

Processo: 1080/19.0T8FAFG1
Relator: MARGARIDA ALMEIDA FERNANDES
Descritores: IMPUGNAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO
ÓNUS
EMPREITADA DE CONSUMO
REPARAÇÃO
FALTA DE CONFORMIDADE
PROJETO DE ARQUITETURA
RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREITEIRO
DEFEITOS DA OBRA
DIREITOS DO DONO DA OBRA
RG
Nº do Documento: RG
Data do Acórdão: 10-03-2022
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: APELAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE
Indicações Eventuais: 2ª SECCÃO CÍVEL
Sumário:

I – Não obstante ser de qualificar como empreitada de consumo a obra de remodelação de uma vivenda destinada a habitação levada a cabo por sociedade comercial, que exerce a actividade de construção civil, a pedido de autora, pessoa singular, não lhe é aplicável o regime previsto no Dec.-Lei nº 67/2003 de 8 de Abril, alterado pelo Dec.-Lei nº 84/2008 de 21/05, Dec.-Lei nº 9/2021, de 29/01 e Dec.-Lei nº 84/2021, de 18/10, mas o regime da responsabilidade civil do empreiteiro previsto nos art. 1218º e ss do C.C., num caso em que a dona da obra fornece o projecto de arquitectura e os materiais (art. 2º nº 3 do citado diploma).

II – Sendo alegado cumprimento defeituoso o dono da obra tem o ónus de provar a existência do defeito (e não a causa do mesmo) e o empreiteiro o ónus de provar que o cumprimento defeituoso não procede de culpa sua (deve provar a causa do defeito e que a mesma lhe é completamente estranha, por corresponder a um comportamento de outrem, a um facto de ordem natural que impossibilite o devedor de cumprir a sua prestação sem defeitos, a caso fortuito ou de força maior ou porque o defeito não era evitável pelo grau de perícia exigido ao empreiteiro médio).

III – Num caso em que os defeitos têm origem num erro de concepção/projecto da responsabilidade da dona da obra e/ou nos materiais fornecidos por esta, o empreiteiro pode ser responsabilizado pelos mesmos se não cumprir o dever que sobre ele recaia de detectar e informar a dona da obra da existência dos mesmos.

Decisão Texto Integral:

Acordam no Tribunal da Relação de Guimarães

I – Relatório

M. F., residente na Urbanização ..., nº ..., da freguesia e concelho de Fafe, instaurou a presente acção declarativa de condenação, sob a forma de processo comum, contra: **X – M. M., UNIP. LDA.**, com sede na Rua ..., pedindo a condenação da ré a:

- a) Reconhecer e a declarar a resolução do contrato de empreitada que a autora celebrou com a ré, condenando-se esta a pagar à primeira a quantia de € 13.775,00 que esta lhe entregou a título de preço;
- b) Caso assim não se entenda, deve ser a ré condenada a proceder integralmente à reparação dos invocados defeitos de que a obra padece, no prazo que vier a ser fixado pelo Tribunal, sendo que, em caso de incumprimento, seja condenada a ré a pagar à autora uma sanção pecuniária compulsória, a ser fixada em sede de sentença.
- c) Condenar a ré numa indemnização pelos danos patrimoniais no valor de € 5.275,00 e pelos danos não patrimoniais causados no valor que se entende nunca inferior a € 2.500,00, o que perfaz o valor total de € 7.775,00;

Alega, para tanto e em suma, que celebrou com a ré, em 02/10/2017, um contrato verbal de empreitada tendo por objecto a remodelação da vivenda da autora sita em Fafe, pelo valor de € 12.500,00, o qual já incluía o IVA e os trabalhos extra constantes da “ficha de extras” foram pagos em dinheiro directamente à ré, com excepção dos pontos: “Alteração do gás”, que foi pago directamente ao Sr. J. C., picheleiro, e a rubrica “2 Porta por baixo das escadas”, que foram pagas directamente ao carpinteiro, o Sr. P. M..

Alguns dos trabalhos que constam da ficha de extras, que elenca na sua petição, foram renegociados por as partes não estarem de acordo quanto ao valor. Mais refere que a ré assinou declaração, onde declara que a autora procedeu ao pagamento da forma acordada, encontrando-se tudo liquidado.

Algum tempo depois da entrega da obra, a autora detectou diversos defeitos que oportunamente transmitiu à ré, na pessoa do seu legal representante, o qual disse, por diversas vezes, que se ia deslocar ao local para efectuar a reparação, o que, todavia, nunca fez.

Para a reparação de tais defeitos importará o pagamento da quantia mínima de € 5.275,00, acrescido de IVA, pedindo ainda a autora o pagamento de quantia que avalia em € 2.500,00 para compensação do transtorno sofrido.

*

A ré contestou deduzindo a excepção de ineptidão da petição inicial por dedução de pedidos substancialmente incompatíveis e de caducidade do direito da acção atento o prazo previsto no artigo 1225.º do C.C..

Em sede de impugnação afirma que o preço acordado foi de € 12.526,00 acrescido de IVA e que a autora apenas pagou € 12,500,00, refutando qualquer outro pagamento relativamente aos trabalhos que foram considerados “extras”, os quais se cifram no montante de € 5.004,40, mais IVA, o que levou a que a ré emitisse factura no valor global de € 21.526,39€ devendo consequentemente a autora € 9.062,39.

Rejeita os alegados defeitos que diz nunca lhe terem sido denunciados, bem como o valor apontado para a sua reparação. Acrescenta que avisou a autora da muita humidade que provém do exterior da casa e que poderia vir a danificar os materiais colocados no interior da habitação.

Em sede reconvenção pede que a autora seja condenada no pagamento do sobredito valor de € 9.062,39, acrescido de juros de mora à taxa legal de 7% ao ano.

*

A autora apresentou réplica na qual respondeu à matéria de excepção pugnando pela sua não verificação. No que concerne a matéria reconvenção refuta em absoluto a existência de valores em dívida realçando que a ré se declarou ressarcida no documento datado de 09/02/2018, junto como doc. 4 com a p.i., que é anterior à data aposta na factura 2018/5, que diz nunca ter recebido, nem mesmo com a missiva de 14/09/2018. Nota que essa missiva coincide com a denúncia dos defeitos, entendendo a autora/reconvinda que a intenção da ré/reconvinte é somente de se furtar à reparação de defeitos/pagamento e indemnização.

