

CONTRATO DE EMPREITADA: DA INTER-RELAÇÃO ENTRE A ACEITAÇÃO DA OBRA E O PAGAMENTO DO PREÇO

ANOTAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO DE 09/04/2015,
PROCESSO 321146/10.2YIPRT.P1 (INÉDITO)

LUIS SALABERT

Assistente da FDCP-ULP/Advogado

Investigador do I2J - Instituto de Investigação Jurídica da Universidade Lusófona do Porto

I — A Questão de Direito

Neste acórdão o *thema decidendum* foi fixado pela Senhora Relatora¹ — de acordo com as conclusões da alegação de recurso —, no seguinte: “*Se não é exigível o preço dos serviços prestados pelo autor ao réu pelo facto de este não os ter aceitado*”.

II — Descrição do Caso

Espécie *sub judicio*: “A” (grossista de artigos para iluminação interior e exterior, industrial e doméstica) contratou com “B” (prestador de serviços na área da publicidade e do *marketing*) o fornecimento por este de um catálogo dos seus produtos. Aceite por “A” a proposta comercial apresentada por “B”, este por sua vez contactou “C” (fotógrafo) com vista à produção por este das fotografias que integrariam o catálogo; proposto por “C” e aceite por “B” o orçamento para o seu trabalho, este foi-lhe adjudicado. Apresentado por “C” a “B” o conjunto de fotografias produzidas, “B” apresentou o trabalho fotográfico a “A”, antes de passar à produção final do catálogo. “A” denunciou a “B” diversos defeitos nas fotografias, cuja reparação exigia e quando a reparação não fosse possível, a respectiva repetição. “B” informou “C” da exigência de “A”, tendo “C” recusado a reclamação, alegando a perfeição do seu trabalho. “C” passou a exigir de “B” o pagamento das fotografias produzidas, aliás em número muito superior ao orçamentado. Como “B” não pagasse, antes persistindo na exigência da reparação das fotografias em causa, ou da respectiva substituição, “C” deu entrada de

¹ Exma. Senhora Desembargadora DEOLINDA VARÃO

um requerimento de injunção. “B” opôs-se, dando assim origem à transmutação da injunção na acção cuja decisão final foi objecto do recurso decidido no acórdão anotando. A oposição veio a ser julgada parcialmente procedente, sendo o “B” condenado a pagar ao “C” o preço das fotografias orçamentadas (que não de todas as facturadas), acrescido de IVA e de juros moratórios contados desde a data de vencimento da factura.

III — Factos Provados

A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

- «1) O réu é titular de empresa que gira sob a designação social "B".
- 2) No âmbito da sua actividade empresarial, o réu foi contratado pela empresa "A" para desenvolver um trabalho de fotografia para realização de um catálogo dos produtos desta empresa.
- 3) Nesta sequência, para aquele efeito e após negociações, o réu solicitou ao autor a elaboração de um trabalho de fotografia composto por 88 fotografias de produto, 30 fotografias de produção e 10 fotografias de ambiente.
- 4) Tendo o autor apresentado orçamento em que o custo unitário da fotografia de produto era de €10,00, o custo unitário da fotografia de produção era de €35,00 e o custo unitário da fotografia de ambiente era de €100,00, tudo acrescido de IVA à taxa de 20%,
- 5) Orçamento que foi aceite pelo réu, sendo acordado o pagamento inicial de cerca de 30%, do preço e o pagamento do remanescente no final do serviço.
- 6) O réu pagou ao autor, conforme acordado e para início do serviço, pelo menos a quantia de €936,00.
- 7) O autor, em 05.03.2009, entregou ao réu suporte digital com as fotografias realizadas,
- 8) bem como a factura de fls. 51, que aqui se dá por reproduzida, no valor total de €9.534,00, com a descrição "catálogo de fotografia de lâmpadas" e vencimento em 05.05.2009.
- 9) O réu, por sua vez, entregou as fotografias à "A", aguardando a sua aceitação e pagamento do serviço.
- 10) A “A” recusou pagar o serviço, reportando ao réu vários defeitos das fotografias, alegando que "as fotografias apresentam-se com um mau tratamento

fotográfico, com grão e desfocadas... para além ... ter sido entregue de uma forma desorganizada. ",

11) Reclamação esta que foi reportada pelo réu ao autor.».

