apenas sobrepor o capricho do legal representante às necessidades prementes dos donos da obra.

BB.-Deveria ainda o Tribunal a quo considerar os ensinamentos do Supremo Tribunal de Justiça (acórdão de 26.03.2015, processo nº 125/05.6TBVFL.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt), que a propósito do conceito de prazo razoável considerou que para aferir da possibilidade da devedora cumprir, se deveria ter em consideração não só o prazo admonitório, mas também o período decorrido desde o incumprimento até à interpelação.

CC.-Entendimento que aplicado ao caso vertente significa que antes do último prazo para entrar dia 07.06., a A. já tinha tido seis dias para cumprir a sua prestação desde que entrou em mora no dia 01.06.2018, período que corresponde a cerca de metade do tempo acordado na subempreitada para a A. executar a obra.

DD.-Porém, o Tribunal a quo não só olvidou a matéria de facto relevante nesta ponderação, como também não atendeu aos critérios legais e jurisprudencialmente considerados na análise crítica da razoabilidade do prazo, carecendo a decisão recorrida de qualquer

juízo sobre qual foram os critérios que a R. não observou, nem sequer determina qual seria o prazo razoável a fixar no caso vertente.

EE.-Pelo contrário, veio o Tribunal a quo julgar que o prazo não era razoável com base em fundamentos e hipóteses que não encontram suporte na matéria de facto, nem sequer na resposta da A. que não alegou qualquer impossibilidade prática de cumprir, apenas o interesse pessoal do legal representante e as restrições de agenda deste.

FF.-Não é razoável o prazo de 12 dias para retomar uma obra cuja execução deveria ter durado 15, num apoio de praia/restaurante em pleno areal, em época balnear.

GG.-É lícito ao dono de obra entrar em obra e concluir os trabalhos que o empreiteiro ou subempreiteiro não finalizou, quando este informa que não poderá retomar os trabalhos num prazo razoável e este sabia da essencialidade do prazo de conclusão dessa obra.

HH.-Face ao exposto, deve a decisão recorrida ser revogada e substituída por outra que julgue o prazo concedido razoável e, em consequência, conheça a conversão da mora em incumprimento definitivo da prestação pela A. e declare o contrato de subempreitada resolvido, absolvendo a R., Recorrente, do pedido.

Nestes termos e nos melhores de Direito, deve a sentença recorrida ser revogada e, em consequência, ser substituída por outra que julgue a ação improcedente por não provada e absolva a Ré, Recorrente, do pedido.

7-A autora contra-alegou, pugnando pela improcedência do recurso, apresentando as seguintes CONCLUSÕES:

1ª-A sentença proferida pelo Tribunal «a quo» não merece qualquer censura ou reparo, carecendo de fundamento o recurso interposto pela

Recorrente.

2.^a-A Recorrida, a pedido e no interesse da Recorrente, ganhou um concurso para realizar seis empreitadas para a construção de seis apoios de praia/restaurantes, denominada “NÚCLEO...” na Praia de ..., sendo que apenas executou o seu trabalho e entregou em três delas, encontrando-se a aguardar pela solicitação da Recorrente para entrar em obra nas restantes três.

3.^a-É sobre essa factualidade que deverão se aferidas as todas as declarações no que concerne ao facto do legal representante da Recorrida no que respeita à execução da obra e sua qualificação como empreitada para a execução de seis obras concretas e o facto de não ter sido possível executar os restantes três apoios e a reparação dos primeiros três, e restantes testemunhas, sendo que:

4.^a-Em sede de recurso de matéria de facto, a Recorrente indica para o efeito um conjunto de transcrições, desgarradas e fora de contexto, as quais foram devidamente valoradas pelo Tribunal «a quo», na sua globalidade, designadamente de acordo com a documentação junta aos autos e demais prova produzida.

5.^a-O Tribunal «a quo» deu como provado o teor dos emails datados entre 02.06.2018 e 07.06.2018, designadamente email datado de 02.06.2018, pelas 11h45m a remeter à Recorrida anexo auto de medição para facturação; email datado de 03.06.2018, pelas 20h28m, remetido pela Recorrente a indicar dados para facturação da obra, que em nada comprova o suposto abandono de obra, muito pelo contrário, e que não foram colocados em crise pela Recorrente.

6.^a-Por sua vez, somente em 06.06.2018, pelas 10h01m, é remetido um email a «dar conhecimento que têm de ser feitas todas as correcções necessárias às pinturas epóxi executadas nos apoios de praia em ... o acabamento não está uniforme e a qualidade final não nos satisfaz,

nem o cliente admite estes trabalhos....»,

7.ª-Ora, só pode ser “corrigido” o que está terminado e só poderá existir “qualidade final” quando existe termo de obra, pelo que a factualidade que a Recorrente pretende ver aditada não tem qualquer reflexo com o teor dos emails remetidos entre a Recorrente e a Recorrida, nem mesmo de forma aparente, sendo aliás, o seu oposto, ou seja, que a obra foi concluída e entregue.

8.ª-Tendo sido terminada e entregue a obra, elaborado auto de medição pela Recorrente e apresentada a factura, a Recorrida teria de lançar mão dos mecanismos necessários à rectificação dos defeitos, os quais, aliás, numa primeira fase passará pela sua identificação e oportunidade à Recorrida para que os rectifique, como fez.

9.ª-Por email datado de 06.06.2018, pelas 23.50h, a Recorrente interpela a Recorrida para que «Atendendo à qualidade do trabalho, este não se encontra em condições de ser recepcionado pelos Donos de obra isto aplica-se ao pavimento em pintura epoxica e as paredes que de igual forma apresentam fraca qualidade. Caso amanhã à primeira hora, como já lhe tinha sido comunicado telefonicamente durante a tarde e noite de hoje, não tenha em obra pessoal qualificado para corrigir os trabalhos, os Donos da obra avançam com reparações dos mesmos sendo imputado os custos correspondentes à Unipessoal, Lda...»

10.ª-O email da Recorrente, traduz-se, em termos objectivos, numa necessidade de contactar funcionários já fora de horário laboral e reunir material, para que se apresentem no dia seguinte (às primeiras horas), no Algarve, sob pena do dono da obra assumir ele própria a reparação.

11.ª-Tal condição ou interpelação deverá ser um exemplo claro do que não deverá ser uma posição ou um prazo razoável, como aliás, melhor

resulta da sentença recorrida.