Terminada peticionando que a ré/reconvinte seja condenada como litigante de má fé em multa e indemnização nunca inferior a 5 UCs.

*

A ré/reconvinte respondeu à alegação de litigância de má fé em articulado de 13/01/2020 rejeitando a sua existência.

*

Foi instada a autora, por despacho de 03/02/2020, a vir indicar a data concreta em que surgiram e em que constatou os defeitos em causa, o que esta fez, por requerimento de 13/02/2020, no qual refere que não consegue precisar em concreto a data, mas que se situará em inícios de Setembro de 2018.

Em resposta, a ré impugnou, por falsa, tal alegação.

*

Teve lugar audiência prévia em 08/07/2019, na qual se frustrou a tentativa de conciliação; foi admitida a reconvenção; foi proferido despacho saneador, onde foi julgada improcedente a excepção dilatória de ineptidão da petição inicial e remetida para final a decisão acerca da caducidade do direito da autora à reparação dos defeitos; foi fixado o objecto do litígio e enunciados os temas da prova; e foram admitidos os requerimentos probatórios.

*

Procedeu-se a audiência de julgamento após o qual foi proferida sentença, cuja parte dispositiva se reproduz em parte:

“Nestes termos e pelo exposto, decido:

- a) Julgar improcedente, por não provada, a excepção peremptória de caducidade do direito da Autora/Reconvinda;
- b) Julgar parcialmente procedente, por parcialmente provado, o pedido formulado na petição inicial e, em consequência, condenar a Ré/Reconvinte X – M. M., Unipessoal, Lda., a proceder à reparação do defeito referido em 22 c) e 24 da factualidade provada, no prazo de 30 (trinta) dias a contar do trânsito em julgado da presente sentença;
- c) Julgar improcedente, por não provado, o demais petitionado pela A./Reconvinda M. F., absolvendo-se a Ré/Reconvinte do pedido, na parte correspondente;
- d) Julgar parcialmente procedente, por provado, o pedido reconvenicional e, em consequência, condenar a A./Reconvinda a pagar à R./Reconvinte a quantia de € 9.062,39 (nove mil e sessenta e dois euros e trinta e nove cêntimos), acrescida de juros, vencidos e vincendos, à taxa legal em vigor para as operações comerciais, contados desde 14/9/2018, até efectivo e integral pagamento;
- e) Absolver a A./Reconvinda do demais petitionado em sede de pedido reconvenicional;
- f) Julgar improcedente, por não provado, o pedido de condenação da R./Reconvinte como litigante de má fé;

Custas por A./Reconvinda e R./Reconvinte, na proporção do respectivo decaimento (artigo 527.º do CPC), ficcionalmente para este efeito que o decaimento da R. nos termos da al. b) é de 450€, o valor da reparação em causa, como emerge da factualidade provada. (...)”

*

Não se conformando com aquela sentença **veio a autora dela interpor recurso de apelação**, apresentando alegações e formulando as seguintes conclusões:

“1) Atenta a prova produzida nos presentes autos, nomeadamente, a prova documental e testemunhal, verifica-se que há um evidente erro na apreciação da prova produzida, impugnando-se os pontos 4, 5, 9,

23, 25 dos factos provados e alíneas a), b), d), e), f) dos factos não provados, atento à prova documental e testemunhal, que impunha que se tivesse decidido de forma diferente, como adiante melhor se explicará.

2) Iniciamos por nos pronunciarmos quanto ao valor do Contrato de Empreitada, pois, que nos parece que fácil está de ver, que foi acordado 12.500,00€ (sem mais), acrescido de 1.275,00€ a título de Extras.

3) Senão vejamos, atento aos factos provados no ponto 12., a A. contou com o apoio da sua mãe, que lhe transferiu a quantia de 12.000,00€, que se encontra sustentada em prova documental. Pelo que, só por aqui já está vertido o porquê de não ter pago logo por transferência bancária, uma vez que o comprovativo de transferência bancária, já seria por si só, a prova cabal para o pagamento.

4) A Autora nunca negou alguns dos serviços extras que foram realizados, colocou em causa, sim, que estes não estivessem pagos, ou que seriam aqueles os valores pelos referidos “extras”.

5) Veja-se que o orçamento de Extras que consta como Doc. n.º 2 da petição inicial, que é o único documento que a A. conhece, tem um valor total de 2.035,50€, (sem mencionar IVA), não se compreendendo o valor reclamado pela R. de 5.004,40€, acrescido de IVA.

6) De uma análise mais detalhada, entre o orçamento para Extras entregue à A. (Doc. 2 da p.i.) e do orçamento ou orçamentos de Extras que a R. apresenta na sua contestação (Doc. 2 da contestação), sem que A. alguma vez o tivesse visto ou reconhecido, conseguimos evidenciar o seguinte:

i) A rubrica Estores, aparece no orçamento Extras da R., assim: “Estores – 6 Motores elétricos com tubo incluído --- 450,00€”, já no orçamento Extras da A. pode ler-se: “3 motores --- 180,00€”, sendo que o orçamento principal também já previa “Estores – Alumínio Térmicos 45 com acessórios e colocação ---- 800,00€”;

ii) Quanto à rubrica Pintura: orçamento Extras da R. “Pintura – 4.º Orçamento - Esmaltar Madeiras ----- 620,00€”; no orçamento principal dado a A. consta “Pinturas – Tetos e paredes do r/c e verniz nas madeiras ---- 700,00€”;

iii) A rubrica Eletricista aparece duas vezes, constando do Orçamento de Extras da R. “(...) Ponto de luz para a cozinha nova ---- 1.766,40€” e no orçamento principal “Eletricista – Fazer Instalação para focos casa de banho e pontos de luz – focos incluídos ---- 650,00€”.; etc.