IV — O Recurso de Apelação

Interposto recurso desta decisão, o mesmo veio a ser admitido como de apelação, com efeito meramente devolutivo.

Na sua alegação, o “B” formulou as seguintes CONCLUSÕES:

1ª - O pagamento do preço apenas é exigível mediante aceitação da obra pelo dono da mesma e, se outra coisa não resultar do contrato ou dos usos, no momento da aceitação da obra.

2ª - Não é ao dono da obra que, em caso de não aceitação da obra, compete alegar e provar em juízo que a obra apresenta defeitos.

3ª - É ao empreiteiro que, perante a não aceitação da obra pelo dono dela, deve procurar convencê-lo de que a obra foi executada segundo o acordado e, se for o caso disso, obter sentença judicial que substitua a declaração de aceitação em falta.

4ª - Na acção em que o empreiteiro intenta obter essa sentença, ou em que pede o pagamento do preço, compete-lhe alegar e provar que a obra foi executada segundo o acordado.

V — A Fundamentação do Acórdão

Quanto ao mérito do recurso, o Acórdão anotando, segundo o próprio, pouco mais disse de relevante além do que estava escrito na sentença recorrida, cuja fundamentação, aliás, transcreveu profusamente, como segue:

«Da factualidade apurada resulta que autor e réu celebraram um contrato de prestação de serviços, nos termos previstos nos arts. 1154º a 1156º do CC.

No caso, independentemente da natureza da prestação de serviços contratada, seja aplicando-se as regras supletivas do mandato (art. 1156º do CC), seja aplicando-se as regras da empreitada (art. 1155º e 1207º e ss. do CC), a verdade é que, enquanto o autor se obrigou para com o réu a prestar determinado serviço, o réu obrigou-se para com o autor a pagar o preço acordado (arts. 1167º, al. o), e 1207º do CC).

Assim sendo, em função do disposto no art. 406º nº 1, do CC o direito de o autor

receber o preço acordado, (...), ficou demonstrado nos factos provados, tanto mais que, como resulta provado. o autor efectuou o trabalho e entregou as fotografias. (...).

(.. .)

Assente que aquele foi o preço acordado, competia ao réu, (...), alegar, e, depois, provar algum facto extintivo, modificativo ou impeditivo do direito de o autor receber o preço, nos termos do art. 342º, nº 2, do CC; nomeadamente, para além do pagamento, o não cumprimento total ou defeituoso do contrato, de modo a justificar a invocação (implícita) da excepção de não cumprimento prevista no art. 428º do CC; a qual é aplicável mesmo nos casos de cumprimento defeituoso do contrato, concedendo-se ao devedor o direito de recusar a sua prestação enquanto o outro contraente não cumprir, sem defeitos, a sua prestação.

Quanto ao pagamento, o réu demonstrou ter pago a quantia de €936,00, o que implica a extinção parcial nesse valor, do direito do autor.

No entanto, quanto ao mais, não obstante se ter demonstrado que a "A" reclamou ao réu de defeitos do serviço prestado pelo autor, reclamação essa que o réu reportou ao autor, a verdade é que o facto de ocorrer a reclamação de defeitos não significa que os defeitos existam efectivamente, sendo que competia ao réu provar a sua existência.

Uma vez que não se provou a existência efectiva de defeitos do serviço (fotografias) prestado pelo autor ao réu, é naturalmente improcedente a excepção de não cumprimento.

Além disso, quanto à exigibilidade do pagamento do preço acordado, o réu sustentou ainda que a mesma só se verificaria quando o serviço/obra fosse aceite pelo "B"/"A"; na sequência do previsto no art. 1211º, nº 2, do CC; concluindo o réu que, uma vez que a obra não foi aceite, o autor não tem ainda direito a receber o preço.