12.ª-A Recorrida manifestou a intenção de estar em obra, reparando tudo o que fosse necessário, agendando o dia 12.06.2018, já com fim de semana a decorrer entre o dia 9 e 10 de junho.

13.ª-A Recorrida é alheia ao tempo e modo como a Recorrente, e acima de tudo, e a dona da empreitada geral terá escolhido para realizar obras de remodelação em bares e apoios de praia, em pleno mês Maio/Junho, realizado até 2 de Junho de 2018 (pela Recorrida), e intervencionado por terceiros conforme última factura datada de 20.06.2018.

15.ª-Até porque, já em 04.04.2018, tinha sido solicitado orçamento pela Recorrente à Recorrida, (crf. Facto nº 9 dado como provado), pelo que vir agora exigir a presença após a entrega da obra para a primeira hora do dia imediatamente seguinte à interpelação (07.06.2018) será, como resulta doutamente decidido, pouco razoável, dir-se-ia mesmo, impossível de realizar, face à distância da sede da Recorrida conhecida pela Recorrente, designadamente quando remete o email por volta da meia noite (23h50m).

16.ª- A deslocação de trabalhadores, utensílios e material da sede sita em Odivelas para uma obra no Algarve, a mais de 300 km, comporta uma logística que de forma perfeitamente clara e compreensível não se coaduna com uma simples deslocação na mesma localidade.

17.ª-Nem mesmo o facto de a Recorrente considerar incorrectamente julgada a matéria de facto no sentido de entender nas suas alegações que alínea c) do Facto que pretende ver aditado «Quando foi interpelada pela Recorrente para reentrar em obra a recorrida estava a executar uma obra em Beja.», poderá, caso o mesmo seja considerado - o que se admite por mera hipótese e sem conceder - colocar em crise a ausência de prazo razoável, pois também não será razoável que a

Recorrente considere exigível à Recorrida que abandone por completo uma obra que está a executar para se deslocar no dia seguinte para outra que já entregou, nem tal facto foi indicado pela Recorrente na interpelação efectuada.

18.ª-Ora, o que se verifica documentalmente é que, em 07.06.2018, já resultavam emitidas facturas de empreiteiros terceiros para execução de trabalhos na obra da Recorrida, sem qualquer possibilidade para que esta procedesse a qualquer reparação, sendo a última datada de 20.06.2018, ou seja, com um hiato temporal de 13 dias.

19.ª-Mais, «em 08/06/2018 a Ré respondeu por email indicando que os donos de obra já tinham tomado a empreitada para reparar os defeitos que não foram corrigidos pela Autora e que aguardam os custos com essas reparações para os imputar à Unipessoal, Lda», impedindo de forma clara a Recorrida de proceder a qualquer reparação.

20.ª- «O cumprimento defeituoso pelo empreiteiro não confere ao dono da obra o direito de, per si ou por intermédio de terceiro, eliminar os defeitos ou reconstruir a obra à custa daquele. Neste sentido Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 04-12-2007, in www.dgsi.pt, “o dono da obra não pode por si proceder à reparação, sem dar primeiro ao empreiteiro o conhecimento dos defeitos e a oportunidade de os eliminar”. (Cfr. Sentença Recorrida)

21.ª- «...não foi concedido prazo razoável à Autora para reparar os defeitos, tendo em consideração que a obra se situava em ..., e não era possível à Autora fazer deslocar trabalhadores durante a noite. Assim, não se está perante um incumprimento, nos termos gerais, porquanto não há uma recusa a cumprir ou um incumprimento ficto resultante de uma interpelação admonitória (artigo 808.º do Código Civil).» (Cfr. Sentença Recorrida)

Termos em que, com o mui douto suprimento de Vossas Excelências,

deverá o presente recurso ser julgado improcedente, confirmando-se a Sentença recorrida, na sua íntegra.

II-FUNDAMENTAÇÃO.

1-Objecto do Recurso.

É sabido que o objecto do recurso é balizado pelo teor do requerimento de interposição (artº 635º nº 2 do CPC) pelas conclusões (artºs 635º nº 4, 639º nº 1 e 640º do CPC) pelas questões suscitadas pelo recorrido nas contra-alegações em oposição àquelas, ou por ampliação (artº 636º CPC) e sem embargo de eventual recurso subordinado (artº 633º CPC) e ainda pelas questões de conhecimento oficioso cuja apreciação ainda não se mostre precluída.

Assim, em face das conclusões apresentadas pela recorrente, são as seguintes as questões que importa analisar e decidir:

- a)- A Impugnação da Matéria de Facto;**
- b)- A revogação da sentença, com a absolvição da ré do pedido.**

2- Matéria de Facto.

É a seguinte a matéria de facto decidida pela 1ª instância:

“Factos provados

Com interesse para a decisão da presente acção, resultam provados os

seguintes factos:

1.-A Autora é uma sociedade que se dedica, com escopo lucrativo, à realização de trabalhos de construção civil na área de colocação e nivelamento de pavimentos, pintura epóxi e tratamentos de juntas.

2.-No âmbito dessa actividade a Autora foi contactada pela Ré para, em regime de sub-empregada, proceder ao fornecimento e aplicação de pintura epoxy, designadamente “Fornecimento e aplicação de pintura piso interior, constituído por primário, do tipo "Mastertop P 617 ", da BASF. Aplicação de cargas de sílica aplicado com 3mm de espessura, à cor RAL: 7040, saturado com areias de quartzo. Selagem com o "Mastertop BC 310 " da BASF. Pintura paredes da sala de primeiros socorros, cozinha, copa suja, posto médico, acesso e vestiário, dos bares de apoio de Praia de ..., a tinta Esmalte Acrílico aquoso “Cinacril Acetinado 12220 “, incluindo subcapa “Polipret Subcapa Acrílica 18050. Regularização e tratamento prévio das superfícies, em paredes de madeira.

3.-A Autora procedeu à emissão da factura FT 2018/36, emitida e vencida em 03-06-2018, no valor de € 11.708,01.

4.-A Ré não procedeu ao pagamento da factura referida em 3.

5.-A Ré é uma sociedade comercial por quotas, cujo objeto social é elaboração de projetos e construção de estruturas em madeira laminada colada ou outras e, bem assim, a construção de casas em madeira, ainda que sejam conjuntamente utilizados outros materiais, e a construção civil e obras públicas, consoante certidão comercial permanente que consta de fls. 13 a 16 cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido.

