



REPÚBLICA DE ANGOLA
TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE BENGUELA
“Humanitas Justitia”

ACÓRDÃO

Processo : 18/2022

Relator: Desembargador Mágno dos Santos Bernardo

Data do Acórdão: 18 de Agosto de 2022

Votação: Unanimidade

Decisão: Confirmada a sentença recorrida

Descritores: o tipo de acção; a observância do contraditório nos autos; o contrato de empreitada.

Sumário do Acórdão

I- Não vislumbramos existir no nosso ordenamento jurídico uma acção especial com a designação de “Acção de Cobrança de Dívidas”. Logo, na falta de designação especial na lei, o tipo de acção a seguir deve enquadrar-se naquelas previstas no artigo 4.º do CPC. Visando a Autora no essencial que o Tribunal condene a Ré a pagar a dívida resultante do não cumprimento do contrato e a responsabilização pelos prejuízos causados, demonstra que pretende com a presente acção que o Tribunal exija a prestação de uma coisa ou facto pressupondo ou prevendo a violação de um direito, logo, a acção adequada que deveria seguir os presentes autos é Acção Declarativa de Condenação, sendo que a cobrança da dívida e os demais prejuízos causados, deveria ser o objecto (pedido e causa de pedir) da mesma.

II- O advogado em causa até pode ser quem mais intervém na causa (é na verdade o principal advogado que a parte constituiu), mas a partir do momento que o constituinte confere poderes a outros advogados na mesma procuraçāo forense, todos acabam tendo os mesmos poderes de representação, ficando a maior ou menor intervenção de cada um, como uma estratégia interna de

actuação definida pelos mesmos. Isto quer dizer que para os autos qualquer um dos advogados cujo nome conste na procuração, poderá intervir nele praticando os actos necessários, sendo que o impedimento até por motivos ponderosos e justificados, não inibe os demais de intervirem nos autos.

III- Pensamos que a lógica de se admitir a constituição de vários advogados para uma só causa, tem mesmo esse objectivo da parte ter sempre quem possa lhe representar nos autos em virtude de alguma impossibilidade ou indisponibilidade do habitual advogado que lhe representa. Assim, não verificamos qualquer violação do contraditório na decisão do Tribunal “a quo” em não atender o pedido de adiamento da audiência.

IV- Interessa-nos apenas referir que tendo as partes celebrado um contrato de empreitada, cabia ao empreiteiro (Apelante) executar devidamente a obra e ao dono da obra (Apelada) pagar o respectivo preço, tal como foi devidamente convencionado. Efectivamente a Apelada/Ré procedeu o pagamento da primeira, segunda e terceira prestações, nos termos convencionados no contrato, faltando pagar a última prestação correspondente a 10% que a mesma nega-se em pagar, em virtude dos defeitos verificados na obra.

V- Estabelece o artigo 1218.^º do CC que “o dono da obra deve verificar, antes de a aceitar, se ela se encontra nas condições convencionadas e sem vícios...”. Do exposto, depreende-se que após a conclusão da obra, o dono da mesma deve verificar-a antes de a aceitar, e constatando a existência de defeitos mediante a avaliação efectuada por peritos, deverá comunicar ao empreiteiro, sendo que a falta desta comunicação importa a aceitação da obra.

VI- Cada um no programa obrigacional tem os seus direitos e obrigações, sendo que no caso em concreto, tal como incumbe ao dono da obra exigir a eliminação dos defeitos, reduzir o preço ou resolver o contrato, e/ou exigir uma indemnização pelos danos causados, também cabe ao empreiteiro exigir o valor total da obra que executou.

Acordam os Juízes Desembargadores da Câmara do Cível, Administrativo, Fiscal, Aduaneiro, Trabalho, Sucessões, Família e Menores:

I- RELATÓRIO

Na Sala do Cível e Administrativo do Tribunal de Comarca do Lobito, a **EMPRESA DD..., LDA**, com sede na Cidade do..., Província de Benguela, representada pelo senhor **A....**, na qualidade Director Geral, intentou e fez seguir a presente **ACÇÃO DE COBRANÇA DE DÍVIDAS SOB A FORMA DE**

PROCESSO ORDINÁRIO, contra a **EMPRESA FF..., LDA**, com sede em Benguela, representada pelo senhor **B....**, pedindo que:

- a) A Ré seja condenada a pagar a dívida resultante do não cumprimento do contrato no valor equivalente a USD 395.000 (trezentos e noventa e cinco mil dólares norte-americanos);
- b) Que seja responsabilizada pelos prejuízos causados à Autora nos termos dos artigos 798.^º e 804.^º ambos do Código Civil;
- c) Que seja condenada a pagar os honorários do advogado da Autora fixados em 10% do valor da causa, pagar as custas judiciais e procuradoria condigna.

Para fundamentar a sua pretensão, a Autora em síntese, alegou que:

1. A Autora celebrou um contrato de empreitada com a Ré aos 07 de Outubro de 2011, sendo a Ré o empreiteiro e a Autora o dono da obra;

2. O referido contrato tinha como objecto “a construção de um lar... e escola..., Município do..., Província de Benguela”;

3. O valor da obra ficou orçado do equivalente em Kwanzas a USD 1.810.000 (um milhão e oitocentos e dez mil dólares norte-americanos), e ficou acordado que o pagamento seria efectuado em quatro prestações;

4. A primeira prestação seria paga no momento da assinatura do contrato, na ordem dos 15% do valor em causa; a segunda seria paga 20 dias depois, na ordem dos 40%; a terceira seria paga 30 dias depois, na ordem dos 35%; a quarta e última prestação seria paga no dia da entrega das chaves, na ordem dos 10% do valor acordado;

5. Acontece que a Autora terminou as obras, cumprindo com a obrigação, mas a Ré não efectuou o pagamento tal como estipulado no contrato, tendo restado uma dívida no valor equivalente em Kwanzas a USD 395.000 (trezentos e noventa e cinco mil dólares norte americanos).

