TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
40421/19.3YIPRT.P1	15 de dezembro de 2021	Pedro Damião E Cunha

DESCRITORES

Excepção de não cumprimento do contrato > Contrato de empreitada

---

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 (art. 428º do CC), recusando-se a pagar o preço, se a obra apresentar defeitos.

III - Para funcionar a exceptio apenas é necessária a demonstração da denúncia dos defeitos e a exigência do direito que pretende exercer.

IV - Para este efeito, o incumprimento não definitivo, pressuposto pela exceptio, não tem de ser imputável ao devedor da contraprestação, apenas bastando que aquele que a invoca não se encontre numa situação reconduzível à "mora accipiendi" (por exemplo, por não ter aceitado a eliminação dos defeitos).

V - Fora desta última hipótese, como a sua invocação não se baseia na eventual responsabilidade do contraente pela inexecução da sua obrigação, antes encontra o seu fundamento na regra do cumprimento simultâneo das obrigações sinalagmáticas, a excepção é invocável pelo outro contraente, independentemente da afirmação dos demais pressupostos legais da aludida responsabilidade.

VI - 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".

TEXTO INTEGRAL

APELAÇÃO Nº 40421/19.3YIPRT.P1

Sumário (elaborado pelo Relator- art. 663º, nº 7 do CPC):

.....

.....

.....

*

Comarca do Porto Juízo Local Cível de Matosinhos - Juiz 3

*

Acordam os Juízes do Tribunal da Relação do Porto.

I. RELATÓRIO.

Recorrente(s): - B..., Lda.;

Recorrida: C..., S. A.;

*

C..., S. A. veio interpor contra **B..., Lda.**, procedimento de injunção que, por ter sido contestado, segue agora os termos da acção especial para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato.

Sustenta ter celebrado com a ré contrato de prestação de serviços de levantamento e reposição de calçada, incluindo trabalhos de restruturação da camada base e peticiona a condenação da ré no pagamento do valor do preço acordado, que alega estar em falta - €8.450,00 – acrescido de juros de mora e de despesas de cobrança.

A ré deduziu oposição.

Invoca que o valor peticionado pela autora se reporta a uma quarta intervenção para reparação de defeitos de que padecia a obra inicialmente contratada.

E que se, por razões ligadas à sua premente necessidade de ter o piso em boas condições, aceitou pagar o valor de tais reparações, a verdade é que as mesmas também não eliminaram os defeitos em causa, pelo que invoca a seu favor a excepção de não cumprimento.

Mais excepciona a compensação com alegados gastos com maquinaria que terá tido de efectuar para dotar a autora de todas as condições necessárias à realização da obra.

A autora respondeu.

Alega que a causa dos abatimentos assenta na má drenagem do terreno, que não lhe pode ser imputada, e que a reparação aqui em causa foi feita segundo método sugerido pela ré e à responsabilidade desta.

Mais alega que a ré aceitou que esta obra tinha sido feita a seu contento, mas que se recusa a pagar o remanescente do preço, sem que antes a autora emita um “termo de responsabilidade”.

Finaliza pedindo a condenação da ré, em multa e indemnização, como litigante de má fé.

*

Procedeu-se à realização da audiência de discussão e julgamento.

*

De seguida, foi proferida a sentença, que constitui o objecto do presente Recurso, onde o Tribunal de 1ª Instância conclui com a seguinte decisão:

"…Assim, ao abrigo do exposto e das disposições legais citadas:

1) Condena-se a ré no pagamento à autora das quantias de €2.025,00 (dois mil e vinte e cinco euros) e de €6.425,00 (seis mil, quatrocentos e vinte e cinco euros), acrescidas de juros, à taxa de juro comercial, respectivamente desde 28-07-2018 e 15-02-2019 e até efectivo e integral pagamento.

2) Absolve-se a ré do mais peticionado..... ".

*

É justamente desta decisão que a Ré/Recorrente veio interpor o presente **Recurso**, **concluindo as suas alegações da seguinte forma**:

"Conclusões:

.....

.....

.....

TERMOS EM QUE, na procedência dos fundamentos do recurso, a sentença recorrida deverá ser revogada, com as legais consequências. (…)."

*

Devidamente notificada, a Ré veio apresentar contra-alegações.

Apresenta as seguintes conclusões:

.....

.....

.....

Termos em que, fazendo V/Exas. a V/acostumada justiça, deve o Recurso apresentado pela Recorrente improceder, mantendo-se a douta sentença proferida pelo Tribunal a quo".

*

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

*

II - FUNDAMENTOS

O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente, não podendo este Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que as mesmas sejam de conhecimento oficioso-cf. artigos 635.º, nº 4, e 639.º, nºs 1 e 2, do CPC.