6.-No desenvolvimento da sua atividade a Ré ganhou um concurso para realizar seis empreitadas para a construção de seis apoios de praia/restaurantes, denominada “NÚCLEO ...” na Praia de

7.-Entre os trabalhos contratados constava o “fornecimento e aplicação de pintura epóxica de piso interior...”, ou seja, pinturas e fornecimento de pavimento com uma tinta e aplicação específica para a indústria alimentar (antiderrapante).

8.-Conhecendo o trabalho da Autora, a Ré contactou-a no sentido de subcontratar esse serviço, informando da necessidade de estar pronta no início da época balnear, ou seja, no dia 1 de junho de 2018.

9.-Em 04/04/2018, a Ré solicitou orçamento à Autora, dando início a um período de negociação.

10.-Em 02/05/2018, foi feita uma proposta final pela Ré.

11.-Em 04/05/2018 a Ré adjudicou o trabalho das pinturas epóxicas no pavimento à Autora.

12.-Em 15/05/2018 foi adjudicada nova obra à Requerente, para pintura a tinta Esmalte Acrílico aquoso “Cinacril Acetinado 12220“, mínimo de três de mãos, incluindo subcapa “Polipret Subcapa Acrílica 18050 “, regularização e tratamento prévio das superfícies, em paredes de madeira.

13.-Embora, as negociações entre a Autora e Ré tivessem sido no sentido de adjudicar este tipo de trabalho nos seis apoios de praia, aquela apenas interveio em três apoios, referentes aos seguintes donos de obra “José.... Lda.”, “Mar ...” e “H...”.

14.-Em 2 de Junho de 2018, a Autora deu o trabalho por terminado e, em 3 de Junho de 2018 emitiu a factura referida em 3..

15.-A Ré foi contactada pelos donos de obra com a indicação de que os trabalhos realizados pela Autora apresentavam diversos defeitos, que tinham de ser imediatamente corrigidos, já que cada dia de encerramento dos restaurantes em época balnear trazia elevados prejuízos para os donos de obras.

16.-No que concerne ao trabalho de pinturas de paredes em tom cinza

(tipo cor de betão), foi o mesmo realizado com imperfeições, designadamente as seguintes:

- **Acabamento das pinturas irregular;**
- **Excertos de parede sem pintura;**
- **Falta de remoção de fitas de acabamento entre o pavimento e a parede;**
- **Não aplicação de primário antes de aplicação da tinta final;**
- **Tinta aplicada em tom diferente do contratado;**
- **Incorreta aplicação da tinta nos rebordos, próximo aos cantos e extremidade das paredes e em volta aos comutadores e tomadas elétricas;**
- **Falhas de tinta ao longo do recorte dos tetos e zona do rodapé por aplicação e remoção incorreta das fitas de recorte**
- **Paredes com textura rugosa ou irregular por falta de alisamento e de aplicação de massa.**

17.-Relativamente ao fornecimento e pintura de pavimento, o trabalho da Autora não foi aceite pelos donos de obra devido aos defeitos que evidenciava, nomeadamente os seguintes:

- **Acabamentos descuidados, com diversas manchas quer de tinta quer sujidade no piso;**
- **Superfície rugosa e irregular;**
- **Superfície desnivelada;**
- **Imperfeição nos acabamentos e recortes na zona dos rodapés e paredes, com aplicação de tinta para além do piso**

18.-A actuação da Autora provocou o entupimento das canalizações com areias, manchas na parede, deck e fenólicos com as tintas aplicadas pela Autora.

19.-Confrontados pelos donos de obra com a recusa dos trabalhos realizados pela Autora em razão da sua má qualidade, a Ré contactou

aquela telefonicamente e por comunicações eletrónicas no sentido de corrigirem os defeitos da obra com urgência, quando a obra já teria de estar entregue.

20.-Em 06/06/2018, a Ré reiterou a necessidade e urgência de intervenção por email das 10h01m, solicitando a correção dos trabalhos juntando diversas imagens com os defeitos da obra.

21.-Durante esse dia e mesmo à noite, a Ré alertou para a urgência de a Autora refazer os trabalhos com defeitos.

22.-Nesse dia a Autora comunicou que não tinha pessoal para entrar em obra já que se tinha comprometido com outras empreitadas, nunca adiantando uma data para essa correção.

23.-A Ré remeteu um email às 23h50 desse dia 06/06/2018, em que comunicou que se não tivesse uma equipa a refazer o trabalho no dia seguinte, os donos de obra iriam solicitar o trabalho a terceiros, imputando-lhes os custos correspondentes à empreitada da Autora.

24.-No dia 07/06/2018, a Autora não compareceu em obra e enviou um email em que refere que apenas no dia 12/06/2018 é que poderia proceder aos trabalhos de reparação por ter outros compromissos já assumidos.

25.-Em 08/06/2018 a Ré respondeu por email indicando que os donos de obra já tinham tomado a empreitada para reparar os defeitos que não foram corrigidos pela Autora e que aguardam os custos com essas reparações para os imputar à Solpave.

26.-Os donos de obra contrataram terceiros para refazer os trabalhos feitos pela Autora, bem como realizar as correções, limpezas e raspagem das tintas, nivelamento do piso, alisamento e reboco do piso e das paredes.

27.-Em dezembro de 2018, a Ré recebeu dos donos de obra as facturas para reparações dos trabalhos não executados ou mal executados pela

Autora.

28.-Em 5 de dezembro de 2018, a Ré enviou um email à Autora no qual explica os trabalhos realizados e o seu custo no valor de €16.853,87 (dezasseis mil oitocentos e cinquenta e três euros e oitenta e sete cêntimos).

29.-As facturas referidas em 27. Referem-se a dois dos três apoios de praia em que a Autora executou obras, não tendo ainda recebido as facturas relativas aos trabalhos realizados por terceiros na “H...r”, porque ainda não foram encerradas as contas com a Ré.

30.-Para além dos valores pagos a terceiros para refazer o trabalho realizado pela Autora, a Ré viu-se obrigada a reparar todo um Deck em madeira, cujo montante não se encontra liquidado.

31.-Em consequência dos defeitos a Autora criou prejuízos na ordem dos €20.000,00 (vinte mil euros).

32.-A Autora tem sede no concelho de Odivelas e a obra decorreu em Monte Gordo.

33- Quando foi interpelada pela Ré para reparar os defeitos, a autora estava a executar uma obra em Beja.” (aditado na sequência do recurso sobre impugnação sobre a matéria de facto).

Factos não provados.