Regularmente citada, a Ré apresentou a sua contestação, alegando em síntese que:

1. A própria Autora contradiz-se totalmente no seu 2º articulado, aí ela trata a Ré como Empreiteiro e a Autora como dono da obra, o que pelas assinaturas no contrato celebrado entre ambas, é visível a inversão de obrigações, sendo a Autora empreiteiro e a Ré dono da obra, que tinha como objecto a construção de um lar e Escola.., Município do..., Província de Benguela;

2. Inicialmente a obra estava a ser executada por uma equipa de cidadãos oriundos da China, equipa esta contratada pela Ré, e, enquanto isto a obra corria o seu curso normal, até que certo dia apareceu a Autora obrigando a que a referida equipa se retirasse ou abandonasse a obra, levando consigo o material e instrumentos de trabalho, sem uma explicação plausível;

3. A Autora afirmando que a referida equipa era composta por trabalhadores seus, pelo que caso não se celebrasse um novo contrato onde tal equipa aparecesse como a sua mão-de-obra, seriam imediatamente expatriados, não restando outra alternativa a Ré, a não ser celebrar o novo contrato com a Autora, cujo responsável para a execução do projecto seria o expatriado asiático que tinha sido dispensado;

4. A Ré foi pagando todas as prestações e ao longo da execução da obra foi chamando atenção a Autora, de que a mesma não estava a seguir os padrões exigidos e as normas de construção civil e tão pouco ia de encontro as expectativas da Ré;

5. Acontece que a Autora terminou a execução das diversas fases da obra, mas a sua qualidade técnica é profundamente deplorável. A Autora deveria reconhecer que a obra por si executada tem vários defeitos, não apenas do ponto de vista infra-estrutural, mas também do material usado;

6. Casos há em que a Autora utilizou no exterior material somente usado para a feitura de tecto falso em interiores, como consequência e com infiltrações de água e chuva, desabou o tecto das varandas e a acelerada degradação antes mesmo da inauguração;

7. Em função dos factos arrolados, a Ré fica desobrigada a pagar o resto do valor, pelo facto de haver cumprimento defeituoso da obrigação por parte da Autora.

Terminou pedindo a improcedência da acção e a absolvição da Ré do pedido.

Notificada a Autora da contestação, esta apresentou a sua Réplica, que em síntese alegou que, sucedeu que a Ré nunca cumpriu com o acordado no contrato e o tempo que durou a obra, a Autora praticamente trabalhou com meios próprios, surgiu então a necessidade de se reduzir a força de trabalho e distribuiu o pessoal noutros projectos que tinha. A Ré sempre fez os pagamentos em atraso e após alguma pressão. As partes já tiveram vários encontros e nunca foi posta em questão a falta de qualidade da obra. A Autora trabalhou e realizou a obra, faltando apenas alguns retoques que fazem parte da entrega definitiva da obra.

Terminou reiterando o pedido formulado na petição inicial.

Notificada a Ré, esta apresentou a sua Tréplica, que em síntese alegou que, se a Ré não tivesse cumprido com o estabelecido no contrato, a Autora não seria capaz de calcular o presumível valor em falta, ou seja, para se calcular o eventual valor em falta é porque já foram pagos mais de 75% do valor global, não podendo a Ré continuar a pagar uma vez que a Autora não concluiu a obra e nem realizou a obra com qualidade tal como estipulado no contrato. A não conclusão do pagamento é apenas consequência do cumprimento defeituoso por parte da Autora.

Terminou reiterando o pedido formulado na sua contestação.

Findos os articulados foi realizada audiência preparatória com vista a tentativa de conciliação (que não teve êxitos). Em seguida foi proferido despacho saneador com especificação e questionário.

Foi realizada a audiência de discussão e julgamento.

Os autos foram continuados com vista ao Ministério Público e em seguida, foi proferida Sentença, que julgou a acção improcedente, tendo absolvido a Ré do pedido.

Não se conformando com tal decisão, a Autora veio interpor recurso, que foi admitido como apelação, com subida imediata, nos próprios autos e com efeito suspensivo.

Ainda na primeira instância, a Recorrente apresentou as suas alegações de recurso, com as seguintes conclusões:

1. Pelos factos e fundamentos de direito acima narrados, não restam dúvidas que andou mal o Tribunal a quo ao proferir a decisão ora recorrida, na medida em que não foram observadas as disposições legais constantes no C.C., que regulam a matéria dos contratos de empreitada, bem como foi violado o contraditório.

2. Para tal... tendo em conta que a decisão do Tribunal a quo absolveu a Apelada do pedido no pagamento de o equivalente em AOA a USD 395.000,00 (trezentos e noventa e cinco mil dólares Norte Americanos), criou prejuízos na esfera económica da Apelante, requer-se a reapreciação da decisão proferida pelo Tribunal a quo.

Concluiu requerendo que se reaprecie a sentença proferida.

Remetidos os autos ao Tribunal “ad quem”, o recurso foi devidamente admitido.

Notificada a Apelada, esta juntou as suas contra-alegações de recurso, tendo em síntese alegado que, o pagamento só não foi efectuado na totalidade, pelo facto de a obra não ter sido feita conforme o projecto. Terminou pedindo que o presente recurso seja julgado totalmente improcedente, absolvendo a Apelada da instância e do pedido.

