

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
05A3423	7 de dezembro de 2005	Azevedo Ramos

DESCRITORES

Empreitada > Cumprimento do contrato > Cumprimento imperfeito > Direitos do dono da obra > Defeitos > Defeito da obra > Dono da obra > Empreiteiro > Mora > Indemnização > Responsabilidade contratual > Excepção de não cumprimento

SUMÁRIO

I - O lesado com a defeituosa execução da obra, para se ressarcir dos respectivos prejuízos, terá de observar a prioridade dos direitos consagrados nos arts. 1221, 1222 e 1223 do Cód. Civil .

II - O exercício dos direitos dos citados arts 1221 e 1222 não exclui o de ser indemnizado por prejuízos complementares, nos termos do art. 1223 do C.C., mas este não é um direito alternativo daqueles e pressupõe a constituição do empreiteiro em mora .

III - Se o exercício dos direitos conferidos pelos arts 1221 e 1222 do C.C. não exclui o direito a ser indemnizado nos termos gerais, mesmo que os defeitos tenham sido eliminados ou a obra realizada de novo ou reduzido o preço ou resolvido o contrato, por maioria de razão se deve entender que o dono da obra goza do mesmo direito a ser indemnizado nos termos gerais, quando os defeitos não foram eliminados pelo empreiteiro, mau grado ter sido solicitado a fazê-lo, nem foi construída nova obra, nem foi reduzido o preço e nem o contrato foi resolvido .

IV- Só em casos da manifesta urgência, é admissível que o credor, directamente e sem intervenção dos tribunais, proceda à eliminação dos defeitos, exigindo depois as respectivas despesas .

V- O instituto da excepção do não cumprimento do contrato também opera no caso do não cumprimento parcial ou de cumprimento defeituoso .

VI. Se o dono da obra tem de pagar parceladamente o preço, conforme autos de medição da obra realizada, pode invocar a excepção "non rite adimpleti contractus" e recusar o respectivo pagamento, enquanto não

forem eliminados os reclamados defeitos da obra realizada .

VII- Se o empreiteiro não procede à eliminação dos defeitos que lhe foi solicitada e suspende a execução dos trabalhos, por o dono da obra se recusar ao pagamento da obra medida, enquanto os defeitos não forem corrigidos, é o empreiteiro que se constitui em mora no cumprimento exacto da sua prestação, quanto à eliminação dos defeitos .

TEXTO INTEGRAL

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça :

Em 8-5-03, A, L.da, B- Sociedade de investimentos Imobiliários , L.da, e C instauraram presente acção ordinária contra a ré D, L.da, pedindo :

- a declaração de resolução do contrato de empreitada celebrado entre autores e ré, por incumprimento definitivo desta ;
- o reconhecimento de poderem os autores continuar as obras e procederem à eliminação dos defeitos que a empreitada apresenta, atenta a manifesta urgência na sua execução e a fim de evitar maiores prejuízos ;
- a condenação da ré no pagamento aos autores da indemnização contratualmente estipulada para o caso de mora no cumprimento do contrato, bem como nas despesas que vierem a ter de suportar para eliminação dos defeitos e para conclusão dos trabalhos que não foram concluídos, tudo a liquidar em execução de sentença ;
- a condenação da ré a indemnizar os autores dos prejuízos que venham a ter em consequência do atraso na conclusão das infra-estruturas objecto do contrato, inclusive, em face do eventual incumprimento ou mora em que venham a incorrer perante terceiros, com quem contrataram, também a liquidar em execução de sentença .

Filiam a causa de pedir num contrato de empreitada celebrado entre os autores e a ré, em 31 de Agosto de 2000, para urbanização de um conjunto de lotes, pelo preço de 290.000.000\$00, a executar no prazo de 270 dias, contados da assinatura do contrato .

Acordaram na penalização de 300.000\$00 por cada dia de atraso, no primeiro mês, de 1.500.000\$00 por cada dia de atraso no segundo mês e de 3.000.000 \$00 durante o terceiro mês.

A ré não concluiu os trabalhos, tendo abrandado o andamento da obra em Dezembro de 2002 .

Os trabalhos executados apresentam defeitos que, reclamados, não foram por ela eliminados .

Por tal razão não procederam ao pagamento das facturas que ela lhes enviou .

Convocaram a ré para uma reunião a ter lugar em 27 de Janeiro de 2003, mas a ré não compareceu, razão pela qual lhes devolveram as facturas, entretanto recebidas.

Face ao tempo de atraso na obra e aos defeitos detectados, que a ré se recusou a eliminar, a sua conduta

constitui incumprimento definitivo, que dá aos autores o direito de resolver o contrato .

A ré contestou, aceitando a outorga do contrato de empreitada.