O art. 1211º, nº 2, do CC dispõe que, nos casos de empreitada, "o preço deve ser pago, não havendo cláusula ou uso em contrário, no acto de aceitação da obra". No entanto, não resulta (nem poderia resultar) deste preceito legal que o direito do empreiteiro/subempreiteiro receber o preço possa estar apenas dependente de um acto de vontade do dono da obra, no caso, do acto de aceitar a obra, pois, se assim fosse, bastaria ao dono da obra não aceitar a obra para não pagar o preço, podendo, ainda assim, beneficiar dessa obra, isto mesmo que a obra tivesse sido concluída conforme acordado. De facto, o que o preceito legal em apreço visa definir é apenas a obrigação de o dono da obra pagar o preço no acto de aceitação da obra, caso não haja cláusula

ou uso em contrário, mas não exime o dono da obra de pagar o preço no caso de não aceitação da obra, bastando, para que se mantenha a obrigação de tal pagamento, que não seja invocada e demonstrada qualquer razão válida para omitir a sua prestação.

Daí que o direito do autor a receber o preço do serviço prestado verificou-se independentemente da aceitação da obra, pois a obra foi concluída sem que o réu tenha demonstrado, como lhe competia, para além do pagamento parcial já acima aludido, qualquer outro facto modificativo, extintivo ou impeditivo de tal direito, nomeadamente, como já exposto, o cumprimento defeituoso do serviço.».

A este arrazoado o Acórdão anotando acrescenta apenas:

«Aliás, é o próprio réu que, no corpo das alegações de recurso, citando Vaz Serra², confirma o entendimento que foi acolhido na sentença recorrida: “Se forem encontrados defeitos, o pagamento não é exigível enquanto eles não forem eliminados ou reduzido o montante do preço: mas, sempre que o comitente não aceite a obra ou a receba com reserva, se depois se verifica que não existiam defeitos, deve ao empreiteiro juros legais a partir do dia em que, pela oferta do empreiteiro, tenha sido colocado em situação de aceitar a obra.”

A verificação da obra por perito, a que se refere o art. 1218º, nº 3 do CC (que pode ser pedida por qualquer das partes) tem interesse para o empreiteiro precisamente porque da verificação e da aceitação depende o vencimento do preço nos termos do art. 1211º nº 2. Por isso, a lei considerou a verificação obrigatória para o dono da obra (nº 1 do citado art. 1218º) e estabeleceu sanções para o caso de não ser efectuada (nº 5 do mesmo preceito)³.

Tal verificação destina-se a superar a inércia do dono da obra na aceitação da obra, precipitando o vencimento da obrigação de pagar o preço.

É evidente que, pedindo o empreiteiro a verificação da obra, nos termos do artº 1218º, nº 3 do CC, é ele que tem de demonstrar que a obra foi executada em conformidade com o que foi convencionado.

Mas tal situação nada tem a ver com a dos presentes autos, em que o autor não se fez prevalecer do direito de pedir a verificação da obra por perito previsto naquele preceito, mas antes pediu ao réu o pagamento do preço.

Tendo o réu recusado o pagamento do preço com fundamento na existência de

² “Trabalhos preparatórios do Projecto” do Código Civil de 1966, BMJ 1450-165 (nota 243).

³ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *CC Anotado*, II, 3ª ed., p. 814

defeitos, era sobre o réu que impedia o ónus de provar tais defeitos, conforme se explicou na fundamentação da sentença recorrida.

Não tendo logrado fazer tal prova - como se alcance da matéria de facto - a obrigação de pagamento do preço venceu-se na data em que o autor colocou o réu em condições de aceitar os serviços prestados, ou seja, na data de entrega das fotografias encomendadas.»

VI — A Interpretação da Lei

O Acórdão anotando não reflecte os argumentos deduzidos pelo Apelante na sua alegação, excepto no que toca à citação do Estudo do Prof. VAZ SERRA integrado nos “Trabalhos preparatórios do Projecto” do Código Civil de 1966. Porém, da leitura conjugada desta citação com a das Conclusões do recurso acima transcritas parece resultar claro que a fundamentação deste foi colhida naquele Estudo.

Vamos então analisar o Estudo, para conferir esta conclusão.

Antes, porém, algumas palavras sobre a interpretação em geral da norma jurídica.