Levados os autos ao Digno Magistrado do Ministério Público, junto desta instância, este expendeu a competente vista.

Foram colhidos os vistos legais.

II- FUNDAMENTAÇÃO

2.1- DOS FACTOS

Da Sentença recorrida resultaram provados os seguintes factos:

1. A Autora e a Ré celebraram contrato de empreitada no dia... para a construção de uma Escola e lar... no Município do..., Província de Benguela.
2. A Autora na qualidade de empreiteiro e a Ré na qualidade de dono da obra.
3. O valor da obra ficou orçado em USD 1.810.000 (um milhão e oitocentos e dez mil dólares Norte Americanos).
4. A primeira prestação na ordem de 15% seria paga no momento da assinatura do contrato.
5. A segunda prestação na ordem de 40% seria paga 20 dias depois da primeira.
6. A terceira prestação na ordem de 35% seria paga 30 dias depois e a quarta e última prestação na ordem de 10% seria paga no dia da entrega das chaves.
7. As obras não têm qualidade técnica e apresentam fissuras.
8. O tecto de umas das varandas desabou.
9. No início a obra estava a ser executada por uma equipa de expatriados asiáticos, provenientes da China com a qual a Ré celebrara um contrato de empreitada.

2.2- OBJECTO DO RECURSO (QUESTÕES A DECIDIR)

Sendo o âmbito e o objecto de recurso delimitados para além das mera razões de direito e das questões de conhecimento oficioso, pelas conclusões formuladas pelas partes (artigos 660.º, n.º 2, 664.º, 684.º, 690.º, n.º 1 e 713.º, n.º 2 todos do Código de Processo Civil, doravante CPC), emergem como questões a apreciar e decidir:

- 1- Da observância do contraditório nos autos;**
- 2- Da observância na decisão recorrida das disposições legais referentes ao contrato de empreitada e de elementos nos autos que justifiquem a procedência da acção.**

2.3- DO DIREITO

Antes de entrarmos para o mérito das questões a decidir, ou seja, ao objecto do presente recurso e visando efectuar um exercício pedagógico para acautelar situações futuras, de modo a serem corrigidos determinados procedimentos, torna-se fundamental tecer de forma prévia e sucinta considerações sobre aspectos relacionados ao tipo de acção que os presentes autos seguiram.

No que toca ao tipo de acção, verificamos que os presentes autos seguiram os seus termos como Acção de Cobrança de Dívidas, como se de uma acção especial se tratasse.

No despacho liminar foi convidada a Autora a completar a sua petição inicial, de modo a juntar aos autos o comprovativo do pagamento das contribuições fiscais, pelo que nesta altura deveria também ser convidada a aperfeiçoar o seu articulado e espelhar nele o tipo de acção correcta.

O artigo 460.º do Código de Processo Civil, espelha que o processo pode ser comum ou especial, sendo que se aplica o processo especial aos casos expressamente designados na lei e o comum é aplicável a todos os casos que não corresponda processo especial.

Não vislumbramos existir no nosso ordenamento jurídico uma acção especial com a designação de “Acção de Cobrança de Dívidas”. Logo, na falta de designação especial na lei, o tipo de acção a seguir deve enquadrar-se naquelas previstas no artigo 4.º do CPC.

Visando a Autora no essencial que o Tribunal condene a Ré a pagar a dívida resultante do não cumprimento do contrato e a responsabilização pelos

prejuízos causados, demonstra que pretende com a presente acção que o Tribunal exija a prestação de uma coisa ou facto pressupondo ou prevendo a violação de um direito.

Assim sendo, a acção adequada que deveria seguir os presentes autos é Acção Declarativa de Condenação, sendo que a cobrança da dívida e os demais prejuízos causados, deveria ser o objecto (pedido e causa de pedir) da mesma.

Tratando-se de uma irregularidade que em nada influiu no exame ou decisão da causa, nem tendo sido levantada pelas partes, procuramos apenas fazer esse exercício pedagógico, sem extrairmos quaisquer consequências legais.

Terminadas as considerações prévias que se afiguravam fazer, importa agora apreciar o objecto do recurso.

Respondendo as questões do objecto do recurso deveremos enveredar pelos seguintes itinerários jurídicos a saber:

1. Verificou-se nos autos a observância do contraditório?

A Apelante alega a fls. 269 (nas suas alegações de recurso), que o Tribunal a quo violou o direito do contraditório, na medida em que notificou as partes para a audiência de discussão e julgamento da causa, sem, no entanto, notificar as testemunhas para comparecerem, a fim de apresentarem os seus testemunhos. Surpreendida ficou a Apelante, quando o Tribunal a quo solicitou que as testemunhas apresentassem os seus testemunhos. Ora, não estando presentes as testemunhas arroladas pela Apelante, esta viu o seu direito do contraditório violado pelo Tribunal a quo. Isto por um lado, por outro lado, tendo o Tribunal “a quo” notado que a Apelante não tinha efectuado o pagamento do preparo para julgamento e decisão devia notificá-la, antes do início do julgamento, para o devido pagamento e, com isso, a Apelante teria a oportunidade de apresentar as suas testemunhas para deporem.

Realçou ainda a Apelante que a mesma foi notificada para comparecer em audiência de discussão e julgamento no dia 09 de Abril de 2021, entretanto, estando o seu mandatário, Dr. J..., impossibilitado de se fazer presente por razões de saúde, tendo solicitado o adiamento para um prazo razoável, até a recuperação do mesmo, em resposta o Tribunal a quo indeferiu com fundamento de que na procuração constam vários mandatários e a Apelante poderia ser representada por qualquer um deles.