*

No seguimento desta orientação, a Ré/Recorrente coloca as seguintes questões que importa apreciar:

*

I)- Se estão verificados os requisitos legais da Excepção de não cumprimento;

*

II)- se a Autora age em Abuso de direito.

*

A) - FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

A sentença proferida em 1ª instância julgou provados os seguintes factos:

"Considera-se terem ficado provados os seguintes factos:

1. A autora dedica-se à exploração de granitos e empreitadas de obras públicas.

2. No exercício desta sua actividade, a autora prestou serviços à ré referentes ao levantamento e reposição de calçada, incluindo trabalhos de restruturação da camada base.

3. Como contrapartida da realização de tais trabalhos a ré obrigou-se ao pagamento dos respectivos preços, melhor referenciados nos seguintes documentos contabilísticos: - nº .. . .. emitida em 27/07/2018 e vencida a 28/07/2018, no valor de Euros 2.025,00 (referente à 1ª fase dos trabalhos); nº .. . . emitida em 14/02/2019 e vencida a 15/02/2019, no valor de Euros 12.800,00 (referente à 2ª fase dos trabalhos) e nota de crédito nº .. . emitida em 21/02/2019, referente à nº .. . ., no valor total de €14.450,00.

4. A autora teve despesas com o presente processo, no valor de €350,00.

5. Em Maio de 2016 a ré contratou os serviços da autora para que esta prestasse o "Fornecimento e aplicação de cubos em granito azul, 2.ª escolha, acabamento rachado, incluindo preparação do terreno, camada base de tout-venant até 20 cm de espessura, (...) compactação por cilindramento e recobrimento a areia". E "Trabalhos de movimentos de terras (dentro de obra) para nivelamento de cotas de modo a suavizar a pendente a rematar o nível do pavimento do armazém adjacente".

6. Cerca de algum tempo depois da entrega da obra foram registados alguns abatimentos no solo calcetado pela autora, cuja profundidade ascendia a cerca de 20 cm e que formavam poças de água da mesma profundidade.

7. Irregularidades que foram comunicadas à autora e que levaram a que esta intervencionasse, por três vezes, as áreas abatidas.

8. Sucede que, após cada intervenção da autora para regularizar as irregularidades detectadas no calcetamento do solo, os abatimentos após algum tempo voltavam a surgir.

9. Em Novembro de 2018 a ré, mais uma vez, informou, por e-mail, a autora dos abatimentos de que a obra padecia, na parte traseira do seu armazém, e requereu que a obra fosse, mais uma vez rectificada, na

área abatida, de metragem não concretamente apurada.

10. A ré disponibilizou-se a suportar esta rectificação no calcetamento dada a necessidade que tem em ter o chão normalizado e regular para que possa efectuar e desenvolver a sua actividade profissional, sem qualquer risco ou problema nas máquinas que tem ao seu serviço para a prossecução da actividade que desenvolve.

11. Trabalhos esses que decorreram em período não concretamente apurado, situado entre 2018 e o início de 2019.

12. Desde a realização da primeira obra, em 2016, o calcetamento do solo do armazém da ré nunca ficou permanentemente regular e consentâneo com as expectativas da ré e conformes ao desenvolvimento da sua actividade profissional, tendo abatido sempre algum tempo após a conclusão de cada trabalho e intervenção posterior.

13. Aquando da última intervenção e realização dos trabalhos de rectificação pela autora, a ré contratou, a expensas suas, um cilindro de cerca de 50 toneladas, que custou à ré entre o seu transporte e utilização cerca de €400,00, acrescido de IVA.

14. A ré efectuou o pagamento parcial da última intervenção, no montante de €6.000,00.

15. A ré necessita da regularidade e conformidade do solo para não prejudicar a máquina de grandes dimensões que se encontra no parque, usada na lavagem de cisternas e contentores, pois que esta ao passar nos buracos na calceta pode prejudicar a sua lança.

16. A ré, relativamente aos trabalhos referidos em 11, apresentou uma solução que passaria pela colocação de escória, tendo adquirido e assegurados tal material.

17. A autora propôs à ré a realização de um ensaio com o supramencionado material antes de ser realizada a intervenção definitiva, ao que a ré, na pessoa do seu legal representante respondeu “Façam à minha responsabilidade.”

18. O conjunto de elementos da responsabilidade ré era composto na sua espessura máxima por cubo acrescido de 6 cm de areia, mais um máximo de 20cm de “tout-venant”.

19. O granito colocado pela autora não deformou, aquando dos abatimentos.

20. Os abatimentos sucedem após períodos chuvosos o que aliado ao efeito "colchão", comprovado nas zonas afectadas, apontam para um solo muito húmido.