7) De referir, que a moradia só tem três quartos, logo, seriam 3 os estores necessários para o andar de cima, mais 3 no andar de baixo, entendendo-se que os 3 do rés-do-chão já estariam compreendidos no orçamento principal e apenas 3 seriam extras para servir os quartos.

8) Veja-se a este propósito o depoimento do Arquitecto J. M. (com transcrições a páginas 8 e 9 das presentes alegações), que afirma que os extras foram apresentados e negociados e outros que não foram realizados, explicando que o orçamento principal já previa os 3 motores para os estores no rés-do-chão, assim como as pinturas.

9) Os valores elencados no novo orçamento de Extras apresentado pela R., em sede de contestação, além de repetir trabalhos já elencados no orçamento principal e nos Extras que foram apresentados à A., aparece também sempre com valores superiores, que numa análise mais detalhada, facilmente nos apercebemos.

10) O que a R. faz nesse ou nesses novos orçamentos, uma vez que os enumera, é simplesmente criar confusão entre os trabalhos que

obviamente aparecerão como feitos aos olhos dos peritos, reclamando preços diferentes e mais do que uma vez.

11) Diga-se e, conforme consta dos pontos 6 e 7 dos factos provados, as partes acordaram não fazer as 3 prateleiras em pladur, pra TV e que a A. pagou diretamente ao carpinteiro Sr. P. M., a colocação de duas portas por baixo das escadas, que constavam do orçamento para Extras que a R. entregou à A. Ao que assim sendo, já o orçamento de Extras que foi apresentado à A. (Doc. 2 da p.i.) sofre alterações, diminuindo o seu valor total, com a subtração desses serviços, passando do valor original de 2.035,50€, para 1.535,50€.

12) Assim, a A. sempre reiterou e reitera, que pagou à R. o valor de 12.500,00€ + 1.275,00€ a título de Extras, perfazendo o montante total de 13.775,00€.

13) Acresce ainda dizer-se que, ao analisarmos a aludida fatura verifica-se que esta está demasiado generalizada, fazendo constar apenas o valor pelos trabalhos realizados por cada especialidade como carpinteiro, electricista, etc. e os Extras numa rubrica só.

14) Sendo que, não obstante, não ter junto aos autos, os respetivos recibos e faturas emitidas pelos “subcontratados”, nem pela compra de materiais de construção, salta-nos à vista a questão do picheleiro que a A. e a Arquiteta V. L., afirmaram que foi pago em dinheiro pela A., e que por sua vez este afirmou no seu depoimento que foi a R. quem lhe pagou os seus serviços, - que pasme-se - não aparecem elencados na sobredita fatura!!! (Cfr.- transcrições em páginas 14 e 15 das presentes alegações.)

15) De referir, que a R. confessou que os pagamentos foram sempre feitos em dinheiro na obra, só na presença da R., através do seu legal representante, e da A., confessando ainda o pagamento de 12.500,00€, que se encontra documentado afirmando que a assinatura lá aposta é a sua. Afirmando ainda, perante o meritíssimo Juiz, que à data da declaração de quitação de 09.02.2018, os trabalhos já estavam concluídos. (- transcrições do Sr. M. M., legal representante da R. a páginas 10, 11 e 12 das presentes alegações).

16) Contudo, falta com a verdade, quando diz que nunca ninguém o contactou a reclamar defeitos (pontos 15 a 22 dos factos provados) e no que concerne à última tranche que foi entregue pelo Sr. Arquitecto J. M., conforme o seu depoimento, por impossibilidade da A., e que redigiu a declaração de 9/2/2018, em que se afirma estar tudo pago, conforme consta do ponto 13. dos factos provados. Cfr.- transcrições do Sr. M. M., legal representante da R., do arquitecto e da Autora, a páginas 10, 11 e 12, 16 e 17 das presentes alegações).

17) Sendo que, desde já se evidencia a sua posição, ao faltar com a verdade, em pleito, demonstrando um total desrespeito pela justiça, sem medo de represálias, optando antes por se manter firme à sua posição na tentativa de levar a sua avante! Não sendo merecedor de qualquer credibilidade, ficando vertida a facilidade com que se desvirtua da verdade dos factos.

18) Ora, se naquela data, em que os trabalhos já estavam concluídos, se não estivesse tudo pago, porque acordou e assinou o documento, que refere que “Até à presente data encontra-se tudo liquidado”?? E se já era sua intenção proceder à emissão de uma fatura, porque não a apresentou antes, ou no imediato? Porque aceitaram redigir tal declaração?

19) Face a todo o exposto, duvidas não há, que nunca houve intenção de faturar o serviço, tendo surgido a história da fatura, precisamente

na mesma altura em que é interpelado para proceder à reparação dos defeitos, o que nunca fez, apesar de ter prometido reparar.

20) Fazendo uma análise cronológica dos acontecimentos, desde logo através dos factos julgados como provados, dos pontos 13 a 22, verifica-se o seguinte:

a. A 09.02.2018, já com os trabalhos concluídos, a R. declara que recebeu a quantia de 12.500,00€, encontrando-se tudo liquidado;

b. Meses mais tarde por altura do Verão, a A. pessoalmente e através dos arquitetos que apoiaram a referida obra, reclamam os defeitos que, entretanto, surgiram.

c. O R. inicialmente diz que vai proceder à regularização dos defeitos, sendo que protelava sempre a resolução do problema, tendo deixado de responder aos sucessivos contactos.

d. A 14.09.2018, a A. recebe uma carta de cobrança remetida pelo mandatário da R., que tinha 5 dias para proceder ao pagamento da quantia de 21.562,39€, relativos à fatura emitida a 19.03.2018, pelos trabalhos realizados que se encontravam por pagar.

e. A 02.07.2019, a A. através da sua mandatária, por Carta registada c/ AR, interpela o R. para proceder à reparação dos defeitos elencados, no prazo de 20 dias, sob pena de recorrer às vias judiciais, e que este recebeu a 04/07/2019.