Expostas que foram as indagações da Apelante, importará agora apreciar e decidir sobre os dois aspectos levantados, de modo a respondermos a questão em análise, relacionada com a observância do direito ao contraditório nos autos.

Começaremos a nossa abordagem sobre este último aspecto relacionado a recusa do tribunal em adiar o julgamento, em virtude da impossibilidade e/ou indisponibilidade do advogado que acompanha o processo. Vejamos;

Em primeiro lugar é de referir que a audiência de discussão e julgamento foi remarcada mais de uma vez de acordo a fls. 184, 191 e 194, e em todas as ocasiões as partes foram devidamente notificadas, tendo a Apelante requerido em duas ocasiões o seu adiamento.

A fls. 191 o tribunal “a quo” remarcou a audiência por outros motivos atinentes ao cartório judicial, mas à cautela alertou a parte que daquilo que se infere da procuração forense, não se justificava o citado pedido, porquanto na impossibilidade de um dos mandatários não impede a comparência dos demais, razão pela qual não relevou os motivos nele invocados.

Apesar da referida advertência, a Apelante veio novamente solicitar adiamento *sine die* da audiência, tendo motivado o despacho de indeferimento de fls. 205, por entender o Tribunal “a quo” que a Autora constituiu seis (6) mandatários e no caso de estarem todos indisponíveis, poderiam perfeitamente substabelecer, não se justificando o referido pedido.

Corroboramos com o posicionamento do Tribunal “a quo”, não só pelo facto da audiência já ter sido adiada mais de uma vez, mas também pelos motivos invocados pela parte em questão.

O advogado em causa até pode ser quem mais intervém na causa (é na verdade o principal advogado que a parte constituiu), mas a partir do momento que o constituinte confere poderes a outros advogados na mesma procuração forense, todos acabam tendo os mesmos poderes de representação, ficando a maior ou menor intervenção de cada um, como uma estratégia interna de actuação definida pelos mesmos.

Isto quer dizer que para os autos qualquer um dos advogados cujo nome conste na procuração, poderá intervir nele praticando os actos necessários, sendo que o impedimento até por motivos ponderosos e justificados, não inibe os demais de intervirem nos autos.

Pensamos que a lógica de se admitir a constituição de vários advogados para uma só causa, tem mesmo esse objectivo da parte ter sempre quem possa lhe representar nos autos em virtude de alguma impossibilidade ou indisponibilidade do habitual advogado que lhe representa.

Na avaliação do aspecto acima referenciado não verificamos qualquer violação do contraditório na decisão do Tribunal “a quo” em não atender o pedido de adiamento da audiência.

Quanto ao primeiro aspecto, verificamos nos autos que a fls. 162 a Apelante foi notificada para o pagamento do preparo subsequente (aos 03 de Janeiro de 2020), bem como, a fls. 164 foi notificada do despacho de condensação (especificação e questionário), tendo apenas apresentado a sua reclamação à especificação e na mesma peça o rol de testemunhas (fls. 169).

Foi decidida a citada reclamação a fls. 175, tendo sido indeferida e notificada as partes que se conformaram com a decisão (fls. 178 e 179), que se mostrando fixado o questionário deu-se início a fase de instrução dos autos.

Efectivamente não se vislumbrou nos autos qualquer referência sobre a determinação para pagamento dos preparos para julgamento, nem tão pouco verificamos existir qualquer certidão de notificação das testemunhas arroladas.

Em plena audiência de discussão e julgamento, o ilustre mandatário da Apelante, foi informado que “as testemunhas arroladas nos presentes autos, não serão inquiridas, não obstante o facto de não terem sido notificadas nos termos previstos no artigo 138.º do Código das Custas Judiciais, doravante CCJ, pelo facto de à Autora, apesar de notificada para o efeito conforme de infere da certidão de notificação de fls. 169, não efectuou o pagamento do preparo subsequente e para a decisão, razão pela qual fica inibida de produzir qualquer prova”. Não tendo havido instrução pelas razões invocadas, passou-se para a discussão da matéria de facto.

Ficou totalmente claro que a Apelante foi devidamente notificada para efectuar o pagamento do preparo subsequente e não se dignou a fazer.

Dispõe o artigo 136.º do CCJ que “a falta de preparo subsequente importa a obrigação de pagar imposto correspondente a 20 por cento da sua importância, e nunca inferior a 40 UCF, e a parte que nela tiver incorrido não poderá preparar para julgamento sem depositar o preparo a que faltou e pagar o imposto a que ficou obrigada”.

O artigo 138.º do CCJ estabelece que “a parte que, devidamente notificada, não fizer o preparo para julgamento no prazo legal pagará imposto de justiça igual à sua importância ou fica inibida de produzir qualquer espécie de prova, salvo se, antes do início do julgamento, que por esse motivo não será adiado, pagar o imposto e depositar o preparo”.

Da análise das duas normas acima expostas, concluímos que a parte que não efectuar o pagamento do pregaro subsequente, ficará obrigada a pagar o mesmo valor acrescido de 20 por cento da sua importância, sob pena de não ser admitida a preparar para julgamento e, concomitantemente não produzir qualquer espécie de prova.