Sustenta que o prazo foi sendo sucessivamente prorrogado, por força das alterações efectuadas na obra, tal como estava clausulado no contrato, tendo sido também prorrogado por mútuo acordo das partes, ao longo da execução da obra .

O montante dos trabalhos a mais, no valor de 106.653.074\$00, revelam os erros e omissões dos projectos entregues na data da assinatura do contrato .

Todas as indefinições do projecto comprometiam o prazo previsto para a obra, de tal modo que, em Dezembro de 2002, a ré continuava na obra a executar diversos trabalhos, que identifica.

Impugna os defeitos e anomalias apontadas .

Defende que suspendeu a execução da obra em virtude dos autores se terem recusado a pagar as facturas apresentadas, conforme autos de medição .

Excepciona a caducidade do direito dos autores .

Houve réplica, onde os autores refutaram a caducidade e mantiveram a posição inicial .

No despacho saneador, foi julgada improcedente a excepção da caducidade .

Realizado o julgamento e apurados os factos, foi proferida sentença , que julgou acção improcedente e absolveu os réus do pedido .

Apelaram os autores, mas sem êxito, pois a Relação de Coimbra, através do seu Acórdão de 12-4-05, negou provimento à apelação e confirmou a sentença recorrida .

Continuando inconformados, as autoras A, L.da e B, L.da, pedem revista, onde resumidamente concluem :

1 - Tendo-se provado que as recorrentes denunciaram defeitos na obra recusando-se a recorrida a proceder à sua eliminação, sem ser paga das facturas enviadas, não aceitando esta sequer integrar uma vistoria para a sua melhor apreciação, suspendendo de imediato os trabalhos e não renovando a garantia bancária que contratualmente estipulara fazer a favor das recorrentes, o Acórdão impugnado devia ter decidido pela mora da recorrida, convertida em incumprimento definitivo, face a tudo o sobredito .

2 - O cumprimento defeituoso é equiparado ao não cumprimento, o que permitia que as recorrentes recusassem o pagamento do preço, enquanto a recorrida não executasse a obra nas condições combinadas .

3 - O contraente que cumpre defeituosamente a sua obrigação não tem o direito de exigir a respectiva contraprestação enquanto não corrigir o defeito da sua prestação e o contraente faltoso só adquire o direito à contraprestação quando, prévia ou simultaneamente, se ofereça para reparar os danos causados à contraparte, repondo a situação dela .

4 - Não eram, pois, as recorrentes que estavam obrigadas a cumprir primeiro, pois não eram obrigadas a pagar o preço sem que a recorrida oferecesse a reparação dos danos que causou, em resultado do cumprimento defeituoso da sua prestação .

5 - A intensidade das patologias que a obra apresentava (que implicou, inclusive, a sua recusa por parte da Câmara Municipal) e os prejuízos que a mora acarretava às recorrentes não podiam deixar de conduzir à ilação da perda do interesse do credor na prestação, a qual deve ser apreciada objectivamente e aferida em função da gravidade das consequências da mora na economia da relação contratual, conferindo às recorrentes o direito de resolver o contrato, face ao incumprimento definitivo e culposo da recorrida, que não procedeu à eliminação dos defeitos e suspendeu a execução dos trabalhos, abandonando a obra .

6 - Relativamente à invocada falta de comunicação da resolução do contrato, por parte dos recorrentes à recorrida, deve entender-se, ao contrário do decidido no Acórdão em crise, que a declaração que lhe fizeram de que caso não procedesse à imediata eliminação dos defeitos recorreriam à via judicial, representa uma declaração admonitória e com prazo para cumprimento .

7 - Quanto à responsabilidade pelos atrasos e alterações do projecto, deve ela imputar-se a culpa exclusiva da recorrida, por os erros do projecto apenas tardiamente serem detectados, já que competia á recorrida fazer os ensaios atempadamente e proceder ao controle da execução dos trabalhos .

8 - Tal facto conduz a mora da recorrida, também no que respeita a esta matéria, com a consequente incidência nas penalizações contratualmente fixadas para a situação .

9 - O que permitia às recorrentes invocar a compensação entre os créditos das recorrentes e da recorrida, tal como fizeram, por a iliquidez da indemnização não ser impedimento para a compensação .

10 - Foram violados os arts 428, 429, 436, 808, 1208 e 1221, todos do Cód. Civil.

A recorrida contra-alegou em defesa do julgado .

Corridos os vistos, cumpre decidir .

Remete-se para todos os factos que foram considerados provados no Acórdão recorrido, que aqui se dão por reproduzidos, nos termos dos arts. 713, nº6 e 726 do C.P.C. :

Todavia, para melhor compreensão do recurso, destacam-se os seguintes :

1 - Em 31 de Agosto de 2000, os autores acordaram com a ré que esta realizasse as infra-estruturas do loteamento designado por Pinhal de Marrocos, em Coimbra, consistentes em arruamentos, arranjos exteriores, redes de abastecimento de águas, redes de drenagem de águas residuais domésticas e pluviais, infra-estruturas de energia eléctrica e telefones e redes de distribuição de gás.