21) Ou seja, a R. numa tentativa de “virar o jogo”, com o objetivo de se eximir à aquela que seria a sua obrigação, nomeadamente, a de proceder à reparação dos defeitos, emite uma fatura, com data muito posterior ao fim dos trabalhos e muito posterior à referida declaração de 09.02.2018, pois que bem sabia da dificuldade que existe em se provar pagamentos feitos em numerário.

22) É de referir, que se não existisse a declaração de 09.02.2018, o douto tribunal a quo, com o salto do raciocínio lógico que fez, provavelmente condenaria a A. na totalidade do valor reclamado pela R. em 14.09.2018, ou seja, no montante de 21.596,39€, o que não se concebe.

23) Acresce ainda dizer, que é do conhecimento geral, que em praticamente todos os programas de faturação que se reportam a serviços, é possível emitir faturas com datas anteriores, sendo que em alguns casos só o pode fazer desde que seja dentro do mesmo ano económico/civil. Assim, em Setembro de 2018, a R. podia sem qualquer problema emitir uma fatura que se reporte ao mês de Março do mesmo ano civil, conforme estamos em crer que foi precisamente o que aconteceu.

24) O que facilmente, se justifica através do raciocínio cronológico que se fez anteriormente, e por a A. nunca em momento algum ter tomado conhecimento da fatura, nem nunca lhe ter sido entregue um recibo ou qualquer outro documento, pelos pagamentos que ia fazendo.

Constando dos factos não provados em als. h) e j), que a R. alguma vez tivesse entregue a aludida fatura 2018/5 à A., e que esta reconhecesse o quantitativo em dívida, ou sequer, que tivesse sido instada várias vezes para o pagamento. (- Cfr. Transcrições da A. a páginas 16, 17 e 18 das presentes alegações).

25) Quanto a esta matéria de faturação, e se quisermos ser mais rigorosos, então diga-se que os artigos 5.º e 7.º do Código do IVA, estabelecem que as faturas devem ser emitidas, no máximo, até ao 5º dia útil seguinte ao momento em que o imposto é devido. Sendo que, no caso das transmissões de bens, o IVA é devido no momento em que os bens são colocados à disposição de quem os adquire. Logo, o

fornecedor tem cinco dias úteis para emitir a respetiva fatura. No caso das prestações de serviço, o imposto é devido na data de realização do referido serviço, contando-se a partir dessa data os cinco dias úteis para data-limite de emissão da fatura. Por sua vez, o n.º 5 do artigo 36.º do código do IVA, vai mais longe, acautelando os elementos que devem constar da Fatura, elencando sobretudo, na al. f), o facto de que devem constar a data dos serviços prestados, bem como devem constar os pagamentos que foram sendo realizados quando estes são anteriores à data de emissão de fatura. Uma vez que, a alegada fatura, que a A. nunca conheceu, nem reconheceu, tem a data de 19/3/2018 (quase 2 meses após a entrega da obra), ou seja, o prazo de emissão de fatura já se encontrava ultrapassado, sendo certo que se trata de uma fatura generalista que não acautela as menções necessárias, não elencando igualmente os pagamentos que foram sendo realizados anteriores à sua data de emissão.

26) Sempre se dirá que a R. com tal atitude agiu de má-fé com o propósito claro, de se eximir à reparação dos danos e de ainda vir a receber o que não lhe é de todo devido, procurando baralhar o julgador quanto à verdade dos factos, litigando com clamorosa má-fé.

27) Deste modo, não se concebe de modo algum, que a douta decisão condene a A. no pagamento de Extras que já se encontram pagos, compreendendo-se quando muito que esta viesse condenada no pagamento do IVA, por ser devido ao Estado, mas nunca por serviços não pagos, pelo que devia a R. ter sido condenada em litigante de má-fé conforme o peticionado.

28) Todavia, o certo é, que os defeitos permanecem na casa da A. até então, defeitos esses que foram dados como provados, nos pontos 15 e 22, nomeadamente:

“a. O piso flutuante da sala encontra-se levantado em várias partes.

b. O rodapé da sala encontra-se manchado na parede divisória interior.

c. Algumas tijoleiras localizadas na cozinha e casa de banho emitem um som de oco (quanto se lhes bate com algum sólido), não se vislumbrando tijoleiras prestes a levantar,

d. A parede divisória da sala apresenta manchas de humidade.”

29) No entanto, apesar de dar os defeitos como provados, o douto tribunal a quo, considera que a responsabilidade dos mesmos, com a excepção da al. c), não se deve ao empreiteiro, mas antes à humidade, de acordo com o relatório pericial. Ora, não é por haver humidades que o R. se pode exonerar da sua responsabilidade. Em momento algum, o R. avisou a A. dos perigos da humidade da casa, nem tão pouco fez prova disso em tribunal, conforme consta na al. g) dos factos não provados, tendo unicamente declinado a culpa do levantamento/empolamento do flutuante para o perfil utilizado.

Afirmando cabalmente e sem dúvidas ao seu mandatário, que se fosse outro perfil, não havia o problema do flutuante, porque teria espaço, -“mais de 1cm” - nas suas palavras, deixando cair o argumento da humidade. - conforme se transcreve a páginas 19, 20 e 21, das presentes alegações

30) Nesse sentido, a jurisprudência tem se posicionado, no sentido de que o empreiteiro não se pode exonerar da sua responsabilidade por defeitos ou incorreções de projecção do dono da obra, se não o tiver avisado, pois, que é sua obrigação entregar uma obra em conformidade, sem vícios que excluam ou reduzam o seu valor ou a sua aptidão para o uso ordinário ou contratado, vejam-se os seguintes