Segundo MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *«Interpretar uma fonte do direito é inferir, através da aplicação da fonte a certos casos, a regra que nela se contém»*⁴.

Seguindo o modelo resultante do artigo 9º do Código Civil⁵ *«A interpretação da lei é realizada a partir da “letra da lei” ..., com base nas “circunstâncias em que a lei foi elaborada” ..., na “unidade do sistema jurídico” ... e nas “condições específicas do tempo em que [a lei] é aplicada...”»*.

Na “Exposição de motivos” da sua proposta sobre os Capítulos I e II do Código Civil, escreveu MANUEL DE ANDRADE⁶: *«No artº 9º não se pretendeu marcar uma atitude inteiramente definida quanto ao método de interpretação a seguir, até mesmo para deixar campo livre para a actividade da doutrina, em problema de tanta complexidade e transcendência que perigoso seria tentar solucioná-lo duma vez para sempre... Não se quis tomar partido em toda a linha no velho pleito entre os objectivistas e os subjectivistas. Apenas se teve o propósito de combater, deixando aqui bem marcada a antipatia que inspiram ao legislador, certos excessos de uma e de outra*

⁴ SOUSA, Miguel Teixeira de, (2012) *Introdução ao Direito*, Coimbra: Almedina, p. 347.

⁵ SOUSA, Miguel Teixeira de, loc. cit., p. 348

⁶ Boletim do Ministério da Justiça, nº 102, Janeiro de 1961, pp.146 e segs.

corrente. Assim, por um lado, condenou-se aquele subjectivismo que vai ao ponto de prescindir totalmente da letra da lei... Por outro lado, tomou-se posição contra o objectivismo actualista».

Este, o “objectivismo actualista” «...procura apreender o sentido objectivo da lei no momento da sua interpretação. Assim, afirma-se que a lei deve ser entendida como se atrás dela estivesse um certo legislador abstracto, razoável, que a vai mantendo de pé; que a verdade jurídica muda com o curso das ideias e as vicissitudes da realidade circundante e a lei ganha, com o tempo, conteúdos novos...»⁷.

Os factores hermenêuticos são, segundo BAPTISTA MACHADO, tradicionalmente dois⁸: «a) o elemento gramatical (isto é: o texto, a “letra da lei”) e b) o elemento lógico. Este último, por seu turno, aparece-nos subdividido em três elementos: a) o elemento racional (ou teleológico), b) o elemento sistemático e c) o elemento histórico. Convém salientar, porém, que o elemento gramatical (“letra da lei”) e o elemento lógico (“espírito da lei”) têm sempre que ser utilizados conjuntamente».

No mesmo sentido desta última proposição, se pronuncia SANTOS JUSTO⁹: «Importa acentuar que todos estes elementos se integram no acto unitário que é a interpretação: por isso, não há uma interpretação gramatical e outra lógica (histórica, racional ou teleológica), mas elementos gramatical e lógicos numa única interpretação».

Quanto à hierarquia dos resultados da interpretação, TEIXEIRA DE SOUSA expõe¹⁰: «...o intérprete deve reconstituir o pensamento legislativo a partir do texto da lei com base nos elementos não literais... qualquer divergência entre a letra da lei e o seu espírito é resolvida através da prevalência deste último... Isto permite estabelecer, em termos metodológicos, uma hierarquia entre o elemento relativo à letra da lei (gramatical ou dimensão semântica) e os elementos relativos ao espírito da lei (elementos não literais ou dimensão pragmática). O referido permite concluir que os vários elementos da interpretação possibilitam a construção de uma meta-regra de prevalência: a dimensão pragmática da lei prevalece sobre a sua dimensão semântica e, por isso, o que o intérprete pode fazer com a lei prevalece sobre o que a sua letra diz».

⁷ JUSTO, A. Santos, *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra: Coimbra Editora, p. 332

⁸ MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, Coimbra: Almedina, p.181

⁹ JUSTO, A. Santos, *loc. cit.*, p. 335

¹⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de, *loc. cit.*, p. 350

VII — Os Trabalhos Preparatórios do Projecto do Código Civil De 1966 (Vaz Serra)

Nos “*Trabalhos preparatórios do Projecto*” do Código Civil de 1966, coube a ADRIANO VAZ SERRA produzir o estudo relativo à “Empreitada”, o qual foi publicado nos números 145 (Abril de 1965) e 146 (Maio de 1965) do Boletim do Ministério da Justiça.