Dos autos resulta que o Tribunal “a quo” efectuou a devida notificação da Apelante para o pagamento do pregaro devido, que não tendo feito, extraiu as consequências legais da sua falta, e também não se dignou a efectuar nova notificação à Apelante para preparar para julgamento, que presumimos que o mesmo entendeu que esta já não estava habilitada a fazê-lo. Ora;

Deveria a secretaria concluir o processo ao juiz da causa, dando nota que a parte não efectuou o pagamento do pregaro subsequente, para este proferir um despacho determinando que a parte faltosa depositasse o valor do pregaro devido acrescido de 20 por cento, sob pena de não preparar para julgamento.

Tendo a contraparte/Apelada efectuado o pagamento do pregaro em causa (fls. 166), deveria Tribunal “a quo” notificá-la para efectuar o pagamento do pregaro para julgamento, pois que estava habilitada a efectuar o referido pagamento e por alguma razão ponderosa e atendível, poderia sempre requerer a produção de algum meio de prova. Embora também entendemos a não notificação, pelo facto da Apelada não ter requerido outros meios de prova, ou seja, não teria grande interesse de produzir outras espécies de prova, sendo-lhe indiferente a aplicação de qualquer sanção pela falta de pagamento, que em virtude disto foi preferida de tal diligência.

Deste modo, ficaria claro a Apelante que não prepararia para julgamento, pelo facto de não ter cumprido o disposto no artigo 136.º do CCJ (uma vez que seria notificada do despacho a marcar a data de julgamento onde estaria também inclusa a determinação do pagamento do citado pregaro para a Apelada), mas lhe daria a possibilidade de ainda requerer para efectuar o pagamento do pregaro subsequente acrescido de 20% e do pregaro para julgamento, e numa última hipótese pagar nos termos do artigo 138.º do já citado diploma legal.

O Tribunal “a quo” não tendo procedido de tal forma e extraído apenas as consequências pela falta do pagamento do pregaro subsequente e para julgamento, de certa forma acabou beliscando o direito ao contraditório da Apelante, inibindo-a de produzir prova de determinados factos essenciais que permitiriam uma avaliação com maior certeza e segurança dos mesmos (dos factos). Isto por um lado;

Por outro lado, a Apelante como a principal interessada na produção de prova e pelo facto do ónus recair a mesma, também deveria dignar-se a pagar o preparo subsequente acrescido do valor acima citado e, até antes do início do julgamento requerer para pagar o preparo para julgamento em dobro, de modo que pudessem ser inquiridas as testemunhas arroladas pela mesma.

Em linhas gerais, entendemos que também cabia a Apelante pagar o preparo subsequente por ter sido notificada para o efeito, e apercebendo-se da sua falta, deveria depositar o valor devido acrescido de 20 por cento da sua importância, para se habilitar a efectuar o pagamento do preparo para julgamento.

Não tendo a Apelante efectuado o pagamento nos termos acima frisados, não tendo requerido antes do julgamento que se efectuasse o referido pagamento e do preparo para julgamento, assim como também, não reclamou e nem sequer agravou em plena audiência do despacho que determinou que as testemunhas não seriam inquiridas, demonstra claramente que até certo ponto conformou-se com a situação.

Assim sendo, com as considerações feitas, verificamos em parte que o Tribunal “a quo” na sua actuação não observou por completo o contraditório a favor da Apelante, bem como, também a passividade da mesma nos autos resultou na referida situação.

Posto isto, caberá agora avaliarmos o posicionamento do tribunal recorrido no que se refere ao mérito da causa.

2. Observou-se na decisão recorrida as disposições legais referentes ao contrato de empreitada e de elementos nos autos que justifiquem a procedência da acção?

Em bom rigor, neste momento dos autos importará aferir a relação contratual estabelecida entre as partes (contrato de empreitada) e a observância das normas reguladoras do referido contrato, bem como, se justificava a procedência da presente acção (verificar se a obra foi devidamente executada e a obrigação do pagamento total do preço).

Perspectivando um melhor enquadramento e apreciação dos aspectos acima frisados, trataremos dos mesmos de forma repartida e no final apresentaremos uma conclusão.

O Contrato de Empreitada e Observância nos Autos das Normas Referentes ao Citado Contrato

Por força do estabelecido no artigo 1155.^º do Código Civil, doravante CC, a empreitada (a semelhança do mandato e o depósito) é uma das modalidades do contrato de prestação de serviço, sendo este entendido como aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado intelectual ou manual, com ou sem retribuição (tal como o disposto no artigo 1154.^º do CC).

A empreitada é um exemplo nítido de contrato de prestação de serviço mediante retribuição, ou seja, a parte que se obriga a proporcionar certo resultado manual a outra (realização de uma obra), espera receber em contrapartida o respectivo preço.

A presente acção incidiu sobre problemas que surgiram no âmbito da execução de um contrato de empreitada celebrado entre as partes, sendo este entendido como o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço, tal como prescreve o artigo 1207.^º do CC.

As partes celebraram um contrato de empreitada aos 07 de Outubro de 2011, que incumbia a Apelante na qualidade de empreiteiro, construir uma Escola... e um Lar... no Município do..., nesta Província, e a Apelada na qualidade de dono da obra, impedia a mesma pagar o preço em prestações no montante total de USD 1.810.000 (um milhão e oitocentos e dez mil dólares norte americanos) equivalentes em Kwanzas.

Nota-se claramente que o referido contrato é oneroso, bilateral e sinalagmático, por envolver duas obrigações fundamentais que se justificam uma à outra e à cargo de cada um dos respectivos sujeitos, sendo por parte do empreiteiro a realização da obra e por parte do dono da obra o pagamento do preço pela sua execução.

Também se torna importante frisar que o contrato de empreitada é um contrato cuja obrigação é de resultado, ou seja, o devedor compromete-se a garantir a produção de certo efeito ou a atingir uma determinada finalidade, devendo existir perfeita coincidência entre a realização da prestação debitória e a plena satisfação do interesse do credor.