Acórdãos: o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 06-10-2015, proc1848/11.6TBCSC.L1-1, refere que: "(...) II - Se o defeito da obra resultar de incorrecções do projecto fornecido pelo respectivo dono, o empreiteiro só fica exonerado da sua responsabilidade pela sanção dos vícios ou indemnização, que não lhe pode ser imputada, se tiver avisado o dono da obra da existência das incorrecções e este tiver mantido a ordem de execução ou se o erro de concepção não for detectável por um empreiteiro conhecedor e respeitador das regras de arte e técnicas atinentes à espécie de obra em execução." E ainda, no mesmo sentido, tomemos a título de exemplo o decidido, pelo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo: 306/14.1T8MTS.P1, de 03-04-2017, que estabelece: "(...) Da não configuração da condensação como defeito de construção. O recorrente pugna pela revogação da decisão recorrida na parte em que foi condenado a reparar a condensação que se verifica na parede contígua à clarabóia no sótão, por na sua perspectiva não se tratar de um defeito de construção, mas sim de falta de arejamento do imóvel por parte dos autores. Sustenta a sua tese exemplificando com o embaciamento dos vidros de um veículo automóvel em dias húmidos e com as janelas fechadas. Cumpre apreciar e decidir. De acordo com o disposto no artigo 1208º do Código Civil, 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. O defeito na obra verifica-se sempre que o empreiteiro se afasta do que foi acordado (veja-se também o nº 2, do artigo 1214º do Código Civil) ou quando executa a construção com patologias que excluem ou reduzem o valor da coisa ou quando dessa execução resulta uma obra inapta para o uso normal ou para a finalidade contratualmente prevista. Enquanto profissional, o empreiteiro, na execução da obra, está sujeito à observância de um conjunto de regras legais e profissionais (as chamadas *leges artis*), a fim de que a sua prestação obedeça aos padrões de qualidade exigíveis. A condensação no interior das construções é uma patologia que deriva de um insuficiente ou deficiente isolamento térmico das paredes exteriores. Num edifício destinado à habitação, a condensação cria um ambiente húmido desconfortável para os habitantes e, com o tempo, leva ou pode levar à formação de fungos e aos cheiros associados a tais seres vivos, além de conduzir à deterioração das pinturas, das paredes e dos próprios pavimentos. Um edifício construído de acordo com as boas técnicas de construção deve ter pelo menos ventilação suficiente que evite a formação de condensações, exigências ainda mais sentidas quando se trata de construção efetuada à beira-mar, como sucede no caso dos autos, dada a maior humidade ambiente em regra aí existente. Assim, face a quanto precede conclui-se, como concluiu o tribunal a quo, que a condensação que se verifica na parede contígua à clarabóia no sótão é fruto de um defeito na construção, vício que deve ser reparado, tal como se julgou em primeira instância."

31) No caso em concreto, o mesmo diz que o flutuante reage com o calor e com a humidade, ou seja, ele confessa ser conhecedor dessas circunstâncias. Porém, e no caso do flutuante, imputa a responsabilidade para o perfil de transmissão de pavimentos de materiais diferentes que foi utilizado. Ignorando cabalmente, a ficha técnica do perfil da qual era conhecedor, e o facto de que o mesmo aceitou utilizá-lo, sendo que inclusivamente foi o próprio que o foi

buscar ao fornecedor no Porto. – Cfr. Req. Probatório junto aos autos. e as transcrições do R. páginas 19 a 21 do presente.

32) Pelo que, tendo em conta a Ficha Técnica, a Foto da Obra, mais a posição e a explicação dos dois arquitetos, tal deveria ser suficiente para se dar como provado que o perfil utilizado é adequado, tendo antes sido mal colocado, ou seja, o lado onde deveria encaixar o pavimento cerâmico, foi o lado onde se encaixou o piso flutuante; e no lado destinado ao piso flutuante, colocou-se o piso cerâmico. Pois, que o perfil em questão prevê uma margem de 8mm, para o flutuante trabalhar, ao passo que os peritos referem no seu relatório que deveria ter pelo menos 7mm. – Cfr. As transcrições do Depoimento dos arquitetos J. M. e V. L., em páginas 24 e 17 das presentes alegações.

33) Não é bastante, a alegação feita pelo tribunal a quo, na douta sentença, considerando o erro de tal forma flagrante, que os peritos teriam notado e vertido no relatório. A verdade é que, o erro passou ao lado dos peritos, porque estes não foram questionados sobre o perfil, para que tal constasse do relatório pericial, ademais, os peritos aquando da visita, com o chão colocado, não conseguem perceber como foi feito o encaixe, conseguindo somente visualizar o que se encontra à superfície, que esteja à vista, uma vez que não procederam a qualquer intervenção mais profunda ou invasiva, para efeitos de peritagem. Contudo, foi junto aos autos uma imagem tirada em Obra que demonstra claramente que está mal colocado.

34) Sempre se dirá, e com todo o devido respeito, que o tribunal a quo, extravasou, sobrepondo-se a todos os conhecimentos técnicos e científicos que estariam ao seu alcance, ao formular o seu juízo de raciocínio da forma como o fez.

35) Importa ainda referir, que a A. tem direito de ver todos os defeitos reparados, pois que é obrigação do R. entregar a obra sem defeitos. Sendo que, mesmo que este os venha a reparar não afasta o direito da A. em ser indemnizada nos termos das regras gerais, quer pelos danos patrimoniais, quer pelos danos morais, uma vez que foi dado como provado (ponto 27) que, “A Autora ficou emocionalmente transtornada com a missiva de cobrança que recebeu, afectando-lhe seriamente o seu estado psíquico-emocional, visto que nunca teve qualquer problema ou contacto com a justiça, sendo pessoa cumpridora da lei e dos bons costumes.”

36) Também aqui, a jurisprudência tem se posicionado pelo Direito à indemnização nos termos das regras gerais, independente da resolução do contrato, da redução do preço ou da reparação dos defeitos, veja-se: o decidido pelo Tribunal Relação Coimbra, no Acórdão de 20-05-2014, no Proc. n.º 144/10.0TBCNT.C1:

“(…) Para no âmbito dum contrato de empreitada se pedir a eliminação dum defeito, basta provar, por um lado, a existência do defeito e, por outro lado, que o mesmo, pela sua gravidade, é de molde a afectar o uso ou a acarretar uma desvalorização da coisa. Provado o defeito e a sua gravidade, presume-se – uma vez que é contratual a responsabilidade do empreiteiro – que o mesmo é imputável ao empreiteiro, isto é, presume-se que o cumprimento defeituoso é imputável ao empreiteiro. (...)”