21. Ocorreram erros na concepção da drenagem, nomeadamente do muro perimetral em betão atingir grandes profundidades retendo as águas, realizado por outro empreiteiro, conforme é do conhecimento e foi verbalmente assumido pela ré.

22. Tendo ficado igualmente comprovado aquando da fase de reparações, a verificação de um aterro, realizado por outro empreiteiro, com muitas impurezas, resíduos de demolição do edifício anteriormente existente, detritos orgânicos, entre outros.

23. A autora, utilizou o cilindro adequado, que alugou, para a realização especificamente da compactação do acerto de cotas e na camada de toutvenant, idêntico ao cilindro que a ré alugou na fase de reparações.

24. A ré impõe que, para pagamento do remanescente do valor, a autora assuma um termo de responsabilidade.

*

B) - FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

Conforme resulta da posição da recorrente, a matéria de facto considerada como provada pelo Tribunal Recorrido não foi impugnada pelo mecanismo processualmente próprio, pelo que o presente Tribunal terá de se pronunciar sobre as questões colocadas pelas partes tendo em consideração apenas aquela factualidade.

Na verdade, a recorrente – contrariamente ao afirmado pela recorrida - não pretendeu deduzir qualquer Impugnação da matéria de facto (cfr. art. 640º do CPC), conformando-se com a decisão sobre a matéria de facto produzida pelo Tribunal Recorrido.

Nessa medida, não tendo sido deduzida Impugnação da matéria de facto, e não sendo caso do presente Tribunal proceder à alteração oficiosa da matéria de facto (cfr. nº 1 do art. 662º do CPC)[1], deverá a factualidade dada como provada manter-se nos exactos termos que se mostram vertidos na Decisão Recorrida.

*

Aqui chegados, e dentro destes pressupostos fácticos, importa, pois, que o presente Tribunal se pronuncie sobre a argumentação da recorrente que contende, como vimos, com as seguintes questões:

I)- Se estão verificados os requisitos legais da Excepção de não cumprimento;

II)- se a Autora age em Abuso de direito.

Comecemos por apreciar a primeira questão.

Conforme é pacífico, Autora e Ré celebraram um contrato de empreitada, contrato esse que tem o seu regime legal previsto nos arts. 1207º e ss. do CC.

Nos termos do art. 1207º do CC " empreitada é o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra mediante um preço ".

O empreiteiro deve executar a obra em conformidade com o que foi convencionado e sem vícios que excluam ou reduzam o valor dela ou a sua aptidão para o uso ordinário ou previsto no contrato- art. 1208º do CC.

A conduta das partes contraentes deve ser considerada segundo as regras da boa-fé - art. 762º, nº 2 do CC.

Os contratos devem ser pontualmente cumpridos (art. 406º do CC).

A principal obrigação do dono da obra é a prestação do preço acordado.

Trata-se, aliás, como é sabido, de um elemento essencial do contrato de empreitada, pois que se não for estabelecido um preço estar-se-á perante um contrato de prestação de serviços gratuito.

No caso concreto, e conforme decorre do exposto, a Autora veio peticionar o cumprimento da obrigação do preço (art. 817º do CC, cfr. art. 10º, nº 3 al. b) do CPC), uma vez que a Ré não cumpriu voluntariamente essa obrigação.

No entanto, a Ré veio invocar a excepção de não cumprimento da sua própria obrigação, enquanto a obrigação da Autora (realização da obra de calcetamento contratada sem defeitos – “última intervenção”)

não fosse cumprida (art. 428º do CC).

Como é sabido, 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).

Ou seja, "essas obrigações - de realizar uma obra e de pagar o preço - surgem numa relação de dependência entre si, quer no momento da constituição do contrato (em que a assunção por cada uma das partes das suas obrigações é causa da assunção das obrigações da contraparte: sinalagma genético), quer durante a respectiva execução, até ao cumprimento integral (sinalagma funcional, que permite, designadamente, a invocação da "exceptio non rite adimpleti contractus" em caso de não cumprimento) ..."[2].

Conforme decorre do que se acaba de expor, o sinalagma a que aqui nos referimos corresponde exactamente à relação de correspectividade que existe nos contratos bilaterais (de que é exemplo o contrato de empreitada) entre a prestação e a contraprestação.

O sinalagma genético refere-se ao momento da formação do vínculo e designa a dependência recíproca entre as duas obrigações, contempladas na sua dimensão programática, isto é, ao tempo da celebração do acordo.

O sinalagma funcional refere-se ao nexo existente entre as duas prestações, consideradas no momento da execução do contrato, significando que as obrigações nascendo unidas assim se devem manter até à sua extinção (em princípio, pelo seu cumprimento).

Se a relação de correspectividade falta no momento da formação do contrato, o contrato deverá ser considerado nulo.