2 - Tal acordo visava a urbanização de um conjunto de lotes que os autores adquiriram, sitos na freguesia de Santo António dos Olivais .

3 - O preço acordado foi de 290.000.608\$00 (1.446.516,93 euros), mais IVA, de acordo com a listagem de quantidades e preços unitários apensa ao documento de fls. 12 a 16, a pagar da forma seguinte :

- 64,81% pela B, L.da ; 19.8 % pela A ; e 15,30% por C ;

- a liquidar após 30 dias da emissão das facturas, baseadas em autos de medição, a efectuar pela ré, no final do mês ;

- caso alguma das entidades responsáveis pelos pagamentos referidos não os efectuar de acordo com o estabelecido neste contrato, não poderão os restantes outorgantes ser responsabilizados civil ou criminalmente por esse incumprimento, respondendo o outorgante faltoso pelos prejuízos que a sua conduta dê causa, perante os demais outorgantes ou terceiros afectados .

4 - Os outorgantes acordaram que a execução da obra seria efectuada conforme projectos aprovados pela Câmara Municipal, de forma a que possam ser obtidas as necessárias licenças de construção dos edifícios correspondentes .

5 - Mais acordaram que a obra seria executada no prazo de 270 dias seguidos, contados de 31 de Agosto de 2000, prorrogável por 60 dias, caso viessem a ocorrer alterações propostas pelas entidades camarárias ou nos caos expressamente previstos no documento de fls 13 a 16 .

6 - Estabeleceram que se, no prazo de 330 dias seguidos ou no final do prazo da prorrogação prevista no anterior nº5, a ré não concluir a obra, indemnizará, a partir, daí os autores, nas mesmas proporções referidas no nº 3, por cada dia de calendário em atraso, com o montante de 300.000\$00 durante o primeiro mês, 1.500.000.000\$00 durante o segundo mês e 3.000.000\$00 durante o terceiro mês e seguintes .

7 - Acordaram ainda que a ré prestaria uma garantia bancária de 10% do valor da empreitada, para garantia da execução da obra, até à recepção provisória das obras pela Câmara Municipal de Coimbra, comprometendo-se os autores a obter a recepção provisória 30 dias após a conclusão dos trabalhos e a recepção definitiva 730 dias após a provisória .

8 - Estabeleceram as partes que não pode ser atribuída culpa à ré por atrasos derivados de extras ao projecto, que não as previstas no art. 5º do contrato e sejam reconhecidos pelos autores como tais, por excederem o constante do orçamento, e sejam registados no livro de actas, como tal .

9 - Em 8-4-98, a sociedade E, L.da, declarou prometer vender a Adelino Soares e outro, ou a quem estes indicarem, e estes declararam comprar-lhe pelo preço de 150.000.000\$00, seis apartamentos a construir, pela primeira, no lote de terreno nº10, da urbanização mencionada no anterior nº2, devendo a escritura ser celebrada no prazo de dois anos, a contar da data em que esteja levantada a licença de construção do edifício, sem poder ultrapassar quatro anos, após a data da emissão do respectivo alvará de loteamento .

10 - Em 22-5-98, a mesma E, L.da, declarou prometer vender a C e este declarou comprar-lhe, pelo preço

de 5.000.000\$00, por aquela recebido, um lote de terreno, designado na planta anexa pelo nº 26, da dita urbanização, onde se encontra edificada uma moradia, devendo a escritura ser celebrada no prazo de 90 dias, após o registo da urbanização de loteamento que inclua o lote referido .

11 - Em 22-5-98, a E, L.da, declarou prometer vender a C ou a quem este indicar, e este declarou prometer comprar-lhe, pelo preço de 315.000.000\$00, por aquela recebido, treze apartamentos a construir no lote nº 11, onde se encontra edificada uma moradia, devendo as escrituras ser celebradas após a conclusão da construção, a verificar-se no prazo de dois anos, a contar da data em que esteja a levantamento a licença de construção do edifício a implantar no lote 11, não podendo ultrapassar quatro anos, após a emissão do alvará de loteamento.

12 - A ré suspendeu os trabalhos em 13-1-03, quando os autores se recusaram a pagar as facturas, que totalizavam 57.698,79 euros , tendo a ré comunicado aos autores que retomaria os trabalhos logo que os pagamentos se verificassem .

13 - A obra não está concluída .

14 - O livro de obras, actas e documentação a ela inerentes estão na posse da ré.