Resultaram os seguintes factos não provados:

a)-Os defeitos indicados seriam facilmente reparáveis pela Autora, os mesmos tratavam-se de meros acabamentos.

b)-Alguns dos defeitos indicados não foram consequência da actuação da Autora, porquanto resultam da incúria e falta de cuidado dos restantes trabalhadores/ empreiteiros que se encontravam em obra e que de forma inadvertida danificaram o trabalho e o local onde a

Autora executou a obra, como sejam as marcas do caldeiro vincado no chão que ainda se encontrava fresco.

c)-Que a reparação do Deck não será inferior a €4.000,00 (quatro mil euros).

3-As Questões Enunciadas.

3.1- A Impugnação da Matéria de Facto.

A ré/apelante, em sede de impugnação da decisão sobre a matéria de facto, pretende sejam aditados três factos à factualidade provada. Concretamente, entende que se deve ter como provado que:

a)-A Autora saiu da obra sem a concluir;

b)-A Autora não demonstrou interesse em regressar e concluir a obra, abandonando-a;

c)-Quando foi interpelada pela Recorrente para reentrar em obra a Recorrida estava a executar uma obra em Beja.

Uma primeira nota.

Antes de avançarmos para a análise dos fundamentos invocados pela apelante para ver alcançada a sua pretensão, verifica-se que a redacção que a apelante indica no segundo parágrafo do ponto 1 da alegação, para o primeiro daqueles factos que pretende ver aditados, não coincide, totalmente, com a redacção para esse facto e que menciona posteriormente no ponto 7 da alegação e que é: “

A Autora saiu da obra sem executar todos os trabalhos”. De qualquer modo, como nas Conclusões a redacção sugerida pela apelante na al.

D) é “A Autora saiu da obra sem a concluir.”, será esta redacção que será apreciada.

Uma segunda nota.

Segundo a apelante, os factos que pretende, agora, ver aditados foram alegados por ela na oposição à injunção, dizendo que os alegou nos pontos 3º e 16º dessa oposição.

Pois bem, verificados esses pontos 3º e 16º da oposição, não decorre que tenha alegado os factos que agora pretende ver provados. Na verdade, alegou nesses dois pontos que:

“3º- Sucede que, carece a pretensão da Requerente de causa de pedir, pois como é do seu conhecimento não pode facturar trabalhos que não prestou ou realizou com defeitos de tal modo notórios que conduziram à não aceitação da obra pelos donos da obra.”

(...)

16º- De facto, os trabalhos não estavam em condições de ser entregues ao cliente final, conforme se pode ver das fotografias que se juntam numeradas sob Doc. nº 4 a 23.”

Ou seja, em parte alguma desses dois factos da oposição à injunção, a ré invoca que a autora saiu da obra sem a concluir. E mesmo que o tivesse dito, seria uma alegação conclusiva que careceria da especificação de quais as concretas partes da obra que não foram concluídas ou ficaram por executar. De resto, a ré, na sua oposição, o que invocou (especificou) foi que a obra foi executada com defeitos que enumera nos pontos 17º e 18º daquela oposição e que, a final, vieram a ser dados como provados. Saliente-se, ainda que a alegação, limitada apenas à existência de defeitos e não à não conclusão da obra, é reforçada pelos pontos 13º e 14º daquela oposição, nos quais a ré escreveu:

“13º- Em 2 de Junho de 2018, a Requerente dá o trabalho por terminado e pretende proceder à faturação o que faz a 3 de junho de 2018.

14.º- Acontece que a Requerida foi contactada pelos donos de obra com a indicação de que os trabalhos realizados pela Requerente apresentavam diversos defeitos inaceitáveis, que tinham de ser imediatamente corrigidos, já que cada dia de encerramento dos restaurantes em época balnear trazia elevados prejuízos para os donos de obras.”

Portanto, daqui resulta que a ré jamais alegou que a autora saiu da obra sem a concluir. E como esse facto, a ter sido alegado, constituiria um facto essencial consubstanciador da excepção de incumprimento do contrato de empreitada, cabia à ré alegá-lo, conforme determina o artº 5º nº 1 do CPC. Como não o alegou, não pode o tribunal vir a considerá-lo provado.

E o mesmo se diga relativamente ao segundo facto que a ré pretende ver aditado aos factos provados: “A Autora não demonstrou interesse em regressar e concluir a obra, abandonando-a.”

Efectivamente, jamais a ré alegou, na oposição à injunção, que a autora abandonou a obra.

Mais uma vez, o abandono da obra, a verificar-se, consubstanciaria um facto essencial constitutivo da excepção de incumprimento do contrato que, como tal, deveria a ré tê-lo alegado na oposição à injunção (artº 5º nº 1 do CPC). Porém, não o fez.

De igual modo, quanto ao terceiro facto que a ré/apelante pretende ver aditado: “Quando foi interpelada pela Recorrente para reentrar em obra a Recorrida estava a executar uma obra em Beja.” Em parte

alguma da oposição à injunção, foi alegado esse facto. Porém, a natureza deste facto pode ser diferente, ou seja, não se tratar de facto essencial constitutivo da excepção, mas de facto instrumental, ou probatório de facto essencial. E, como é sabido, em face do artº 5º nº 2 do CPC, podem ser, rectius, são considerados pelo tribunal quer os factos complementares/concretizadores e os factos instrumentais/probatórios que sejam apurados durante a instrução da causa.

Apesar desta segunda nota, que levaria à desnecessidade da apreciação da pretendida alteração, por aditamento, da matéria de facto, pelo menos quanto aos dois primeiros, ainda assim, vejamos os argumentos invocados pela apelante para alcançar o requerido aditamento daquela factualidade.

Deste modo, quanto ao primeiro ponto.

Pretende a ré/apelante se adite que:

“A Autora saiu da obra sem a concluir.”

Para tanto, invoca as declarações de parte do gerente da autora, RM e o testemunho de JFP.

Vejamos.

Quanto às declarações de parte do gerente da autora.

Embora ele tenha referido as frases que a ré transcreve na sua alegação, não pode, apenas, ater-se a decisão sobre a matéria de facto a essas frases desgarradas. É necessário enquadrar essas frases no conjunto das declarações de parte prestadas.