Se falta na fase da execução, então, a lei concede a cada um dos contraentes - especificamente ao credor da prestação em falta -, os instrumentos necessários a manter ou a operar aquela relação de correspectividade, ou seja, por intermédio da excepção de não cumprimento ou da resolução do contrato por incumprimento.

Assim, se na fase da execução do contrato, uma das partes não cumpre a respectiva prestação, a relação contratual não pode permanecer inalterada, sendo legítimo à parte contraente contrária actuar no sentido de assegurar o restabelecimento da relação sinalagmática ou, caso isso não seja possível, no sentido de desfazer a relação contratual estabelecida.

Subjacente a estas considerações, estão, principalmente, razões de equidade e de justiça comutativa.

Na verdade, o que a lei sanciona quando admite a excepção de não cumprimento ou a resolução do contrato nestas situações não é a mera vontade dos contraentes.

A interdependência das obrigações sinalagmáticas - que leva em linha recta ao dever de cumprimento simultâneo das mesmas - é tutelada, não por ter sido querida pelas partes contraentes, mas porque, objectivamente, se encontra em conformidade com a justiça e a equidade, valores que o direito pretende proteger.

Assim, o contrato sinalagmático deve ser expressão da justiça comutativa, o que supõe, como se disse, a interdependência das obrigações dele nascidas.

Se, em caso de uma delas não ser cumprida, o devedor da outra pudesse mesmo assim ser compelido a executá-la, o equilíbrio contratual ficaria desfeito e o contrato deixaria de ser um instrumento de justiça, antes se transformando num factor de iniquidade.

Em conclusão, o princípio de interdependência das obrigações sinalagmáticas tem um fundamento objectivo, traduz uma preocupação de justiça comutativa e de respeito pela boa-fé e segurança nas relações negociais.

Um dos mecanismos que permite assegurar estes princípios e valores é justamente a **excepção de não cumprimento** que, no fundo, é um "meio de manter a unidade ou interdependência funcional das obrigações sinalagmáticas, com o fim de alcançar a execução do contrato…"[3].

Como é sabido, tem-se admitido que a excepção vale tanto para o caso da falta integral de cumprimento, como para o cumprimento parcial ou defeituoso, exigindo-se, no entanto, que a sua invocação não contrarie os princípios gerais de boa-fé (v. entre outros, os arts. 227º e 762º, nº 2 do CC)[4].

Assim sendo, nada obsta a que, provando-se o incumprimento ou o cumprimento defeituoso da Autora, a Ré possa invocar a excepção de não cumprimento, dentro dos limites impostos pela boa-fé.

A questão que se coloca nos autos decorre justamente da averiguação da existência deste pressuposto legal da invocação da excepção de não cumprimento, ou seja, a questão que se coloca é a de saber se se pode concluir que a Autora cumpriu defeituosamente a prestação a que se encontrava obrigada, pois que só nesse caso é que a Ré poderá invocar a excepção de não cumprimento.

O tribunal recorrido entendeu que não, considerando que "a ré não logrou provar o cumprimento defeituoso por parte da autora… pelo que não se pode prevalecer desta excepção, estando obrigada ao pagamento da parte do preço aqui peticionada".

Para tanto, considerou que os defeitos ocorridos (abatimentos) não decorrem da má execução da obra por parte da Autora, mas sim da ocorrência de problemas de drenagem do solo e de problemas no aterro no mesmo efectuado, cuja execução não cabia na obra contratada à autora (problemas esses que surgem após períodos chuvoso, com a consequente maior humidade distribuída no solo).

Por outro lado, considerou que a última intervenção na obra foi determinada por força da solução proposta pela ré, não se tendo apurado se a aludida solução seria e adequada à eliminação definitiva dos abatimentos (pois que aquela se recusou a fazer testes prévios a essa solução).

A recorrente defende, por seu lado, que lhe incumbia apenas provar a existência do cumprimento defeituoso.

Ou seja, incumbia à Autora alegar e provar que os requisitos da responsabilidade contratual não se mostravam verificados (designadamente, o nexo da causalidade entre o facto e o dano e a ausência de culpa sua no cumprimento da prestação a que estava adstrita tanto mais que esta se presume – art. 799º do CC).

Conclui, assim que no contrato de empreitada basta a demonstração da denúncia dos defeitos e a exigência do direito que o "excipiens" pretende exercer para proceder a excepção de não cumprimento (não sendo necessário alegar e provar os demais requisitos legais da responsabilidade civil).

Mas mesmo que assim não fosse, sempre se deverá entender que o nexo de causalidade adequada se presume juris tantum, não o tendo a Autora ilidido.

Demonstrada a existência de defeito da obra (facto-base), devem considerar-se verificados a culpa e o nexo de causalidade (facto presumido), salvo prova em contrário pelo empreiteiro.