Nesse anteprojecto, VAZ SERRA propôs os seguintes três artigos, relativos, respectivamente, à verificação final da obra e comunicação dos resultados, aquisição da propriedade da obra e pagamento do preço (BMJ-145, págs. 185/6):

«Artigo ... - Verificação final da obra e comunicação dos seus resultados

1. O dono da obra tem o direito de verificar, antes de a aceitar, se ela se encontra nas condições estabelecidas pelo contrato e sem vícios.

2. O dono da obra é obrigado a fazer a verificação prevista no número anterior, no prazo usual ou, na falta de uso, no razoável depois de o empreiteiro o colocar em situação de realizá-la, e a comunicar a este os seus resultados, também dentro do prazo usual ou razoável.

3. Cada uma das partes pode exigir, a sua custa, que a verificação seja feita por peritos e que seja redigido auto das averiguações destes.

Artigo ... - Aquisição da propriedade da obra

1. A aceitação da obra determina, no caso de empreitada de construção de coisas móveis, com materiais fornecidos, no todo ou na parte principal, pelo empreiteiro, a transferência da propriedade da coisa para o dono da obra; se esses materiais forem fornecidos pelo dono da obra, continuam a ser propriedade dele, mesmo que se trate de coisas fungíveis que sejam especificadas no acto da entrega e havidas depois como não-fungíveis, e a obra surge como propriedade sua.

2. No caso de empreitada de construção de imóveis, com solo fornecido pelo dono da obra, a obra e propriedade deste, ainda que os materiais sejam fornecidos pelo empreiteiro, os quais são adquiridos pelo dono da obra a medida que vão sendo incorporados

Artigo ... - Pagamento do preço

O preço deve ser pago, salvo cláusula ou uso em contrário, quando da

aceitação da obra.».

O Código Civil de 1966 veio a acolher as supra referidas propostas de VAZ SERRA nos artigos, respectivamente, 1218º, 1212º e 1211º.

Este último artigo, com a epígrafe «*Determinação e pagamento do preço*», estipula no seu nº 2: «*O preço deve ser pago, não havendo cláusula ou uso em contrário, no acto de aceitação da obra.*».

Do cotejo do texto proposto por VAZ SERRA com o texto que foi incorporado na versão final do Código, resulta que as diferenças (substituições de “*salvo*” por “*não havendo*” e de “*quando da aceitação*” por “*no acto de aceitação*”) são de mero pormenor e resultantes de uma tentativa de apuramento da linguagem, nanja de alteração do sentido.

A propósito do pagamento do preço, escreveu VAZ SERRA (BMJ-145):

A págs. 165: «*Quanto ao modo de fazer o pagamento, aplicam-se o disposto no contrato ou, na sua falta, os usos; mas se nada dispõem o contrato e os usos, deve o pagamento ser feito integralmente quando a obra tenha sido aceita... Antes deste momento, não pode o empreiteiro exigir antecipações...; se o comitente recebe a obra com reserva, a aceitação não existe ainda e, portanto, o preço não é devido ainda, havendo que verificar, voluntária ou judicialmente, se a obra era ou não defeituosa... o princípio de que o preço só é devido depois da aceitação, pressupõe que a aceitação se não verificou ainda por motivos justificados (isto é, que o comitente não pôde ainda fazer a verificação ou que esta revelou vícios ou deformidades), pois se, efectuada a verificação, o comitente alega vícios inexistentes, o preço considera-se exigível a partir do momento da verificação*».