Assim, ouvida a gravação dessas declarações, retira-se que o

representante da autora esclareceu que a factura em causa é relativa a trabalhos que foram efectivamente efectuados, segundo ele, trabalhos iniciais; e porque ele necessitava de dinheiro para comprar material para a obra, a ré fez um auto de medição para ele poder emitir a factura em causa. O trabalho da autora foi interrompido quanto aos outros bares porque havia muita gente em obra e eles não podiam avançar. Além disso, o trabalho deles (autora) não pode ser pisado e, às vezes era pisado por outros trabalhadores e, daí a necessidade de voltarem a corrigir, “dar uns toques”. Como a ré não atendia os pedidos da autora para disponibilizarem material ou pagarem, eles não podiam avançar com a obra e por isso saiu da obra; precisava de receber para comprar material, mas a autora não pagou. Passados uns dias, a ré enviou um email com fotos a dizer que o material aplicado tinha irregularidades e a exigir que eles entrassem na obra no dia seguinte à primeira hora, caso contrário os donos da obra punham outras pessoas a acabar os trabalhos. Ele respondeu que não podiam entrar em obra logo no dia seguinte mas só três ou quatro dias depois e a ré nem respondeu e mandaram outra pessoa fazer o trabalho.

Quanto ao depoimento de JFP, ouvida a respectiva gravação, disse ele que o trabalho precisava de uns toques porque era muita gente no local a trabalhar; era um trabalho delicado e não podia ser pisado e às vezes pisavam e precisavam, por isso, de dar uns toques. Tentaram voltar para continuar o trabalho, mas houve desavença entre as partes e por isso não conseguiram terminar porque houve quebra do contrato.

Ora, da conjugação destes dois meios de prova invocados pela ré/recorrente, não resulta poder afirmar-se que a autora “saiu” da obra sem a concluir; tanto mais que, como é evidente, a ré pretende

associar esse facto “saiu da obra” com o “abandono” (definitivo) da obra, que pretende ver acrescentado aos factos provados pelo segundo ponto de facto “A autora não demonstrou interesse em regressar e concluir a obra abandonando-a.”

Assim, o que poderia ser admitido foi que a autora suspendeu a execução dos trabalhos para receber o valor da factura e poder comprar material para continuação da obra.

Deste modo não se adita o primeiro pretendido ponto à matéria de facto.

Quanto ao segundo ponto.

Pretende a ré/apelante se adite que:

“A Autora não demonstrou interesse em regressar e concluir a obra, abandonando-a.”

Invoca para o efeito, as declarações de parte do representante da autora (que acima já vimos) e ainda os depoimentos das testemunhas MT, NR e JM.

Vejamos então.

Quanto às declarações de parte do representante da autora, já acima se fez um resumo das declarações que prestou.

Quanto ao depoimento da testemunha MT, referiu ela que sempre foi intenção da autora regressar à obra, até porque tinham outros apoios de praia para executar. E se houve alguns acabamentos que não ficaram em condições e tinham de ser corrigidos, a autora sempre se mostrou disponível para fazer a correcção; só que não podia ser de imediato, de um dia para o outro, como a ré exigia e a autora propôs

na semana seguinte e nunca se negou a corrigir até porque tinha outros apoios de praia para executar. Saliente-se que a testemunha se apoiou na correspondência electrónica trocada entre as partes e esclareceu ser ela a enviar os emails em nome da autora, mediante indicações do gerente da autora.

Quanto à testemunha NR, ouvido o respectivo depoimento, na parte que interessa referiu ele que não se recorda se a autora deu o trabalho por terminado, mas que se foi emitida factura presume que o trabalho estava concluído. Que os defeitos foram denunciados por telefone e por email; os donos das obras não queriam aquele trabalho e por isso foi pedido que fosse rectificado o mais depressa possível. Não sabe se as deficiências eram devidas a terceiros, mas entende que não porque o material estava mal espalhado. A autora referiu não ter disponibilidade imediata para reparar os defeitos e indicou um prazo mais alargado que não era compatível com a necessidade de entrega da obra e os donos da obra encontraram outro empreiteiro para fazer o trabalho.

A testemunha SM, disse, na parte que interessa, que numa primeira fase eram três apoios de praia para a autora realizar e o prazo de conclusão era 01/06 ou ali próximo. Havia mais apoios de praia para fazer numa segunda fase. A autora entregou a obra num sábado e o trabalho não estava em condições; no chão havia zonas em que se via marcas de um balde e as sílicas estavam mal espalhadas. Os donos da obra não aceitaram o trabalho e, ou a autora ia reparar os trabalhos ou eles contratavam terceiro e que depois imputavam os custos à autora. Referiu ainda no seu depoimento, os trechos que a ré transcreve no minuto 20:17, minuto 22:00 e minuto 53:03.

Ora bem, da conjugação destes depoimentos não decorre que “a autora não demonstrou interesse em regressar para a concluir a obra, abandonando-a.”. Pelo contrário, o que se retira é que a autora tinha intenção e manifestou vontade de corrigir os defeitos, mas não o podia fazer de um dia para o outro, sugerindo fazê-lo três ou quatro dias depois.

Assim, resta concluir que, além de não ter sido alegado pela ré o ora pretendido abandono da obra - que, como vimos, constitui facto essencial da excepção de incumprimento do contrato e, por isso, nos termos do artº 5º nº 1 do CPC impunha-se que a ré o alegasse - não ficou esse pretendido abandono da obra demonstrado/provado.

Quanto ao terceiro facto que a ré/apelante pretende ver aditado:

“Quando foi interpelada pela Recorrente para reentrar em obra a Recorrida estava a executar uma obra em Beja.”

Funda-se a apelante, para alcançar esta pretensão de aditamento deste terceiro facto, no depoimento da testemunha MT.

Ora bem, ouvida a gravação do depoimento desta testemunha, confirma-se que ela mencionou esse facto.

Assim, como se referiu, por não se tratar de facto essencial constitutivo de excepção, podendo ter-se como facto instrumental - se tem aptidão para, através dele e recorrendo a presunção judicial, permitir, ou não, alcançar-se o facto essencial que a ré/apelante pretende ver alcançado de que o prazo concedido foi razoável, o que a seu tempo de apreciará - deve considerar-se esse facto como provado, aditando-se no local próprio.

Assim, adita-se o seguinte facto provado:

“Quando foi interpelada pela ré para reparar os defeitos, a autora estava a executar uma obra em Beja.”

3.2- A Revogação da Sentença, com absolvição da ré do pedido.

3.2.1-A ré/apelante pretende que seja revogada a sentença em termos de ser absolvida do pedido.