15 - Em 27-1-03, os autores enviaram à ré "um relatório com as patologias encontradas" até àquela data e referindo que, se permanecer "no propósito de não eliminar os defeitos", seriam forçados a recorrer à via judicial .

16 - Em 13-1-03, a obra realizada pela ré apresentava, por concluir, os trabalhos discriminados no nº16 do elenco dos factos provados constante do Acórdão recorrido, bem como também apresentava os defeitos indicados no mesmo número dos factos provados, que, pela sua extensão, aqui se dão por reproduzidos .

17 - No dia 28 de Janeiro de 2003, os autores reiteraram a posição de efectuar uma vistoria conjunta à obra, com os técnicos de ambas as partes, anteriormente marcada, para fazerem um levantamento das faltas encontradas .

18 - A ré não compareceu na vistoria marcada pelos autores, em 29 de Janeiro de 2003, nem se fez representar, exigindo o pagamento prévio das facturas que enviara aos autores .

19 - Os autores foram notificados pela Câmara Municipal de Coimbra para abrir ao público uma das artérias do loteamento .

20 - Em 5-3-03, os autores receberam uma carta dos Serviços de Água e Saneamento de Coimbra, a recusarem a recepção das obras por existirem as anomalias discriminadas no documento de fls 57 a 59,

incluindo várias tampas que não trancam ao fechar, o que pode pôr em risco a circulação de veículos .

21 - A falta de conclusão das obras causa prejuízos aos autores .

22 - O não acabamento das obras impossibilita os autores de entregarem a terceiros os apartamentos prometidos vender .

23 - Os quais terão de ser edificados após a execução das infra-estruturas .

24 - Ao longo da realização da obra, foram sendo acordados trabalhos não previstos no acordo inicial, que, conjuntamente com a indefinição de alguns dos trabalhos acordados, determinaram o não cumprimento do prazo ali estabelecido, acontecendo até que muitos desses trabalhos foram entregues pelos autores à ré, muito para além do prazo indicado no anterior nº 6.

25 - A ré executou trabalhos não previstos no projecto, no valor de 106.653.074\$00 .

26 - No decurso da realização da obra, os autores foram introduzindo diversas alterações nos projectos de saneamento, rede de distribuição de águas, muros de suporte, execução do muro do Dr. F, arranjos exteriores e arruamentos .

27 - Só em 22-11-02, os autores decidiram quais as ruas a pavimentar, quando a ré tinha iniciado a pavimentação em 6-11-02.

28 - Só em 6-12-02, os autores definiram o projecto de alterações de plantações, data a partir da qual foi possível encomendar as espécies arbóreas.

29 - O sistema de rega e os trabalhos de limpeza do parque verde, executados por empresas estranhas à ré, ficaram concluídos em 20-12-02.

30 - Só em 5-12-02 os promotores entregaram à ré o desenho da sinalização vertical e horizontal rectificada .

31 - Tendo a ré alertado os autores para as suas incorrecções .

32 - Só em 11-12-02 foi fornecido o desenho corrigido .

33 - Em 11-12-02, os autores entregaram à ré a execução do muro na rua J, que não estava previsto no projecto .

34 - Em 13-12-02, os autores solicitaram à ré a execução de trabalhos de pintura, que não estavam no projecto .

35 - Só em 20-12-02, a ré tomou conhecimento do tapamento das valas das infra-estruturas eléctricas executadas pelos promotores do loteamento confinante .

36 - As quais condicionam a conclusão das calçadas dos passeios das Rua C e junto ao PT .

37 - Só em Dezembro de 2002, a ré pode executar as calçadas dos passeios da Rua H, por estarem condicionadas pela execução dos muros, definida em 23-10-02.

38 - Em Dezembro de 2002, as calçadas que estavam por efectuar estavam condicionadas pela definição das cotas de acesso à propriedade do Sequeira, alteração de cotas exigida pela Câmara Municipal, no passeio do cruzamento da Rua F com a Rua H, compactação das valas executadas pelo loteamento confinante no passeio da Rua C e parte da Rua D .

39 - A decisão da autora de abrir o loteamento ao tráfego automóvel determinou que a ré efectuasse correcções de passeios, em Dezembro de 2002.

40 - As alterações exigidas pela EDP foram adjudicadas à ré em 18-11-02.

41 - A aplicação de gradeamentos foi adjudicada à ré em 13-11-02.

42 - Em Dezembro de 2002 decorriam os trabalhos de limpeza da obra .

43 - Todos os trabalhos realizados pela ré foram acompanhados, diariamente, pelo Eng. G, em representação dos autores .

44 - Todos os autos de medição, efectuados pela ré até 13-1-03, foram conferidos pelo mesmo Eng. dos autores, G .

45 - Em Fevereiro de 2003, os autores, sem comunicação à ré, avançaram na realização da obra, com pessoal e equipamento próprios .