A escolha entre a reparação dos defeitos e de substituição da coisa ou de realização de obra nova cabe ao empreiteiro. O direito a exigir uma nova realização da obra só é concedido ao dono de obra se os defeitos não forem elimináveis.

O facto de não se poder fruir do lar em condições de normalidade,

conforto, bem-estar e salubridade constitui um verdadeiro prejuízo indemnizável a título de danos não patrimoniais.”

Na mesma linha de raciocínio, decide o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo: 157/12.8TBALD.C1, de 17-12-2014, o seguinte:

“ (...) Perante uma defeituosa execução da obra, para se ressarcir dos respetivos prejuízos, o dono da obra em relação ao empreiteiro poderá lançar mão dos direitos previstos nos arts. 1221º, 1222º e 1223º do CC.

(...)

3 – É que a lei, que naturalmente constrange o empreiteiro ao dever de eliminar os defeitos da obra/vendida - porque tem obrigação de entregar a obra sem defeitos ao comprador, confere-lhe também o direito de eliminar os defeitos que a obra apresenta –o direito de cumprir sem defeitos a sua prestação que, obra humana em movimento, pode aqui ou ali não se apresentar perfeita» - Ac. STJ de 10-09-2009, Pr. 08B3689 (Pires da Rosa) in www.dgsi.pt.

O dono da obra goza, pois, do direito de exigir a eliminação dos defeitos ou uma nova construção e, só no caso do não cumprimento destas obrigações, poderá exigir a redução do preço ou resolver o contrato.

O exercício dos direitos conferidos pelos arts. 1221º e 1222º do CC não exclui o direito a ser indemnizado nos termos gerais (art. 1223º do CC), mesmo que os defeitos tenham sido eliminados ou a obra realizada de novo ou reduzido o preço ou resolvido o contrato.

Na responsabilidade contratual do empreiteiro por defeitos da obra, tem aplicação a regra do art. 799º, n.º 1 do CC, isto é, o dono da obra, beneficia da presunção da existência de culpa, respondendo o empreiteiro pelos atos dos seus representantes, trabalhadores e colaboradores (art. 800º, n.º 1 do CC).

- Para afastar tal presunção o empreiteiro teria que provar a causa do defeito, sendo-lhe esta completamente estranha, pois que, só assim se exonerará da responsabilidade pelo defeito existente na obra.

- Os direitos mencionados nos artigos 1221º n.º 1, 1222º n.º 1 e 1223º do Código Civil têm uma hierarquia e/ou um regime de prioridade(s).”

– **negrito e sublinhado nosso**

E ainda o Tribunal da Relação de Évora, no Processo n.º 506/04-3, datado de 29.04.2004, com o seguinte sumário:

“I - A análise do regime jurídico do cumprimento defeituoso no contrato de empreitada permite constatar que o legislador facultou ao dono da obra uma série de direitos a exercer sequencialmente. Assim, em primeira mão, o dono da obra goza do direito de exigir a eliminação dos defeitos e, caso tal eliminação não seja viável, tem o direito a exigir nova construção, salvo, em ambos os casos, se as despesas com a eliminação dos defeitos ou a nova construção forem desproporcionadas em relação ao proveito.

II - Apenas no caso de não serem eliminados os defeitos ou construída de novo a obra, tem o dono da obra o direito a exigir a redução do preço ou a resolução do contrato, mas, neste último caso, somente se os defeitos tornarem a obra inadequada ao fim a que se destina.

III- O exercício dos direitos conferidos nos artigos 1221º e 1222º do Código Civil não exclui o direito a ser indemnizado nos termos gerais

(artigo 1223º do Código Civil) nem a possibilidade de resolução do contrato por incumprimento definitivo, independentemente da existência ou não de defeitos na obra ou da possibilidade da sua eliminação e consequente ressarcimento baseado na responsabilidade civil contratual.

IV - O incumprimento definitivo é o fundamento mais comum para a resolução dum contrato. No caso sub judicio a resolução operada pela A. é legal e justificada, uma vez ultrapassados que foram os prazos contratados e o concedido pela intimação admonitória. Ela opera com a comunicação do credor (neste caso a A.), tornando-se eficaz logo que chegue ao conhecimento do inadimplente (art.º224º n.º 1 do CC). A partir desta data extinguiu-se a relação contratual por resolução do contrato de empreitada.

V - A indemnização prevista no art.º1223º destina-se fundamentalmente, a ressarcir os prejuízos que não possam ser reparados com os mecanismos previstos nos artigos precedentes, designadamente com a reparação ou eliminação dos defeitos, a realização de nova construção ou a redução do preço (cfr. Ac. do STJ de 17/5/83, in BMJ 327/646).

VI - A indemnização visa a reparação do prejuízo causado e pretende colocar o lesado na situação que existiria se não fosse o facto danoso e a lesão ocorrida e, em consequência, o princípio legal vigente é o da restauração natural, ou execução em espécie, ou execução real, na impossibilidade destas ocorrerem a indemnização é fixada em dinheiro, havendo, no seu cálculo, ter em conta a teoria da diferença, artigos 562º e 566º do Código Civil, com as excepções constantes dos artigos 489º, 496º, n.º 3 e art. 570º do mesmo código. O art. 564º, n.º 1 do Código Civil estabelece que o dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão, abrangendo assim esta disposição legal os danos emergentes e os lucros cessantes, correspondendo os danos emergentes aos prejuízos sofridos e os lucros cessantes aos ganhos que se frustraram.

VII – Nesta indemnização cabem as despesas directamente derivadas da necessidade de intentar a presente acção para compelir o R. a restituir o “indevido” e a pagar os prejuízos resultantes da sua conduta inadimplente, incluindo as que decorrem do patrocínio judiciário e não teriam ocorrido se o comportamento do R. não tivesse sido o que foi. (...)