Baseia-se, em primeira linha, numa série de factos, que enuncia nas alíneas a) a k) do ponto 25 da alegação. Desde já se diga que parte desses factos em que a ré/apelante se baseia, não estão considerados provados, designadamente os relativos ao (só agora) invocado abandono(definitivo) da obra, como, de resto vimos acima aquando da apreciação do recurso na parte relativa à impugnação da matéria de facto. Por isso, apenas podem ser considerados os factos dados como provados pela 1ª instância a que acresce o ponto 33, acima referido.

Em termos jurídicos, a ré/apelante alicerça a sua pretensão de revogação da sentença em dois argumentos:

- Um, principal, que consiste na invocação de incumprimento definitivo do contrato por via de alegado abandono da obra; e,**
- Outro, subsidiário, de transformação da mora da autora na reparação dos defeitos em incumprimento definitivo por efeito da interpelação admonitória efectuada mediante a concessão de prazo razoável para cumprir.**

Vejamos então.

3.2.2-Assim, quanto ao fundamento principal: incumprimento definitivo do contrato por via de alegado abandono da obra.

A apelante expõe a sua argumentação jurídica - com vista à sua absolvição do pedido - defendendo que não se trata de um caso de meros defeitos na execução da obra, mas de uma situação de incumprimento definitivo por virtude do abandono da obra pela autora. E que, por isso, não tinha de cumprir o “percurso legal exigido” para a reparação dos defeitos, podendo, inclusivamente, recorrer a terceiros para eliminarem os defeitos, sem necessidade recorrer à interpelação admonitória que permitiria transformar a simples mora em incumprimento definitivo, porque, segundo ela, o abandono definitivo da obra já consubstancia incumprimento definitivo.

Pois bem, esta argumentação da ré/apelante tem por base o pretendido aditamento dos dois mencionados pontos de facto: (i) “A autora saiu da obra sem a concluir; (ii) A autora não demonstrou interesse em regressar e concluir a obra, abandonando-a.”

Ora, como vimos acima, esses factos nunca foram alegados pela ré e, porque se tratariam de factos essenciais, consubstanciadores da excepção de incumprimento definitivo do contrato, deviam ter sido alegados pela ré na oposição à injunção. De resto, o Princípio da Preclusão, ou da Concentração, vertido no artº 573º do CPC, expressamente, impõe que o réu deduza toda a defesa na contestação, ficando precludida quer a invocação posterior de factos que deviam ter sido invocados nesse momento e não foram, quer a impugnação de factos alegados pelo autor. Esta posição é pacífica. (Cf., entre outros, Teixeira de Sousa, Estudos Sobre o Novo Processo Civil, LEX, 2ª edição, pág. 287; Lebre de Freitas et alii, CPC Anotado, vol. II, 2001, pág. 294 e seg.).

Assim sendo, essa falta de alegação de facto essencial, consubstanciador de excepção de incumprimento (definitivo) do contrato impediria a Relação de conhecer desse facto: o (só agora) invocado abandono definitivo da obra.

Não obstante, como igualmente vimos, os meios de prova produzidos não permitiram poder considerar tal factualidade com provada.

Assim sendo, falhando o pretendido incumprimento definitivo do contrato de empreitada, por via do invocado abandono da obra não serve esse fundamento para facultar a revogação da sentença com absolvição da ré/apelante do pedido.

3.2.3-Quanto ao fundamento subsidiário: a razoabilidade do prazo

Defende a ré que fez operar a transformação da mora da autora na reparação dos defeitos em incumprimento definitivo por efeito da interpelação admonitória efectuada mediante a concessão de prazo razoável para cumprir.

Discorda da decisão da 1ª instância quando esta considerou que não foi fixado um prazo admonitório razoável para que a autora regressasse à obra.

Argumenta que para aferir da razoabilidade do prazo deve ser considerado o circunstancialismo do contrato e verificar-se se o prazo concedido permite ao credor satisfazer o seu interesse e obter a prestação em tempo útil e ao devedor cumprir o seu dever de prestar. Enuncia as circunstâncias que, segundo ela, são demonstrativas da razoabilidade do prazo: "...para a fixação deste último prazo a R. teve em consideração nomeadamente o seguinte: 1) a essencialidade do

prazo de entrega em 01.06.2018, que a A. já tinha incumprido; 2) as comunicações anteriores com a Recorrida e a sua aparente disponibilidade para regressar e concluir a obra; 3) a urgência para estancar os crescentes prejuízos causados pelo incumprimento da A., Recorrida; 4) a urgência dos donos da obra para concluírem as obras e abrirem os restaurantes considerando que a época balnear já tinha iniciado e que todos os dias perdiam faturação que constitui uma elevada percentagem da faturação anual; 5) que para além do prejuízo diário os donos da obra tinham arrendado um espaço para guardar os equipamentos que não podiam instalar sem que a A. concluísse a obra e, por fim, 6) que se a A. não reentrasse na obra naquele dia, a R. teria que suportar os encargos com a contratação de terceiros pelos donos da obra...”; acrescenta que a autora estava a executar trabalhos em Beja e, por isso, a uma hora e meia do local da obra.

Será assim?

Pois bem, coloca-se a questão de saber se o “prazo” concedido, rectius, fixado pela ré à autora, para entrar em obra com vista à eliminação dos defeitos, se pode considerar um prazo razoável.

A problemática está relacionada com a previsão do artº 808º nº 1 do CC que, sob epígrafe “Perda do interesse do credor ou recusa do cumprimento” estabelece:

“1.-Se o credor, em consequência da mora, perder o interesse que tinha na prestação, ou esta não for realizada dentro do prazo que razoavelmente for fixado pelo credor, considera-se para todos os efeitos não cumprida a obrigação.”

O preceito prevê duas situações em que a mora do devedor se transforma em incumprimento definitivo:

(i)-Perda do interesse creditório decorrente de a prestação não ter sido cumprida, quando devia tê-lo sido;

(ii)-A fixação pelo credor de um prazo razoável para cumprimento sem que o devedor cumpra dentro desse prazo.

Interessa-nos, para o caso em apreciação, a segunda situação: fixação de um prazo razoável para cumprimento.

Vejamos então.

É comum acontecerem situações em que apesar de haver um prazo não é claro que o cumprimento não possa ser realizado mais tarde, se bem que com prejuízos para o credor pelo atraso. Isto é, apesar da mora, o interesse do credor no cumprimento da prestação não desaparece. Nestas situações, de mora do devedor, não é exigível que o credor fique indefinidamente à espera que o devedor se disponha a cumprir. Faculta-se, então, ao credor, a fixação de um prazo suplementar admonitório ao devedor para cumprir, findo o qual, se não houver cumprimento, a situação jurídica é de incumprimento definitivo (Cf. Ana Prata, AAVV, CC anotado, coord. Ana Prata, vol. I, pág. 1016).