Julga-se que a recorrente tem razão quando invoca a primeira argumentação.

Na verdade, não tinha a recorrente que invocar todos os pressupostos de que dependeria a afirmação da responsabilidade civil da Autora (designadamente, a culpa e o nexo de causalidade entre os factos e os danos), contrariamente ao que defendeu o tribunal recorrido.

Na verdade, a invocação da excepção de não cumprimento apenas "supõe a inexecução não definitiva da obrigação assumida pelo outro contraente. Não pressupõe, porém, que esse incumprimento se deva a culpa do devedor"[5].

Nessa medida, como refere a recorrente, apenas lhe incumbia provar a existência do cumprimento defeituoso (e que pretendia a eliminação dos defeitos).

Como refere Pedro Romano Martinez[6] "para que o dono da obra se torne credor de qualquer dos direitos referidos no parágrafo anterior (nestes se incluindo a excepção de não cumprimento), não basta que os defeitos tenham sido denunciados; torna-se necessário que o devedor fique ciente da pretensão (ou pretensões) a que está adstrito. Nestes termos, após o credor ter indicado por qual ou quais dos direitos é que opta, é que nasce o crédito à pretensão e, só a partir desse momento, se pode deduzir a exceptio".

Ou seja, não basta alegar e provar a existência dos defeitos e a sua denúncia[7]. Além disso, tinha a recorrente que alegar qual ou quais são as pretensões que pretende exercer (eliminação dos defeitos, realização de obra nova, redução do preço, resolução do contrato, indemnização), sendo que só após essa comunicação ao empreiteiro é que nasce na esfera jurídica do dono da obra o respectivo "crédito à pretensão" que poderá fundar a excepção de não cumprimento.

Isto mesmo resulta do ac. do STJ de 10.12.2009 (citado pela recorrente) de onde decorre justamente que:

"(...) 5 – A excepção do não cumprimento do contrato pode também ser utilizada quando a outra parte cumpre a obrigação, mas defeituosamente (exceptio non rite adimpleti contractus), desde que os defeitos que a prestação padeça prejudiquem a integral satisfação dos interesses do credor. Não sendo de admitir o recurso à mesma se os defeitos da prestação, atendendo aos interesses do credor, tiverem escassa importância (art. 802.º, nº do CC, por analogia).

6 – Cabe à parte que pretende utilizar a exceptio perante o cumprimento defeituoso a demonstração de que os defeitos existentes tornam inadequada a prestação em termos de justificarem o recurso a tal instituto.

6 – A exceptio non rite adimpleti contractus apenas pode exercida após o credor ter, não só denunciado os defeitos, como também exigido que os mesmos fossem eliminados, que a prestação fosse substituída ou realizada de novo, que o preço fosse reduzido ou que fosse paga uma indemnização pelos danos circa rem".

E do ac. da RC de 29.1.2013 (citado pelo recorrente):

"(...) II - Num contrato de empreitada, o dono da obra pode opor a excepção de não cumprimento do contrato (art. 428º do CC), recusando-se a pagar o preço, se a obra apresentar defeitos.

IV - Para funcionar a exceptio é necessária a demonstração da denúncia dos defeitos e a exigência do direito que pretende exercer".

Nesta conformidade, não há dúvidas que competia à Ré alegar e provar (art. 342 nº 2 do CC) a denúncia dos defeitos e a exigência, em simultâneo ou posterior, de um dos direitos que a lei lhe confere.

Mas efectuada esta precisão (que foi cumprida pela recorrente como decorre da contestação da presente acção), temos de afastar a tese da decisão recorrida que faz depender o exercício legitimo da excepção de não cumprimento da demonstração dos requisitos legais da responsabilidade civil.

Com efeito, a invocação da excepção de não cumprimento "não pressupõe, porém, que esse incumprimento se deva a culpa do devedor.

A excepção não reveste, com efeito, a natureza de uma sanção, pressupondo um comportamento culposo daquele a quem é oposta. A sua invocação não se baseia na eventual responsabilidade do contraente pela inexecução da sua obrigação, antes encontra o seu fundamento na regra do cumprimento simultâneo das obrigações sinalagmáticas. Trata-se de uma forma de manter o equilíbrio temporal das obrigações sinalagmáticas (...) A ideia é claramente afirmada pelo ac. do STJ de 15.10.1980 (BMJ nº 3000, pág. 369), onde se escreve que a "exceptio não constitui, na verdade, uma sanção, porque não pressupõe que a prestação da outra parte não foi voluntariamente não cumprida.