37) No que concerne à resolução do contrato, conforme petitionado pela A., diga-se que a A. através da s/ mandatária, a 2.07.2019, por carta registada c/ AR, conferiu um prazo de 20 dias à R. para que esta procedesse à reparação dos danos, pelo que se não o fizesse nesse período sem outro aviso, seria apresentado no Tribunal o competente processo, à qual este não respondeu, pesa embora tenha recebido a missiva. (cfr- pontos 20 e 21 dos factos provados)

38) Não obstante, de na missiva não constar a expressão - o incumprimento definitivo do contrato, - o mesmo está obviamente explicito, e opera desde logo pela intimação admonitória. A este propósito, leia-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 20.01.2019, no Proc. n.º 1569/12.2TBLRA.C2, “1. (...)

2. Incurrendo o empreiteiro em incumprimento definitivo em relação à sua obrigação de eliminação dos defeitos, o dono da obra pode mandar efectivar por sua conta tais trabalhos e depois reclamar a

devida quantia ao empreiteiro.

3. Se o A./dono da obra comunicou ao R./empreiteiro em 9.9.2011 que apesar de o mesmo ter assumido a responsabilidade da reparação a mesma nunca foi iniciada, pelo que face ao desinteresse do R. em iniciar os trabalhos tomou a iniciativa de consultar o mercado para recolher orçamentos para a realização dos mesmos, dando uma última oportunidade ao R. para o contactar até 19.9.2011, sob pena de o A. iniciar os trabalhos por sua conta sem mais avisos, missiva a que o R. não respondeu, verifica-se incumprimento definitivo deste último.

4. Tal quadro factual tem dois significados, um da parte dos A., outro da parte do R.: – quanto ao A. tal “ultimato” ao R., implica que este ficou devidamente ciente que aquele perderia definitivamente o interesse na prestação subjectiva do R. (nos termos do art. 808º do CC), já que o desinteresse do R. em iniciar os trabalhos iria desencadear a iniciativa do A. de consultar o mercado para recolher orçamentos para a realização dos mesmos, se o R., em última oportunidade não o contactasse até 19.9.2011, como não contactou, com o subsequente início dos trabalhos pelo A. por sua conta, sem mais avisos, exigindo posteriormente ao R. o pagamento de todas as despesas que viesse a efectuar; – quanto ao R., o seu calar de qualquer resposta ao aviso sério e impressivo dos AA, de 9.9.2011, com a concomitante inércia, equivale, depois de promessas não cumpridas de eliminação dos defeitos, a uma declaração tácita e inequívoca de não cumprimento (art. 217º, nº 1, 2ª parte do CC).

5. Dano moral grave, susceptível de indemnização, nos termos do art. 496º, nº 1, do CC, não terá que ser considerado apenas aquele que é “exorbitante ou excepcional”, mas também aquele que “sai da mediania que ultrapassa as fronteiras da banalidade”; um dano considerável que, no seu mínimo, espelha a intensidade de uma dor, dum angústia, dum desgosto, dum sofrimento moral que, segundo as regras da experiência e do bom senso, se torna inexigível em termos de resignação.

6. Com base neste entendimento deve ser atribuída indemnização, por danos morais, a casal que entre Agosto de 2008 a Setembro de 2011, sofre continuados transtornos, geradores naturalmente de irritação, desilusão, agastamento, ansiedade e falta de paz de espírito, em relação à sua habitação, lugar de intimidade privada onde deve reinar o sossego, a tranquilidade, o descanso, a comodidade, essenciais a uma vida de bem-estar, em virtude de aparecimento de defeitos graves na casa que construíram em regime de empreitada.” (negrito e sublinhado nosso)

39) Posto isto, o pedido de resolução do contrato peticionado pela A. estaria devidamente justificada, uma vez que o R. não cumpriu com as promessas de reparação e não respondeu à interpelação admonitória, pese embora se tenha optado por fazer pedidos alternativos, pois, que o que efetivamente se pretendia e pretende é a resolução da situação. Ademais, e verificando-se ainda a circunstância de se tratar de um consumidor, aplica-se o artigo 4.º do DL 67/2003.

40) Assim, face ao exposto mal andou o tribunal a quo, que apesar de dar os defeitos como provados, desresponsabiliza o R. de proceder à sua reparação com base em questões de humidade e iliba-o de responder por uma indemnização devidamente peticionada quer pelos danos patrimoniais, quer pelos danos morais, que A. padeceu, reiterando-se uma vez mais que a obra foi integralmente paga nos termos acordados.

41) Não nos podemos, assim, conformar com a douta sentença, pois que a mesma não reflete uma decisão justa, ao condenar a A. a pagar por algo que já pagou e que ainda padece de defeitos, que diminuem ao valor da casa e prejudicam o seu normal funcionamento e habitabilidade, além de todos os prejuízos e transtornos que a situação provocou, traduzindo uma verdadeira e absoluta sensação de descrença pela Justiça!

42) A douta sentença, viola assim, além do mais, os artigos 1222.º, 808.º, 217.º e 1223.º do Código Civil.

43) Devendo, dar-se como provado que a A. efetuou o pagamento integral da obra, que se fixou no valor de 13.775,00€, que os defeitos elencados e provados, são todos eles da responsabilidade total da R., devendo assim, declarar-se a resolução do contrato de empreitada, e no caso de assim não se entender, ser o Ré condenado a proceder integralmente à reparação de todos o defeitos, nomeadamente os que constam do ponto 22 dos factos provados, devendo ainda ser condenada a Ré a pagar à A. uma indemnização por todos os danos causados no valor 7.775,00€, e condenada como litigante de má-fé, pela sua conduta “engenhosa”, e ainda nas custas.

Pugna pela revogação da decisão recorrida que deve ser substituída por outra que declare a resolução do contrato de empreitada com a consequente condenação da ré a pagar à autora a quantia de € 13.775,00, acrescida de uma indemnização no valor € 7.775,00€, ou, no caso de assim não se entender, que condene a ré a proceder integralmente à reparação de todos os defeitos, nomeadamente os que constam do ponto 22 dos factos provados, no pagamento de uma indemnização no valor € 7.775,00 e como litigante de má-fé.

*

Foram apresentadas contra-alegações.

*

O recurso foi admitido como sendo de apelação, com subida imediata, nos próprios autos e com efeito devolutivo.

*

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre apreciar e decidir.