Nesse sentido estabelece o artigo 1208.^º do CC que 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.

Desta norma é possível retirar essencialmente quatro situações de perturbações da prestação: a) desconformidade da obra em relação ao que foi

convencionado; b) vícios que excluam ou reduzam o valor da obra; c) vícios que excluam ou reduzam a aptidão da obra para o seu uso ordinário; d) vícios que excluam ou reduzam o valor da obra para o uso previsto no contrato. Desta enumeração resulta uma primeira contraposição entre desconformidade e vício. Podemos dizer que a desconformidade não implica que a obra tenha que necessariamente um valor negativo, bastando apenas que se verifique uma falta de coincidência com o programa contratual... (Menezes Leitão, *Direito da Obrigações*, vol. III, *Contratos em Especial*, 12^a ed., Almedina, Coimbra, 2018, pag. 537).

Focando-nos no primeiro aspecto, por se tratar daquele que mais se ajusta aos presentes autos, importa referir que se entende que a obra foi executada com o que foi convencionado, sempre que o empreiteiro cumpra escrupulosamente com o programa contratual estipulado.

No contrato celebrado entre as partes, no ponto número 2 da sua cláusula 4^a (sobre as obrigações das partes), ficou estabelecido que o contratado deveria realizar uma obra de qualidade, informar periodicamente o andamento da obra ao primeiro contratante, sobre os avanços ou contornos que possam vir a acontecer, precisamente da falta de materiais (fls. 10 e 50).

O certo é que a Apelante supostamente terminou e entregou a obra a Apelada, tendo esta constatado inúmeros defeitos, em seguida, contratou um perito (engenheiro) para efectuar um relatório da mesma, tal como consta a fls. 58-68.

Não consta dos autos a data em que a Apelante terminou a obra, ficando apenas claro que a Apelada tendo constatado as irregularidades, decidiu contratar o perito para apresentar o citado relatório (foi elaborado aos 02 de Agosto de 2012). Isto quer dizer que a Apelada tão logo tomou contacto com a obra, constatou os defeitos, contratou o perito para elaborar o relatório, mas nada consta se comunicou ao empreiteiro o resultado do mesmo e se o interpelou para eliminar os defeitos tal como sugeriu o perito no seu resumo do relatório a fls. 68.

Por ora, interessa-nos apenas referir que tendo as partes celebrado um contrato de empreitada, cabia ao empreiteiro (Apelante) executar devidamente a obra e ao dono da obra (Apelada) pagar o respectivo preço, tal como foi devidamente convencionado.

O Tribunal “a quo” efectuou a análise e aplicou as normas referentes ao contrato em questão, cabendo-nos apenas avaliar no momento que se segue se as aplicou de forma devida.

Com isto queremos dizer que, em seguida daremos resposta se o empreiteiro cumpriu cabalmente com as suas obrigações contratuais, para no final aferir-se se tem direito a receber o valor correspondente a última prestação ou, quanto muito aferir se justifica a atitude do dono da obra não querer pagar o referido valor.

A Execução da Obra e o Pagamento Total do Preço

Resulta dos autos que a Apelante/Autora executou a obra e a mesma revelou faltar qualidade técnica, apresentando fissuras, tendo inclusive desabado o tecto de uma das varandas.

Efectivamente a Apelada/Ré procedeu o pagamento da primeira, segunda e terceira prestações, nos termos convencionados no contrato, faltando pagar a última prestação correspondente a 10% que a mesma nega-se em pagar, em virtude dos defeitos verificados na obra.

É de se questionar se uma obra executada nos moldes acima detalhados, ou seja, sem o cumprimento daquilo que foi convencionado (realizar uma obra de qualidade), ainda assim incumbe ao dono da obra pagar a totalidade do preço ao empreiteiro.

Estabelece o artigo 1218.^º do CC que “o dono da obra deve verificar, antes de a aceitar, se ela se encontra nas condições convencionadas e sem vícios; a verificação deve ser feita dentro do prazo usual ou, na falta de uso, dentro do período que se julgue razoável depois de o empreiteiro colocar o dono da obra em condições de a poder fazer; qualquer das partes tem o direito de exigir que a verificação seja feita, à sua custa por peritos; os resultados da verificação devem ser comunicados ao empreiteiro; a falta da verificação ou da comunicação importa aceitação da obra”.

Do acima exposto, depreende-se que após a conclusão da obra, o dono da mesma deve verificá-la antes de a aceitar, e constatando a existência de defeitos mediante a avaliação efectuada por peritos, deverá comunicar ao empreiteiro, sendo que a falta desta comunicação importa a aceitação da obra.

Quanto a comunicação ainda é de referir que a lei não diz *quando* deve ser feita. Subentende-se seguramente, que ela deve efectuar-se logo a seguir à verificação ou dentro dum prazo curto (...), se as circunstâncias o impuserem. Se na *comunicação* forem denunciados os defeitos ou vícios existentes na obra, esta ter-se-á como não aceita, independentemente de outras consequências... (Pires de Lima & Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. II «Artigos 762.^º a

1250.º», 4ª ed. revista e actualizada, reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pag. 891).

A Apelante não produziu prova dos factos constantes no questionário que recaía sobre a mesma o ónus da prova, designadamente se terminou as obras, se efectuou a entrega das chaves a Apelada ou se ficou apenas por fazer alguns retoques. Embora aqui também se deve pelo facto de ter sido inibida de produzir prova e nos moldes em que o foi.