Vejamos agora o mérito do recurso .

1.

Em 31 de Agosto de 2000, pelo preço de 290.000.608\$00, foi celebrado um contrato de empreitada entre

os autores e a ré, para a realização das infra-estruturas de um loteamento, destinado à urbanização de um conjunto de lotes que os autores adquiriram .

Foi acordado que o preço seria pago 30 dias após a emissão das facturas, baseadas em autos de medição, a efectuar pela ré no final do mês .

A ré não executou a obra em conformidade com o convencionado, deixando-a com defeitos e por concluir . Não procedeu à reclamada eliminação dos defeitos e suspendeu os trabalhos em 13-1-03, até ser paga do valor das facturas vencidas, no montante global de 57.698,79 euros, que os autores se recusaram a pagar, em virtude do cumprimento defeituoso..

Em Fevereiro de 2003, os autores, sem comunicação à ré, avançaram na realização da obra, com pessoal e equipamento próprios .

Através desta acção, as autoras, aqui recorrentes, pretendem, agora :

- exercer o direito á resolução do mencionado contrato de empreitada, por incumprimento definitivo da ré ;
- obter o reconhecimento de poderem continuar as obras e procederem à eliminação dos defeitos;
- lograr a condenação da ré no pagamento das despesas que as recorrentes tiverem de suportar com a eliminação dos defeitos e a conclusão das obras ;
- conseguir a condenação da ré no pagamento da indemnização contratualmente estipulada, para o caso de cumprimento para além do prazo acordado;
- obter a condenação da ré a indemnizá-las pelos prejuízos que venham a ter em consequência do atraso na conclusão, inclusive, em face do eventual incumprimento ou mora em que elas venham a incorrer perante terceiros com quem contrataram .

2.

Que dizer ?

O contrato de empreitada é um contrato bilateral ou sinalagmático de que resultam prestações correspectivas ou correlativas, isto é interdependentes, sendo uma o motivo determinante da outra : a obrigação de executar a obra e a do pagamento do preço - art. 1207 do Cód. Civil .

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

O preço deve ser pago, não havendo cláusula em contrário, no acto de aceitação da obra - art. 1211, nº2.

O lesado com a defeituosa execução da obra, para se ressarcir dos respectivos prejuízos, deverá observar o regime estabelecido nos arts. 1221, 1222 e 1223, do Código Civil, os quais conferem ao dono da obra uma série de direitos .

Mas o dono da obra não pode seguir qualquer uma das vias apontadas, a seu livre arbítrio, estando antes obrigado a observar a prioridade dos direitos consagrados nos referidos preceitos legais, que é a seguinte :

- a) - em primeiro lugar, a eliminação dos defeitos, se estes puderem ser eliminados ;
- b) - em segundo lugar, uma nova construção, se os defeitos não puderem ser eliminados ;

c) - em terceiro lugar, na hipótese de não serem eliminados os defeitos ou construída de novo a obra, o direito de exigir a redução do preço ou, em alternativa, a resolução do contrato .

O exercício destes direitos não exclui o de ser indemnizado nos termos gerais, pelo prejuízos complementares (art. 1223 do Cód. Civil), mas este não é um direito alternativo daqueles e pressupõe a constituição do empreiteiro em mora na eliminação dos defeitos .

Aqui chegados, importa salientar :

- os direitos referidos em a) e b) cessam se as despesas forem desproporcionadas em relação ao proveito ;
- o direito à resolução do contrato só existe, para além do mais, se os defeitos tornarem a obra inadequada ao fim a que se destina, inadequação esta que existirá quando a obra seja completamente diversa da encomendada ou quando lhe falte uma qualidade essencial, objectiva ou subjectivamente considerada (Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Vol. II, 3ª ed, pág. 820 e segs) ; Vaz Serra, R.L.J., Ano 105, págs 287 e 288; Meneses Cordeiro, Direito das Obrigações, Vol. 3º, págs 537 e segs ; Moitinho de Almeida, Bol. 228-16 ; Ac. S.T.J. de 11-5-93, Col. Ac. S.T.J., I, 2º, 97; Ac. S.T.J. de 2-12-93, Col. Ac. S.T.J., I, 3º, 157; Ac. S.T.J. de 14-3-95, Bol. 445-464).

- se o exercício dos direitos conferidos pelos arts 1221 e 1222 do Cód. Civil não exclui o direito a ser indemnizado nos termos gerais, mesmo que os defeitos tenham sido eliminados ou a obra realizada de novo, ou reduzido o preço, ou resolvido o contrato (Meneses Cordeiro, ob. cit., pág. 545; Pires de Lima e Antunes Varela ob. cit., pág. 822 e 823; Moitinho de Almeida, ob. cit., pág. 18; Vaz Serra, R.L.J. 108- 114 e segs), " claro está que, por maioria de razão, o dono da obra goza do mesmo direito a ser indemnizado nos termos gerais, quando os defeitos não foram eliminados pelo empreiteiro, mau grado ter sido solicitado a fazê-lo, nem foi construída nova obra, nem foi reduzido o preço e nem o contrato foi validamente resolvido ", como se escreve no citado Acórdão deste Supremo de 14-3-95 (Bol. 445-472).