Na mesma página, mas em rodapé (nota 243) «*Se forem encontrados defeitos, o pagamento não é exigível enquanto eles não forem eliminados ou reduzido o montante do preço; mas, sempre que o comitente não aceite a obra ou a receba com reserva, se depois se verifica que não existiam defeitos, deve ao empreiteiro juros legais do preço a partir do dia em que, pela oferta do empreiteiro, tinha sido colocado em situação de aceitar a obra.*»

Mais adiante (págs. 168/169): «*Mas, por outro lado, o empreiteiro pode ter interesse em que o dono da obra realize a verificação e, depois, declare se a obra está bem feita; daí não se segue, porém, necessariamente que a omissão do dono da obra importe aceitação desta... O que se segue é que, se o dono da obra não declara se esta está ou não bem feita, apesar de ela lhe ser oferecida, incorre em mora accipiendi e em*

mora debendi (esta, quanto à obrigação de emitir aquela declaração); mas como esta mora debendi não diz respeito à obrigação principal, não pode o empreiteiro valer-se dela para resolver o contrato ou para, recusando a prestação, exigir indemnização pelo não cumprimento... O empreiteiro poderá exigir judicialmente a declaração, mas teria que provar que a obra está conforme ao contrato, se essa conformidade for contestada, prova terá que fazer também se exigir judicialmente o preço.».

Depois (pág. 172): «A aceitação da obra pelo dono dela é o acto pelo qual este declara querer considerar a obra como sendo a prestação do empreiteiro, isto é, o cumprimento da sua obrigação (negócio unilateral recipiendo)...».

A seguir (pág. 178): «O preço deve ser pago, salvo cláusula ou uso em contrário, quando da aceitação da obra... não quando da sua entrega... porque se a obra é aceita, embora não seja logo entregue, se afigura ser isso bastante para que o dono da obra deva pagar o preço.».

VIII — Os Trabalhos Preparatórios e o *Thema Decidendum*

A letra do nº 2 do artigo 1211º do Código Civil é clara: «O preço deve ser pago, não havendo cláusula ou uso em contrário, no acto de aceitação da obra.».

O elemento histórico, tal como acima se deu conta, não permite a interpretação vertida na sentença recorrida, à qual o Acórdão anotando adere, quanto à necessidade de aceitação: «No entanto, não resulta (nem poderia resultar) deste preceito legal que o direito do empreiteiro/subempreiteiro receber o preço possa estar apenas dependente de um acto de vontade do dono da obra, no caso, do acto de aceitar a obra, pois, se assim fosse, bastaria ao dono da obra não aceitar a obra para não pagar o preço, podendo, ainda assim, beneficiar dessa obra, isto mesmo que a obra tivesse sido concluída conforme acordado. De facto, o que o preceito legal em apreço visa definir é apenas a obrigação de o dono da obra pagar o preço no acto de aceitação da obra, caso não haja cláusula ou uso em contrário, mas não exime o dono da obra de pagar o preço no caso de não aceitação da obra, bastando, para que se mantenha a obrigação de tal pagamento, que não seja invocada e demonstrada qualquer razão válida para omitir a sua prestação.».

Ao contrário do que afirma a sentença recorrida no segmento acabado de transcrever, sem aceitação não há exigibilidade do pagamento, conforme explicado pelo Autor do preceito: «...O empreiteiro poderá exigir judicialmente a declaração, mas

teria que provar que a obra está conforme ao contrato, se essa conformidade for contestada, prova terá que fazer também se exigir judicialmente o preço...».

Esta é a única interpretação consentânea quer com a letra da lei, quer com o elemento histórico.

Quanto ao argumento vertido na sentença e acolhido acriticamente pelo Acórdão anotando «*bastaria ao dono da obra não aceitar a obra para não pagar o preço, podendo, ainda assim, beneficiar dessa obra, isto mesmo que a obra tivesse sido concluída conforme acordado*», não é convincente, pois basta inverter os respectivos termos para se conferir a sua fraqueza: “*Bastaria ao empreiteiro afirmar que entregou a obra, ainda que esta não correspondesse ao acordado, e logo o dono da mesma ficaria obrigado ao seu pagamento, ainda que dela não pudesse beneficiar por causa dos defeitos da mesma.*”.