Ora, a lei usa um conceito indeterminado - prazo razoável - porque seria impossível fixar um prazo legal certo para a generalidade das situações moratórias, pela compreensível razão de que esse prazo não pode ser sempre o mesmo, devendo variar conforme as circunstâncias de cada caso (Cf. Galvão Telles, Direito das Obrigações, 7ª edição, pág. 312) tantas são as diversidades de tipos e complexidade das prestações em que pode ocorrer a mora debitória.

A lei refere que o prazo deve ser razoável e, além disso, deve ser preciso e, por outro lado, só pode ser fixado em momento posterior à constituição do devedor em mora. Só então fará sentido que o credor, tendo em vista pôr termo à situação, diga qual é o prazo máximo em

que está disposto a aceitar o cumprimento.

Além disso, exige-se que a comunicação do prazo suplementar concedido ao devedor para cumprimento tem de ser acompanhada da advertência de que, se a prestação não for realizada dentro dele, o efeito será o de se considerar definitivamente incumprida a obrigação.(Cf. Ana Prata, AAVV, CC anotado...cit., pág.1016 e.

Pode, porém, suceder, que o credor não cumpra os requisitos da interpelação admonitória, designadamente, se o credor não fixa prazo nenhum exigindo que o devedor realize a prestação de imediato, ou o credor fixar um prazo desrazoável.

Baptista Machado (Pressupostos da resolução por incumprimento, Obra dispersa, vol. I, Scientia Jurídica, 1991, pág. 166) dizia que “...prazo razoável será aquele que o for para o aprestamento da prestação”.

Nuno Pinto Oliveira (Princípios de Direito dos Contratos, 2011, pág. 816) acrescenta que “ ...o prazo adicional ou suplementar será adequado, cômputo ou razoável, sempre que seja suficiente para que o devedor possa completar a prestação já iniciada”.

Seguindo a lição deste autor (Princípios de Direito dos Contratos, cit., pág. 818 e segs.), pergunta-se quid iuris, caso o credor interpele o devedor para que realize a prestação imediatamente, ou o credor interpele o devedor para que realize a prestação dentro de um prazo desrazoável - de um prazo demasiado curto?

As soluções para a situação de não fixação de prazo - exigência da realização imediata da prestação - ou para indicação de prazo desrazoável, podem ser duas:

(i)-Ser ineficaz a interpelação do credor; ou,

(ii)-Convolá-la para uma interpelação adequada/razoável.

Pela primeira solução, o tribunal, ao constatar a desrazoabilidade do prazo, deveria declarar a ineficácia da declaração admonitória de interpelação do devedor. Essa é a solução defendida por Baptista Machado (Pressupostos da resolução por incumprimento...cit., pág. 166).

A segunda solução, proposta por Nuno Pinto Oliveira (Princípios de Direito dos Contratos, cit., pág. 819) parte da consideração de aquela primeira solução poder conduzir a resultados injustos e entende que, em vez de se considerar a interpelação ineficaz, dever entender-se que aquela interpelação deu início a um prazo adequado (e não ao inadequadamente fixado). Ou seja, o credor, ao indicar um prazo desadequado ficaria sujeito aos princípios e regras que se aplicariam se tivesse fixado um prazo razoável. Assim, a interpelação não seria ineficaz mas apenas possibilitaria que o credor considerasse incumprido o contrato, solicitasse indemnização ou resolvesse o contrato depois de decorrido um prazo razoável. Dito de outro modo, se o credor fixou um prazo de 5 dias e esse prazo é desrazoável, porque a prestação só poderia ser terminada em 15 dias, isso teria como consequência que o credor apenas pode actuar o direito subjectivo de indemnização (substitutiva da prestação) ou o direito potestativo de resolução do contrato depois de decorrido o prazo razoável de 15 dias. Alerta, no entanto, Nuno Pinto de Oliveira, (segundo Dieter Medicus, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, pág. 238) que da solução que propõe se exceptuam os casos “...em que o prazo adicional ou suplementar fosse tão desrazoavelmente curto que denunciasses a vontade do credor de recusar ou rejeitar uma prestação oferecida pelo devedor dentro de um prazo razoável”. Nesta situação, a fixação do prazo é ineficaz (Princípios de Direito dos Contratos, cit.,

pág. 820, nota 1120).

Dito isto, vejamos o caso dos autos.

Apurou-se/provou-se que:

- **Quando a ré contactou a autora para a realização da obra, informou-a da necessidade de estar pronta no início da época balnear, ou seja, no dia 1 de Junho de 2018. (ponto 8)**
- **Em 02/06/2018, a autora deu o trabalho (relativamente a três apoios de praia) por terminado e, em 03/06/2018 emitiu a respectiva factura. (ponto 14)**
- **A Ré foi contactada pelos donos de obra (alegadamente a 04/06) com a indicação de que os trabalhos realizados pela Autora apresentavam diversos defeitos, que tinham de ser imediatamente corrigidos, já que cada dia de encerramento dos restaurantes em época balnear trazia elevados prejuízos para os donos de obras. (ponto 15)**
- **A ré contactou a autora telefonicamente e por mensagem electrónica no sentido de corrigirem os defeitos da obra com urgência, quando a obra já teria de estar entregue. (ponto 19)**
- **Em 06/06/2018, a ré reiterou a necessidade e urgência de intervenção, por email das 10h01m, solicitando a correcção dos trabalhos juntando diversas imagens com os defeitos da obra. (ponto 20)**
- **Durante esse dia e mesmo à noite, a ré alertou para a urgência de a autora refazer os trabalhos com defeitos. (ponto 21)**
- **Nesse dia a autora comunicou que não tinha pessoal para entrar em obra já que se tinha comprometido com outras empreitadas, nunca adiantando uma data para essa correcção. (ponto 22)**
- **A ré remeteu um email às 23h50 desse dia 06/06/2018, em que**

comunicou que se não tivesse uma equipa a refazer o trabalho no dia seguinte, os donos de obra iriam solicitar o trabalho a terceiros, imputando-lhes os custos correspondentes à empreitada da Autora. (ponto 23)

- No dia 07/06/2018, a autora não compareceu em obra e enviou um email em que refere que apenas no dia 12/06/2018 é que poderia proceder aos trabalhos de reparação por ter outros compromissos já assumidos. (ponto 24)

- Em 08/06/2018 a ré respondeu por email indicando que os donos de obra já tinham tomado a empreitada para reparar os defeitos que não foram corrigidos pela autora e que aguardam os custos com essas reparações para os imputar à autora. (ponto 25)

- Quando foi interpelada pela ré para reparar os defeitos, a autora estava a executar uma obra em Beja (ponto 33, aditado nesta Relação).