O direito à indemnização, nos termos do art. 1223 do C.C., tem apenas em vista os danos que não podem ser ressarcidos através da eliminação dos defeitos, ou da construção de novo da obra, ou da redução do preço .

Tratando-se de danos compensáveis por estes meios, é deles que o lesado se deve socorrer e não do pedido de indemnização nos termos gerais, que apenas respeita àqueles danos que não estão numa conexão "imediate" com o cumprimento defeituoso, mas que são causados por outro acontecimento que está com o cumprimento defeituoso só numa conexão "mediata", como acontece, por exemplo, com os danos resultantes da mora no cumprimento, os causados à pessoa do dono da obra ou a outros bens jurídicos dele, os resultantes da deformidade da obra, não eliminável ou cuja eliminação não tenha sido pedida, mas que não lhe diminua o valor ou o rendimento, os resultantes da violação contratual positiva, isto é, do imperfeito ou defeituoso cumprimento, de tal maneira que semelhante direito á indemnização terá uma função complementar ou integradora dos outros direitos conferidos ao dono da obra pelos citados arts. 1221 e 1222, servindo apenas a para reparar aqueles danos que o exercício destes direitos não reparasse (Ac. S.T.J. de 14-3-95, Bol. 445-473).

Como já se observou, ficam de fora deste direito de indemnização nos termos gerais, todos os danos na própria obra, directa e imediatamente derivados do defeituoso cumprimento do contrato e que podem ser ressarcidos através da eliminação dos defeitos, da construção de nova obra ou da redução do preço .

Salvo caso de manifesta urgência, a lei não permite que o dono da obra tome a iniciativa de eliminar, ele próprio, os defeitos ou de construir de novo a obra, para, em seguida, reclamar uma indemnização do empreiteiro pelas despesas que teve .

O que o dono da obra tem a fazer, se o empreiteiro se recusar a eliminar os defeitos ou a realizar de novo a obra, é recorrer ao tribunal, para obter uma condenação prévia do empreiteiro, após o que, em execução de prestação de facto, conseguirá a eliminação dos defeitos ou a nova construção, pelo próprio empreiteiro ou por terceiro, nos termos do art. 828 do C.C.

É esta a posição da doutrina e da jurisprudência, com que se concorda (Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Vol. II, págs 820, 821 e 823 ; Meneses Cordeiro, Direito das Obrigações, Vol. III, págs 537, 538, 545 e 546 ; Pedro Romano Martinez, Cumprimento Defeituoso, em especial na Compra e Venda e na Empreitada, pág. 388 e 389; Vaz Serra, Bol. 146-65; Ac. S.T.J. de 11-5-93, Col. Ac. S.T.J., I, 2º, 97 ; Ac. S.T.J. de 2-12-93, Col. Ac. S.T.J. , I, 3º, 157; Ac. S.T.J. de 14-3-95, Bol. 445-473).

3.

No nosso caso concreto, os autores recusaram o pagamento do preço das facturas, no valor global de 57.698,79 euros, resultantes dos autos de medição da obra, por a ré, como empreiteira, não ter procedido à eliminação dos reclamados defeitos que a mesma obra apresentava.

Foi por causa dessa falta de pagamento que a ré suspendeu os trabalhos em 13-1-03 e recusou o seu prosseguimento sem que tal pagamento se operasse.

Existe cumprimento defeituoso em todos os casos em que o defeito ou a irregularidade da prestação causa danos ao credor ou pode desvalorizar a prestação, impedir ou dificultar o fim a que este objectivamente se encontra afectado, estando o credor disposto a usar de outros meios de tutela do seu interesse, que não seja o da simples recusa da aceitação .

Por cumprimento inexacto deve entender-se todo aquele em que a prestação efectuada não tem requisitos idóneos a fazê-la com o conteúdo obrigacional, tal como este resulta do contrato e do princípio geral da correcção e da boa fé , podendo a inexactidão "ser quantitativa (prestação parcial a que se seguem os efeitos do não cumprimento no que respeita apenas à parte da prestação não executada ; a mora ou incumprimento definitivo) e qualitativa (traduzida numa diversidade da prestação, como uma deformidade, num vício ou falta de qualidade da mesma ou na existência de direitos de terceiros sobre o objecto, aplicando-se do cumprimento inexacto ao caso de inexactidão qualitativa " (Baptista Machado, Obra Dispersa, Vol. I, Pág. 169) .