IX — Da Interpretação do Artigo 1221º, nº 2

O Acórdão anotando (louvando-se inteiramente na sentença recorrida) fez uma errada interpretação da norma contida no nº 2 do artigo 1211º do Código Civil, ao afirmar que o dono da obra não fica eximido de pagar o preço no caso de não aceitação da obra, bastando, para que se mantenha a obrigação de tal pagamento, que não seja invocada e demonstrada qualquer razão válida para omitir a sua prestação.

A interpretação correcta, conforme resulta do elemento literal e do elemento histórico, é a de que pagamento do preço apenas é exigível mediante aceitação da obra pelo dono da mesma e, se outra coisa não resultar do contrato ou dos usos, no momento da aceitação, competindo ao empreiteiro, na falta dessa aceitação, convencer o dono da obra, judicialmente se for o caso, de que a obra foi executada sem vícios, assim obtendo sentença judicial que substitua a aceitação em falta.

X — Da Incompatibilidade entre o Modelo Processual e a Relação Material Controvertida

Uma palavra final quanto à questão adjectiva. Toda a construção do raciocínio que suporta a decisão anotada assenta na errada interpretação do nº 2 do artigo 1211º do Código Civil, como visto supra, mas está viciada também pela errada configuração da relação jurídico-processual.

A relação material controvertida tem três partes: o “A”, que contratou o “B” para lhe fazer um catálogo de produtos e o “C”, contratado por “B” para lhe fazer as fotografias para esse catálogo. A relação processual tem apenas duas partes: o “C” e o “B”. Na economia do negócio em causa, o “A” é o dono da obra, o “B” é o empreiteiro e o “C” é o subempreiteiro. Foi o “A”, dono da obra, quem, no exercício do seu direito, recusou a aceitação da obra e recusou o pagamento do preço da empreitada. Esta recusa de aceitação e de pagamento reflectiu-se naturalmente a jusante, na relação entre o empreiteiro “B” e o subempreiteiro “C”, pois se “B” não recebeu de “A”, não podia pagar a “C”. Seria necessário, para se obter a justa composição do litígio, fazer intervir o dono da obra na lide entre o subempreiteiro e o empreiteiro. Porém, a acção em causa correu sob a forma de processo especial prevista no DL-269/98, de acção para cumprimento de obrigação pecuniária (transmutada de injunção) e, conforme entendimento que se julga unânime¹¹, nestas acções não é permitido o chamamento de terceiros. O litígio ficou assim resolvido, mas apenas no confronto entre o subempreiteiro e o empreiteiro, tendo o dono da obra ficado de fora e, portanto, não vinculado ao resultado da lide.

Para ser ressarcido do seu prejuízo, o empreiteiro “B” terá que demandar o dono da obra “A” em nova acção, na qual o dono da obra poderá convencê-lo da existência dos defeitos inibidores da sua obrigação de aceitação e, portanto, de pagamento do preço. A suceder assim o “B” terá pago ao “C”, mas não receberá de “A”. O que não é, sob qualquer ponto de vista, um resultado justo.

Na prática, o meio processual usado pelo “C” e admitido pelo Tribunal redundou numa limitação intolerável do direito de defesa do “B” e, portanto, ofendeu todas as normas que protegem este direito, desde a CEDU-6, até ao CPC-3-1, passando pela CRP-20-4.

O Tribunal de 1ª Instância deveria ter obstado a este resultado injusto desde logo cumprindo o disposto no CPC-193, como lhe competia.

Por seu lado, a Relação deveria ter partilhado as razões da sua discordância relativamente às conclusões da alegação de recurso, em cumprimento da regra preceptiva resultante da norma do CPC-608-2, aplicável *ex vi* CPC-663-2.

¹¹ Ver, por todos, SALVADOR DA COSTA, “A Injunção e as Conexas Acção e Execução”, 6ª Ed., Coimbra,, Almedina, p. 42

XI — Conclusão

Mal andou o Tribunal de 1ª Instância, ao fazer errada interpretação de norma de direito substantivo e quando não cumpriu a sua obrigação de assegurar a ambas as partes um processo equitativo. Mal andou a Relação do Porto ao acolher acriticamente a decisão do Tribunal *a quo*, não considerando (nem ao menos para a rebater), a posição assumida pelo recorrente.