Por outras palavras: a excepção de contrato não cumprido não pressupõe a culpa do devedor da contraprestação no seu atraso. A inexecução por parte deste pode ser-lhe imputável ou não, isto é, tanto pode ele constituir-se em mora (art. 804º, nº 2) como não. Ainda que o incumprimento lhe não seja imputável, antes a obedeça a circunstâncias fortuitas, independentes da vontade, a excepção é invocável pelo outro contraente.

Este pode legitimamente recusar cumprir a sua prestação enquanto se mantiver a situação de incumprimento, seja esta devida a culpa do devedor seja devida a caso fortuito ou de força maior.

Enquanto tal situação se mantiver, a exigibilidade da sua obrigação fica suspensa.

O contraente apenas não pode alegar a excepção se se encontrar ele próprio em mora accipiendi, o que acontece quando, na definição do art. 813º, "sem motivo justificado, não aceita a prestação que lhe é oferecida nos termos legais ou não pratica os actos necessários ao cumprimento da obrigação" (...).

O incumprimento não definitivo pressuposto pela exceptio não tem, pois, de ser imputável ao devedor da contraprestação, apenas bastando que aquele que a invoca não se encontre numa situação reconduzível à "mora accipiendi".

Fora desta hipótese, ele pode sempre alegar o nosso meio de defesa, deva-se ou não a inexecução a culpa do outro contraente"[8].

O Prof. Brandão Proença[9] também concorda com esta posição, defendendo que "não tendo a excepção de não cumprimento uma finalidade sancionatória ("la contrainte est de l´essence de notre principe"), justifica-se que o incumprimento fundante possa ou não estar relacionado com uma conduta culposa".

Isso mesmo pode retirar-se dos diferentes critérios que podem fundar a distinção da resolução do contrato e a excepção de não cumprimento.

A resolução e a excepção de não cumprimento têm pressupostos comuns, mais concretamente, a existência de um contrato bilateral e a inexecução da contraprestação pelo outro contraente.

A diferença entre uma e outra decorre das diferentes condições de exercício (inadimplemento não definitivo/ inadimplemento definitivo) e das suas diferentes consequências (suspensivas/extintivas).

Já o critério da culpa não serve para efectuar a distinção.

É que se a excepção de não cumprimento, como já vimos, "não requer a culpa daquele a quem é oposta", a verdade é que na resolução do contrato nem sempre se exige também a culpa do obrigado (por ex. art. 793º, nº 2 do CC)[10].

A excepção de não cumprimento "tem um nítido escopo de garantia conservatória (permite "metre le contrate en sommeil") dado o fim de salvaguarda do cumprimento sem distorções, e representa para uma área parcialmente coincidente com a da resolução, uma forma de tutela menos intensa e sem uma finalidade liberatória-recuperatória. Invocada a excepção, o contrato entra numa fase de suspensão de eficácia até que se processe o cumprimento ou eventualmente seja resolvido com base na definitividade/impossibilidade de cumprimento (por ex. o empreiteiro abandona a obra realizada defeituosamente)"[11].

Aqui chegados, podemos, pois, concluir que o incumprimento não definitivo pressuposto pela exceptio não tem de ser imputável ao devedor da contraprestação, apenas bastando que aquele que a invoca demonstre que efectuou a denúncia dos defeitos e que exigiu o direito que pretende exercer (no caso, direito à eliminação dos defeitos)

Tratando-se de um cumprimento defeituoso deve-se, no entanto, atender a uma ideia de proporcionalidade ou de adequação entre a violação do direito de crédito sofrida pelo excipiente e a resposta por ele desencadeada através da alegação daquela defesa.

Ora, revertendo para o caso concreto, não existem assim dúvidas que estes requisitos legais da invocação da excepção de não cumprimento estão preenchidos, pois que, verificando-se um incumprimento não definitivo da obrigação de entrega da obra sem defeitos, a Ré demonstrou que denunciou os defeitos em causa e pediu à Autora que os eliminasse (direito que pretende exercer).

É certo que não decorre da matéria de facto considerada provada que tal incumprimento possa ser imputado à Autora, mas a verdade é que, conforme já referimos, tal imputabilidade não é um pressuposto legal da invocação da excepção de não cumprimento.

De resto, também não se mostra apurada a causa da ocorrência dos sucessivos defeitos, uma vez que o tribunal recorrido considerou não provado que "a origem dos abatimentos residia no aterro subjacente e na drenagem insuficiente" (ponto 29).

Por outro lado, também não decorre da matéria de facto provada que se possa afirmar uma situação de mora do credor da parte da Ré/recorrente – única situação que atrás se referiu que poderia impedir a invocação legitima da excepção.