O instituto da excepção do não cumprimento do contrato, nos termos do art. 428 do Cód. Civil, opera também no caso do não cumprimento parcial ou de cumprimento defeituoso .

Por via da chamada exceptio non rite adimpleti contractus o contraente pode recusar a sua prestação enquanto a outra não for completada ou rectificada (Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, Vol. I, 9ª ed., pág. 410 e Colectânea de Jurisprudência, Ano XII, 4º, pág. 21; Meneses Cordeiro, Violação Positiva do Contrato, Revista Ordem dos Advogados, Ano 41-148 ; Vaz Serra, Bol. 67, pág. 37 ; Calvão da Silva, Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, pág. 337 ; Ac. S.T.J. de 9-12-82, Bol. 322-321 ; Ac. S.-T.J. de 30-11-2000, Col. Ac. S.T.J., Ano VIII, 3º, 150) .

Para que a exceptio funcione é necessário que não estejam fixados prazos diferentes para as prestações, pois, neste caso, como deve ser cumprida uma delas antes da outra, a "exceptio" não teria razão de ser . Mas é evidente "que, mesmo estando o cumprimento das prestações sujeitos a prazos diferentes, a exceptio poderá sempre ser invocada pelo contraente cuja prestação deva ser efectuada depois da do outro, apenas não podendo ser oposta pelo contraente que devia cumprir primeiro" (Antunes Varela, Código Civil Anotado, Vol. I, 4ª ed., pág. 405) .

Tal significa que, estando a ré obrigada a cumprir primeiro, os autores podiam recusar o pagamento do preço das aludidas facturas, sem incorrerem em mora, enquanto a ré não eliminasse os defeitos da obra. Com efeito, o contraente que cumpre defeituosamente a sua obrigação não tem o direito de exigir a respectiva contraprestação enquanto não corrigir o defeito da sua prestação e o contraente faltoso só adquire o direito à contraprestação quando, prévia ou simultaneamente, se ofereça para reparar os danos causados à contraparte, repondo a situação dela .

Consequentemente, não eram as recorrentes que estavam vinculadas a cumprir primeiro, pois não eram obrigadas a pagar o preço sem que a recorrida oferecesse a reparação dos danos que a obra apresentava, em resultado do cumprimento defeituoso da sua prestação .

Por isso, ao suspender os trabalhos em 13-1-03, foi a ré que se colocou em mora no cumprimento exacto da sua prestação, quanto à eliminação dos defeitos.

4.

Cumpra agora decidir se as recorrentes podiam prosseguir na realização da obra, com pessoal e equipamento próprios, como fizeram em Fevereiro de 2003, sem comunicação à ré e substituindo-se a ela na correcção dos defeitos .

Já vimos que o nosso direito não confere ao dono da obra o direito de, por si ou por intermédio de terceiro, eliminar os defeitos ou reconstruir a obra, à custa do empreiteiro .

O regime aplicável é do art. 828 do C.C.

Só em execução se pode pedir que o facto seja prestado por outrem à custa do devedor .

A lei supõe uma condenação prévia do empreiteiro, na sequência do qual o dono pode exigir a eliminação dos defeitos ou a nova construção por terceiro, à custa do devedor, ou a indemnização pelos danos sofridos .

Consequentemente, não foi aceite a proposta de Vaz Serra (art. 18, nº3, do anteprojecto do Cód. civil), no sentido de permitir ao dono da obra proceder à eliminação dos defeitos e reclamar a indemnização das

despesas necessárias, logo que o empreiteiro se constitua em mora .

Ora, as recorrentes não seguiram o caminho legal .

Mas é sabido que, só em casos de manifesta urgência, é admissível que o credor, directamente e sem intervenção dos tribunais, proceda à eliminação dos defeitos, exigindo depois as respectivas despesas (Pedro romano Martinez, Cumprimento Defeituoso em especial na Compra e Venda e na empreitada, pág. 389) .

Trata-se de conclusão que tem por base o princípio do estado de necessidade - art. 339 do C. C.

Só que as recorrentes não lograram provar esse estado de manifesta urgência para se substituírem à ré, na eliminação dos defeitos .

Com efeito, o contrato de empreitada foi celebrado em 31 de Agosto de 2000, pelo prazo de 330 dias, mas ao longo da realização da obra foram sendo acordados muitos trabalhos não previstos e diversas prorrogações tácitas do prazo, de tal modo que, em Novembro e Dezembro de 2002, as recorrentes ainda continuavam a solicitar novos trabalhos e a proceder à definição de outros que já deviam estar definidos muito tempo antes, como tudo resulta da matéria constante dos nºs 26º a 41º do elenco dos factos provados .