A Apelada por seu turno, também não produziu a prova de que foram realizados encontros entre a mesma e a Apelada onde foi chamado a atenção sobre a qualidade das obras por intermédio do seu engenheiro civil, nem tão pouco provou que após o perito elaborar o relatório tenha levado ao conhecimento do empreiteiro.

Outrossim, deveria constar da especificação no despacho saneador e nos factos provados da sentença, que a Apelante terminou a execução da obra, pois tal facto foi alegado e a Apelada confessou de forma expressa na sua contestação ao alegar que “a Autora terminou a execução das diversas fases da obra, mas a sua qualidade técnica é profundamente deplorável”. Demonstrando que o problema não está com o término da obra, mas sim com os defeitos constatados após o seu término.

O certo é que, infere-se de toda a factualidade provada, que a Apelante executou a obra, colocou a disposição da Apelada, tendo esta constatado os defeitos e decidido contratar o perito para efectuar o relatório, que após relatar os vários vícios, passou a recusar-se a pagar o valor do preço em falta.

É de referir que o não cumprimento das obrigações referidas no artigo 1208.º dá lugar a variadas sanções. O empreiteiro pode ser compelido à eliminação dos defeitos (art. 1221.º) ou ficar sujeito à redução do preço (art. 1222.º), a resolução do contrato (*idem*) ou a uma indemnização pelos danos causados (art. 1223.º e 1225.º) «Pires de Lima & Antunes Varela, *op. cit.*, pag. 869».

Fica por demais claro que, o dono da obra ao constatar os defeitos, deverá primeiro comunicar ou denunciar ao empreiteiro (artigo 1220.º do CC), sendo estes elimináveis, tem o direito de exigir a sua eliminação ou, mesmo uma nova construção (artigo 1221.º). Caso os defeitos não possam ser eliminados ou o empreiteiro não se digna a eliminá-los, não sendo também construída nova obra, poderá o dono da obra reduzir o preço ou resolver o contrato, sem prejuízo de ser indemnizado pelos prejuízos causados.

Das normas legais acima frisadas é possível perceber que se o dono da obra constatar a existência de algum defeito, deverá comunicar ao empreiteiro, uma vez que não o faça, estaria a aceitar a obra, ainda que com defeitos. Seria uma aceitação com reserva, ficando o dono da obra incumbido de denunciar os defeitos, exigir a sua eliminação, reduzir o preço ou resolver o contrato. Assim, entende-se que é um ónus que recai ao dono da obra, de modo a evitar a caducidade do direito de denúncia dos defeitos.

No caso em apreço, ficaram provados os defeitos da obra, mas a Ré/Apelada a quem incumbia fazer prova do facto de que comunicou o empreiteiro dos defeitos da obra e que o interpelou para os eliminar ou construir nova obra, não efectuou a referida prova de factos tido como essenciais.

A Apelada até alegou que durante a execução da obra, esta não estava a seguir os padrões e as normas de construção civil, e tão pouco ia de encontro as expectativas da mesma, mas não produziu qualquer prova (documental ou testemunhal) de tal facto, levando-nos a corroborar com o alegado pela Apelante a fls. 206, que a Apelada nunca reclamou da qualidade da obra (durante toda a sua execução).

Importa ainda referir que a Apelada juntou um requerimento e anexou fotografias que demonstram os defeitos da obra, alegando também que a Apelante não terminou a obra e não fez a sua entrega, tendo-a abandonado. Tal facto superveniente também não foi objecto de prova, bem como, não consta da factualidade provada. Mas ainda, tal como já referimos outrora, a própria Apelada confessou que a Apelante terminou a execução da obra.

Em boa verdade, após a execução da obra, esta ficou a disposição da Apelada, o que lhe permitiu analisar os defeitos da mesma, possibilitando ao perito efectuar o seu trabalho, sem conhecimento ou interferência da Apelante.

É de destacar também, que as fotografias juntas aos autos foram captadas no ano de 2015, muito depois de já ter sido intentada a ação. A presente ação foi intentada no ano de 2014, o relatório da obra foi elaborado pelo perito em 2012, tendo a Apelante tomado conhecimento do mesmo já no âmbito dos presentes autos, demonstrando claramente que nunca tinha sido antes comunicada/interpelada dos defeitos da obra, nem tão pouco apresentada a possibilidade de os eliminar ou outra solução para o contrato. Sendo perfeitamente normal que uma obra sem o uso devido, volvidos cerca de três anos apresente sinais de degradação, associados aos defeitos que já tinha.

O primeiro direito do dono da obra, em caso de cumprimento defeituoso por parte do empreiteiro, é o da eliminação dos defeitos, através da qual se

pretende a colocação da obra em conformidade com o respectivo contrato, através da reparação dos vícios nela detectados. A reparação deve ser solicitada pelo dono da obra ao empreiteiro, que está obrigado a realizá-la, a menos que o defeito se encontre aqueles pelos quais não responde (art. 1218.^º, nºs 1 e 2). No caso do empreiteiro se recusar a reparar o defeito, deve o dono da obra obter a condenação dele nessa prestação, podendo na execução requerer que a reparação seja efectuada por outrem à custa do empreiteiro (artigo 828.^º)...Dado que a reparação dos defeitos pelo empreiteiro constitui a solução legal estabelecida para os defeitos da obra, não poderá o dono da obra proceder previamente à eliminação do defeito por iniciativa própria ou com recurso à terceiros, a qual, se for realizada, implica a perda do direito ao ressarcimento das despesas com a eliminação do defeito (Menezes Leitão, *op. cit.*, pag. 539 e ss.).