Como se refere no ac. do STJ de 25 de Março de 2004 (Azevedo Ramos) – ou no ac. do STJ de 18.2.2003 (Azevedo Ramos) - , disponível em www.dgsi.pt:

"a excepção do contrato não cumprido não pressupõe a culpa do devedor da contraprestação no seu atraso. A inexecução por parte deste pode ser-lhe imputável ou não, isto é, tanto pode ele constituir-se em mora (art. 804º, nº. 2) como não. Ainda que o cumprimento lhe não seja imputável, antes obedeça a circunstâncias fortuitas, independentes da vontade, a exceptio é invocável pelo outro contraente" (José João Abrantes, Obra citada, pág. 88).

O contraente apenas não pode alegar a excepção se se encontrar ele próprio em mora accipiendi, o que

acontece, nos termos do art. 813º do C.C., quando, sem motivo justificado, não aceita a prestação que lhe é oferecida nos termos legais ou não pratica os actos necessários ao cumprimento da obrigação.

Não é o caso, pois não se provou que os réus tivessem recusado a reparação ou a eliminação dos defeitos".

Nesta conformidade, podemos concluir que, para que a excepção de não cumprimento pudesse ser triunfantemente exercida, tinha a recorrente que alegar e provar apenas estes pressupostos legais, não sendo necessário alegar e provar os pressupostos da responsabilidade contratual (ainda que nos termos desta a culpa do devedor /Autora se possa presumir - art. 799º do CC).

Tendo-o efectuado, como decorre dos autos, torna-se imperioso aceitar que a Ré tinha o direito de invocar a excepção de não cumprimento do contrato nos termos em que o fez.

A consequência da procedência da excepção invocada é conhecida (ainda que controvertida)[12].

Segundo José João Abrantes[13], a excepção de não cumprimento " ... tem como efeito principal a dilação do tempo de cumprimento da obrigação de uma das partes até ao momento do cumprimento da outra parte ... ".

Por isso é que a excepção de não cumprimento tem sido qualificada uniformemente como excepção dilatória de direito material ou substancial[14].

Ou seja, é excepção dilatória porque exclui, de momento, a pretensão da A.

E é excepção material ou substancial porque se funda em razões de direito substantivo.

Ora, a consequência da procedência de uma excepção dilatória material, como a que constitui a excepção de não cumprimento, é a absolvição do pedido, mas tal consequência tem que ser entendida devidamente.

Na verdade, "embora o Réu seja absolvido do pedido ele poderá logo que as circunstâncias se modifiquem por maneira a cessar a eficácia da excepção propor nova acção para fazer valer o seu direito ... "[15], inexistindo a possibilidade de nesta segunda acção o Réu se poder defender invocando caso julgado por ter sido absolvido do pedido na primeira acção (cfr. art. 621º do CPC).

Neste mesmo sentido se pronunciou mais recentemente o Ac. do STJ, de 30.09.2010 (Maria dos Prazeres Beleza - acessível em www.dgsi.pt), tendo-se defendido que a excepção de não cumprimento: "... se procedente, conduz à absolvição do pedido, mas não definitiva (cfr. o artigo 673º do Código de Processo Civil, quanto ao alcance do caso julgado formado - actual, art. 621º do NCPC), pois não extingue o direito exercido pela parte contrária; sendo por este motivo doutrinalmente qualificada como excepção material dilatória, como todos sabemos, mas funcionando, no contexto do Código de Processo Civil, como excepção peremptória (cfr. artigo 493º, nº 2)"

Também defendeu esta posição o Ac. da Relação do Porto de 30.01.2012 (Soares Oliveira), onde se concluiu que:

"I - De acordo com o disposto no artigo 673° (actual, art. 621º do NCPC) do Código de Processo Civil não é admissível a figura da condenação condicional.

II - Verificada a excepção dilatória de não cumprimento do contrato a decisão será de absolvição do pedido, que será temporária, sem que se forme caso julgado, caso a outra parte venha a cumprir integralmente a obrigação, cujo incumprimento permitiu o reconhecimento da existência e da legalidade da invocação da excepção de não cumprimento do contrato.

III - Mas, havendo alteração de circunstâncias, nomeadamente pelo cumprimento pela outra parte, cessa a

eficácia da excepção do não cumprimento do contrato, podendo ser proposta outra acção contra a que invocou essa excepção”[16].

*

Procede, pois, o recurso, uma vez que, contrariamente ao decido pelo tribunal recorrido, se reconhece ser legitima a invocação da excepção de não cumprimento (art. 428º do CC) por parte da recorrente/Ré.

*

Em face da procedência do recurso com este fundamento, fica obviamente prejudicada a apreciação do segundo fundamento (abuso de direito) invocado pela recorrente.

*

III - DECISÃO

Pelos fundamentos acima expostos, acordam os Juízes deste Tribunal da Relação em julgar procedente o Recurso e, em consequência, decide-se revogar a decisão recorrida, absolvendo-se a Ré do pedido formulado nos exactos termos atrás expostos.