Ora bem, desta factualidade resulta que a ré, pelas comunicações electrónicas que efectuou à autora, em 06/06/2018, pelas 10:01 (e minutos seguintes), solicitou/exigiu a eliminação urgente dos defeitos que enumerou e documentou em fotos. E pela comunicação electrónica de 06/06/2018, pelas 23:50, reiterou a correcção urgente dos defeitos da obra e exigiu que a autora entrasse em obra na manhã seguinte, advertindo que se isso não sucedesse recorreria aos serviços de terceiros para a eliminação dos defeitos. Quer dizer, verifica-se que, em rigor, a ré se limitou a exigir a eliminação dos defeitos. Em rigor, não estabeleceu qualquer prazo para que a autora eliminasse os defeitos da obra. Somente estabeleceu um termo final para que a autora se apresentasse em obra: na manhã do dia seguinte (dia 07/06/2018), comunicado às 23:50 horas.

Em termos simples, fala-se em prazo para significar um período de tempo que, por regra, é constituído/delimitado por um termo inicial(dies a quo) e um termo final (dies ad quem). Em tese geral, pode ser um prazo dilatatório, inicial ou suspensivo quando a eficácia de um negócio jurídico principia após o decurso desse prazo. Ou tratar-se de prazo peremptório, final ou resolutivo, quando a eficácia do acto termine com a verificação do termo final.

No caso, a ré não estabeleceu um prazo, com um início (termo inicial) e um fim (termo final). Limitou-se a indicar um termo final peremptório: até ao início do dia seguinte (dia 07/06/2018).

Ora, essa comunicação da ré - que a autora entrasse em obra na manhã do dia seguinte - não constitui a comunicação de um prazo razoável para que a autora eliminasse os defeitos. Constituindo, antes, a exigência de realização imediata da prestação.

Pois bem, quer sigamos a tese preconizada por Baptista Machado - no sentido de ser ineficaz a interpelação feita pelo credor - quer enveredemos pela tese defendida por Nuno Pinto Oliveira - de convalidação da interpelação efectuada para um interpelação em prazo razoável - chegaremos à conclusão que a estipulação daquele termo final, imediato, não pode vincular a autora peremptoriamente. O mesmo é dizer que não pode a ré fazer operar a transmutação da mora da autora em incumprimento definitivo.

Aliás, a circunstância de logo nesse dia, 07/06/2018, terem colocado terceiros na obra a eliminar os defeitos, preenche a excepção mencionada por Nuno Pinto Oliveira (na senda de Dieter Medicus) de

que a fixação de um termo final peremptório para o dia seguinte (7/06) e, a entrada em obra de terceiros nesse mesmo dia (07/06), aponta para a vontade do credor recusar a prestação pelo devedor e, por isso, não é eficaz aquela pretensa interpelação admonitória em termos de transmutar a mora em incumprimento definitivo.

A esta luz, resta concluir que também o fundamento subsidiário apresentado pela ré para a revogação da sentença, não pode proceder.

3.2.4-Assim sendo, resta verificar, sucintamente, qual a consequência da inoperância da pretendida interpelação admonitória e da contratação de terceiros para eliminarem os defeitos da obra executada pela autora. Ou seja, a questão que se coloca é saber qual é a consequência dessa contratação de outro empreiteiro pelo dono da obra.

Pois bem, entendemos que se trata de uma situação de desistência pelo dono da obra.

Nos termos do artº 1229º do CC, o dono da obra pode desistir da empreitada a todo o tempo, desde que indenize o empreiteiro dos seus gastos e trabalho e do proveito que poderia retirar da obra.

Trata-se de uma exceção ao princípio da estabilidade dos contratos, pacta sunt servanda, prevista no artº 406º nº 1 do CC, de acordo com o qual os contratos devem ser cumpridos, ponto por ponto e só podem modificar-se ou extinguir-se por acordo das partes ou nos casos previsto na lei.

A desistência da empreitada por parte do dono da obra é uma

faculdade discricionária, não carece de fundamento, é insusceptível de apreciação judicial, não carece de pré-aviso nem de forma especial e tem eficácia ex nunc. (Cf. Pedro Romano Martinez, Contrato de Empreitada, 1994, pág. 173; Menezes Leitão, Direito das Obrigações, vol. III, 6ª edição, pág. 563).

Sendo lícita a desistência da empreitada, constitui, no entanto, o dono da obra na obrigação de indemnizar o empreiteiro das despesas e trabalhos realizados bem como do proveito que este poderia retirar da obra. Trata-se, por isso, de um dos exemplos de responsabilidade por intervenções lícitas. (Cf. Pedro Romano Martinez, Contrato de Empreitada, cit., pág. 174; Menezes Leitão, Direito das Obrigações..., cit., pág. 563).

Pois bem, à luz destes considerandos e tendo em conta a factualidade apurada, temos de concluir que a apelada, enquanto empreiteira, tem direito a receber o valor da factura, acrescidas de juros nos termos preconizados na sentença.

Uma última nota: a desistência da empreitada e a posterior contratação de outro empreiteiro não confere ao dono da obra o direito a ser indemnizado por acréscimo de preço que resultou dessa segunda contratação; nem, tão pouco, atribui ao dono da obra a possibilidade de ser indemnizado pelos defeitos verificados na parte já executada da obra (Cf. Ac. Rel. Lisboa, de 25/01/96, Ponce Leão, in www.dgsi.pt; veja-se ainda Ac. STJ, de 21/10/97, Cardona Ferreira, in CJ STJ, tomo III, pág. 90, ponto V, parte final).

A esta vista, conclui-se que o recurso improcede.

III-DECISÃO.

Em face do exposto, acordam neste colectivo da 6ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, julgar o recurso improcedente e, em consequência, mantém a sentença recorrida.

Custas no recurso, pela apelante, na vertente de custas de parte.

Lisboa, 02/12/2021

(Adeodato Brotas)

(Vera Antunes)

(Aguiar Pereira)

Fonte: <http://www.dgsi.pt>