Por outro lado, poder-se-ia entender que a recusa da Apelada em pagar a quantia em falta, tem que ver com provável redução do preço da obra em virtude dos defeitos constatados, mas o certo é que antes de qualquer outra atitude, incumbia ao dono da obra interpelar o empreiteiro para eliminar os defeitos.

E mesmo que se entendesse que havia condições para reduzir o preço, a Apelada deveria tê-lo feito nos termos previstos no artigo 884.^º do CC, que em linhas gerais exigiria a redução por meio de avaliação (que também não foi feita). Esta redução deve ser feita tendo em conta os critérios da unidade, medida, tempo e trabalho, de modo a estabelecer-se um equilíbrio entre as prestações.

Entendemos que a Apelada deveria deixar claro a Apelante que estava a receber a obra com defeitos, que iria pedir um relatório ao perito, e em seguida apresentá-lo-ia para exigir a eliminação dos defeitos. Pelo contrário, evitou receber formalmente a obra, numa altura em que a Apelada já se tinha retirado do local com a sua equipa, constatou os defeitos e colocou a disposição do perito para a avaliação e elaboração do relatório.

Com as referências feitas até ao presente momento, não queremos dizer que a Apelante não tenha realizado uma obra desconforme ao convencionado e que não tenha causado prejuízos a Apelada. Apenas queremos realçar que a Apelada pecou na sua actuação após a constatação dos defeitos, o que nada obsta a que em acção própria demande a Apelante para uma possível indemnização pelo cumprimento defeituoso da obrigação e os danos daí advenientes, ou quanto muito uma acção com fundamento no enriquecimento ilícito.

Em boa verdade foi o empreiteiro quem intentou a acção a exigir o pagamento do valor da última prestação tal como convencionado, embora tenha executado uma obra defeituosa.

Apesar de que um aspecto componha o outro, é fundamental não pertermos de vista que o objecto dos presentes autos não é propriamente os termos em que decorreu a obra, que seria do interesse da Apelada demonstrar os seus defeitos, mas sim o cumprimento de uma das obrigações constantes do contrato celebrado entre as partes (o pagamento do preço). Verificamos que a Apelante (empreiteiro) entendendo que concluiu a obra e entregou a Apelada (dono da obra), sendo que esta apesar dos defeitos, atendendo ao tempo que já decorreu, presume-se que actualmente está a ser usada para o fim pelo qual foi construída, logo, recai ao dono da obra a obrigação de pagar o preço.

A Apelada/Ré deveria formular um pedido reconvencional, e, concomitantemente, interpor um recurso subordinado, onde pediria a condenação da Apelante na indemnização pelos danos causados por executar uma obra defeituosa, podendo inclusive (se possível fosse), operar-se a devida compensação de créditos.

Chegados até aqui, podemos referir que não verificamos qualquer comando legal que legitime o dono da obra a não pagar o preço total da mesma por constatar os defeitos. Isto vale por dizer que, cada um no programa obrigacional tem os seus direitos e obrigações, sendo que no caso em concreto, tal como incumbe ao dono da obra exigir a eliminação dos defeitos, reduzir o preço ou resolver o contrato, e/ou exigir uma indemnização pelos danos causados, também cabe ao empreiteiro exigir o valor total da obra que executou.

Desta feita, não vislumbramos nos autos qualquer aspecto relevante que legitime a Apelada a negar-se em pagar o valor convencionado no contrato, porquanto no âmbito das suas obrigações contratuais, a mesma está vinculada a efectuar o referido pagamento.

Encontra-se a Apelada numa situação de incumprimento definitivo da obrigação, ficando responsável pelos prejuízos causados à Apelante, nos termos estabelecidos no artigo 798.º do CC, porquanto não comunicou ao empreiteiro sobre os defeitos da obra, importando assim a sua aceitação, e, se aceitou tem a obrigação de pagar o preço (n.º 2 do artigo 1211.º do CC).

Em suma, conclui-se que recai a obrigação da Apelada pagar a quantia exigida pela Apelante, nos termos do contrato de empreitada, tendo havido uma aplicação errada das normas do referido contrato na decisão recorrida.

Importa também referir que apenas deve proceder o primeiro pedido de condenação da Apelada a pagar a dívida resultante do não cumprimento do contrato no valor equivalente a USD 395.000 (trezentos e noventa e cinco mil dólares norte-americanos) equivalentes em Kwanzas, pois que a Apelante não

alegou factos e nem sequer produziu prova dos prejuízos que lhe foram causados, de modo a exigir que seja a Apelada responsabilizada pelos prejuízos causados à Autora nos termos dos artigos 798.º e 804.º ambos do Código Civil, e nem tão pouco para a condenação no pagamento dos honorários do advogado fixados em 10% do valor da causa.

Assim, por força da descrição fáctica, é de se admitir parcialmente o peticionado pela Apelante, devendo-se revogar a decisão recorrida e dar provimento ao recurso.

III- DISPOSITIVO

Nestes termos e fundamentos, os Juízes desta Câmara, acordam em dar provimento ao presente recurso, e, em consequência, alterar a decisão recorrida, condenando a Apelada a pagar a dívida resultante do não cumprimento do contrato no valor equivalente a USD 395.000 (trezentos e noventa e cinco mil dólares norte-americanos) equivalentes em Kwanzas.

Custas pela Apelada.

Registe e notifique.

Benguela, aos 18 de Agosto de 2022

Os Juízes

Mágno dos Santos Bernardo (Relator)

Lisandra da Conceição do Amaral Manuel (1^a Adjunta)

Sónia Edna Correia Duarte (2^a Adjunta)