Tudo isto, aliado às respostas restritivas que mereceram os quesitos 6º, 7º e 12º da base instrutória, impede que se possa concluir pela manifesta urgência na conclusão dos trabalhos, expurgados dos defeitos, pois de outro modo as recorrentes tratariam de definir os trabalhos necessários com maior antecedência e fixariam à ré um prazo limite para a conclusão da obra .

E permite concluir que não assiste às recorrentes o direito de, por si e sem recurso ao tribunal, continuarem as obras e procederem à eliminação dos defeitos, nem de verem a ré condenada nas despesas que tiverem de suportar para a eliminação dos apurados defeitos .

5.

Por outro lado, também não assiste às recorrentes o direito á resolução do contrato de empreitada, por não se ter provado a completa inadequação da obra ao fim a que se destina, nem uma redução tal dessa aptidão que não seja razoável e equitativo impor às mesmas recorrentes que fiquem com ela .

Não estando comprovado que as desconformidades verificadas afectem relevantemente a aptidão funcional da obra, não pode operar o pretendido direito à resolução - art. 1222, nº1.

Pode mesmo dizer-se que os defeitos que motivaram a recusa da recepção das obras pelos Serviços de Água e Saneamento de Coimbra, constantes do documento de fls 57 a 59, não são suficientemente relevantes para efeito de permitirem a resolução do contrato e antes assumem escassa importância, na economia do quadro de uma empreitada com o preço de 290.000.000\$00, a que ainda acresceram trabalhos extras, no montante de 106.653.074\$00 - art. 802, nº2, do C.C..

5 .

A ré também não pode ser responsabilizada pelo não cumprimento do prazo inicial da empreitada, face à

matéria de facto apurada, designadamente às respostas que foram dadas aos quesitos 12º a 14º da base instrutória .

Efectivamente, ao longo da realização da obra, foram sendo acordados trabalhos não previstos no acordo inicial e foram sendo introduzidas diversas alterações nos projectos de saneamento, rede de distribuição de água, muros de suporte, arranjos exteriores e arruamentos, que, conjuntamente com a indefinição de alguns trabalhos acordados, determinaram o não cumprimento do prazo ali estabelecido, sem culpa da ré, sendo certo que muitos desses trabalhos foram mesmo entregues à ré para além do termo do prazo inicialmente contratado e, alguns deles, só nos meses de Novembro e Dezembro de 2002 (respostas aos quesitos 17º a 32º) .

6.

Apurou-se que a obra não está concluída e que a falta de conclusão das obras causa prejuízos às recorrentes, ainda não quantificados (alínea 0) dos factos assentes e resposta ao quesito 7º da base instrutória).

Assim, contrariamente ao decidido nas instâncias, assiste às recorrentes, ao abrigo do art. 1223 do Cód. Civil, pelas razões já atrás expostas, o direito de serem indemnizadas pelos danos causados pela mora da ré, na conclusão dos trabalhos das infra-estruturas necessárias, a realizar nos identificados prédios prometidos vender, a liquidar em execução de sentença, resultantes desta ter suspenso os trabalhos em 13-1-03, inclusive em face do eventual incumprimento ou mora em que aquelas venham a incorrer perante terceiros com quem contrataram .

Tais danos não estão numa conexão imediata com o cumprimento defeituoso, mas são antes causados pela mora da ré no cumprimento dos trabalhos que falta concluir .

Tal indemnização tem uma função complementar ou integradora dos outros direitos conferidos ao dono da obra pelos citados arts 1221 e 1222 .

Serve para reparar os danos que o exercício desses direitos não repara, deixando de fora todos os prejuízos na própria obra, directa e imediatamente derivados do defeituoso cumprimento .

Só nesta medida procede o recurso .

7.

Nada há que decidir acerca da compensação entre os créditos das recorrentes e da recorrida, por tal questão não ter sido suscitada nos articulados .

Termos em que, **concedendo parcialmente a revista**, revogam em parte o Acórdão recorrido e, com ele, também parcialmente a sentença da 1ª instância e condenam a ré a pagar às ora recorrentes a indemnização que se vier a liquidar em execução de sentença, pelos danos decorrentes da mora da ré, na conclusão dos trabalhos das infra-estruturas necessárias, a realizar nos identificados prédios prometidos vender, em virtude desta ter suspenso culposamente os trabalhos em 13-1-03, inclusive em face do

eventual incumprimento ou mora em que aquelas venham a incorrer perante terceiros com quem contrataram .

Em tudo o mais, mantém-se o decidido .

Custas pelas recorrentes e pela recorrida, quer no Supremo, quer nas instâncias, na proporção de 4/5 para as recorrentes e de 1/5 para a recorrida,

Lisboa, 7 de Dezembro de 2005

Azevedo Ramos,

Silva Salazar,

Afonso Correia.

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