*

Custas pela Autora/ Recorrida (artigo 527.º, nº 1 do CPC).

Notifique

*

Porto,15 de Novembro de 2021

Pedro Damião da Cunha

Fátima Andrade

Eugénia Cunha

---

[1] Sobre os casos em que tal alteração oficiosa pode ocorrer, v. Abrantes Geraldes, in “Recursos no Novo CPC”, págs. 241 e ss., explicitando o Autor os seguintes exemplos: “… quando o Tribunal recorrido tenha desrespeitado a força plena de determinado meio de prova…” (por ex. um documento com valor probatório pleno); “quando tenha sido desatendida determinada declaração confessória constante de documento ou resultante do processo (art. 358º do CC e arts. 484º, nº1 e 463º do CPC) ou tenha sido desconsiderado algum acordo estabelecido entre as partes nos articulados quanto a determinado facto (art. 574º, nº 2 do CPC)”; “ou ainda nos casos em que tenha sido considerado provado certo facto com base em meio de prova legalmente insuficiente” (por ex. presunção judicial ou depoimento testemunhal nos termos dos arts. 351 e 393º do CC); “Em qualquer destes casos, a Relação, limitando-se a aplicar regras vinculativas extraídas do direito probatório material deve integrar na decisão o facto que a primeira instância considerou provado ou retirar dela o facto que ilegitimamente

foi considerado provado (sem prejuízo da sustentação noutros meios de prova), alteração que nem sequer depende da iniciativa da parte… "; finalmente, acrescenta este autor que "também não oferece dúvidas a possibilidade… de se modificar a decisão sobre a matéria de facto quando for apresentada pelo Recorrente documento superveniente que imponha decisão"- tudo situações que não se verificam no caso concreto.

[2] Pedro de Albuquerque/Miguel Assis Raimundo, in "Direito das Obrigações- contratos em especial", Vol. II, pág. 239. No mesmo sentido, Menezes Leitão, in "Direito das Obrigações", Vol. III, pág. 510.

[3] José João Abrantes, in "A excepção de não cumprimento no direito civil português- conceito e fundamento", 1986 pág. 209.

[4] V. por todos, José João Abrantes, "A Excepção de não cumprimento do contrato", 1986, págs. 110 e ss. e Antunes Varela, in "Das Obrigações em geral", Vol. I. pág. 348. E na Jurisprudência, entre outros, os acs. do STJ de 9 de Dezembro de 1982, in BMJ 332, págs. 321 e ss. e da RC de 28 de Março de 1989, in CJ t. II, pág. 45 e de 6 de Janeiro de 1994, in CJ, t. I, págs. 11 e ss.

[5] José João Abrantes, in "A excepção de não cumprimento no direito civil português- conceito e fundamento", 1986 pág. 87.

[6] In "Cumprimento defeituoso- em especial na compra e venda e na empreitada", págs. 294 e 295.

[7] Embora haja quem entenda que essa invocação será suficiente, não se exigindo a exigência do direito que pretende exercer – Rui Sá Gomes, em "Breves notas sobre o cumprimento defeituoso no contrato de empreitada (Colectânea de estudos "Ab uno omnes – 75 anos da Coimbra Editora", págs. 621- 622 (nota 74).

[8] José João Abrantes, in "A excepção de não cumprimento no direito civil português- conceito e fundamento", 1986 págs. 87 a 90.

[9] In "Lições de cumprimento e não cumprimento das obrigações" - 2ª edição (revista e actualizada), UCP, pág. 185.

[10] José João Abrantes, in "A excepção de não cumprimento no direito civil português- conceito e fundamento", 1986 págs. 171 a 178.

[11] Prof. Brandão Proença, in "Lições de cumprimento e não cumprimento das obrigações" - 2ª edição (revista e actualizada), UCP, pág. 186.

[12] V. por exemplo, Ana Taveira da Fonseca, in "Comentário ao CC - Direito das obrigações- Das obrigações em geral", UCP, pág. 126.

[13] Na obra cit., pág. 127.

[14] v. Alberto dos Reis, in "CPC anotado", Vol. III, pág. 80 e Acs. do STJ de 15.10.80, in BMJ 300, pág. 364 e da RC de 8.6.93 (Francisco Lourenço), in CJ, t III, pág. 56.

[15] V. Alberto. dos Reis, obra cit., pág. 80.

[16] V. ainda, na doutrina, Cura Mariano, in "Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra" – (e-book) 2020 - 7ª edição revista e aumentada – pág. de onde consta a nota

461 onde também defende esta posição, citando jurisprudência pertinente).

Fonte: http://www.dgsi.pt