*

Tendo em atenção que o objecto do recurso é delimitado pelas conclusões do recorrente (art. 635º nº 3 e 4 e 639º nº 1 e 3 do C.P.C.), sem prejuízo da apreciação de eventuais questões de conhecimento officioso, observado que seja, se necessário, o disposto no art. 3º nº 3 do C.P.C., **as questões a decidir são:**

A) A existência de fundamento para rejeição da reapreciação da matéria de facto e, na negativa, se ocorreu erro no julgamento de facto;

B) Apurar se ocorreu erro na subsunção jurídica.

*

II – Fundamentação

Foram considerados provados os seguintes factos:

1. A ré é uma sociedade unipessoal que se dedica à actividade de construção, tendo por objecto: remodelações, revestimentos em madeira maciça, flutuantes, estores, decks; aplicação e acabamentos em verniz óleo.

2. Autora e ré acordaram entre si, verbalmente, em 02/10/2017, que a segunda realizaria, a troco do pagamento de um preço, uma obra de remodelação da vivenda da primeira, sita na Urbanização ..., nº .., da freguesia e concelho de Fafe.

3. Os trabalhos a realizar pela ré eram os seguintes:

a. Demolições:

- i. Demolir 4 paredes interiores
- ii. Demolir 1 parede exterior
- iii. Retirar tijoleiras da parte de baixo
- iv. Arrumar entulho para um vazadouro
- v. Retirar móveis da cozinha para anexo

b. Paredes novas:

- i. Fazer uma parede para o exterior (parte da Frente)
- ii. Fazer uma parede para o exterior (Traseiras)
- iii. 1 parede em tijolo revestido a capoto de 60mm no exterior
- iv. Pintar a cor aproximada à existente

c. Cerâmicas:

- i. Colocação no hall de entrada e paredes cozinha e casa de banho
- ii. Colocação na casa de banho 1º andar

d. Electricista:

- i. Fazer instalação para focos casa de banho e pontos de luz
- ii. Focos incluídos

e. Pedras:

- i. Pedras para soleiras e peitoris (Pedras Salgadas) 30mm.

f. Pladur:

- i. Tectos da parte de baixo e casa de banho 1º andar
- ii. Parede da cozinha zona dos móveis em pladur colado
- iii. Saco do recuperador

g. Alumínio:

- i. Alumínio ser 60 de abrir com osci batentes e vidro duplo
- ii. 2 portas de entrada uma com painel e outra com vidro
- iii. 5 janelas
- iv. 1 fixo
- v. 2 cila batentes
- vi. 1 sacada

h. Carpintaria:

- i. Apainelados rodapé parte de baixo
- ii. 3 portas novas.

i. Pinturas:

- i. Tectos e paredes do r/c e verniz nas madeiras.

j. Estucador:

- i. Refazer as paredes das demolições.

k. Flutuante:

- i. Sala e cozinha 41.00m².

l. Estores:

- i. Alumínio térmico 45 com acessórios e colocação.

4. O valor acordado foi de € 12.526,00, acrescido de IVA., a pagar da seguinte forma: 30% na adjudicação, 30% com a entrada em obra, 30% com a obra fechada e 10% após conclusão.

5. No decurso da obra a autora pediu e exigiu que a ré efectuasse diversos “extras”, nomeadamente:

a. Eletricista:

- i. Trabalhos extras interior;
- ii. Quadro eléctrico novo;
- iii. Tubos novos;

- iv. Caixas;
 - v. Fios;
 - vi. Material;
 - vii. Retirar contador para o exterior;
 - viii. Caixas do contador;
 - ix. Tubo e cabo;
 - x. Intercomunicador e cabo;
 - xi. Tubos para o jardim;
 - xii. Ligação para os estores 1º andar;
 - xiii. 1 ponto para a TV;
 - xiv. Pontos de luz para a cozinha nova.
 - xv. Abrir roços, no interior e exterior.
 - b. Pladur:
 - i. Estrutura em Pladur para porta de correr
 - c. Carpintaria:
 - i. 1 porta nova fora de média r/c (correr);
 - ii. Calha e carrinhos p/ porta de correr e estrutura;
 - iii. 3 apainelados novos no 1º andar;
 - iv. Abrir a porta e colocar o vidro;
 - d. Pintura:
 - i. Esmaltar madeiras.
 - e. Estores:
 - i. 3 motores eléctricos com tudo incluído;
 - f. Trolha:
 - i. Abrir roços para caixa do contador e respetivo tubo e tapar;
 - ii. Picheleiro tapar roços no interior e exterior;
 - iii. Piso novo no aumento nas traseiras;
 - iv. Piso novo no aumento da parte da frente;
 - v. Abrir roços parte eléctrica 1º andar e tapar;
 - vi. Colocar duas tampas de saneamento e ceder as mesmas.
6. A ré não chegou a fazer 3 plateleiras em pladur, para tv e outros, por não pretender a autora esses trabalhos.
7. A autora acordou e pagou directamente ao carpinteiro, Sr. P. M., a colocação de duas portas por baixo das escadas.
8. Os trabalhos referidos nos pontos 3 e 5 foram executados pela ré
9. O preço total dos aludidos extras (ponto 5) é de € 5.004,40, acrescido de IVA, pelo que o preço global das obras executadas pela ré na casa da autora ascendeu aos € 17.530,40, que acrescido de IVA, totaliza a quantia de € 21.562,39.
10. Os trabalhos na vivenda da autora iniciaram-se a 06/11/2017 e terminaram a 09/02/2018.
11. A autora pagou o valor de €12.500,00 em numerário pelas obras realizadas.
12. Para fazer face aos valores supra mencionados, a autora contou com a ajuda da sua mãe M. C., que lhe transferiu o valor de €12.000,00.
13. A ré assinou uma declaração, datada de 09/02/2018, onde declara que “recebeu o montante de 12.500 € (em numerário) referente aos trabalhos executados na moradia da D. F. L., localizada na Urbanização ..., n.º ..., Fafe. Pagamento realizado em três prestações: 6.000€; 2.500€; 4.000€. Até à presente data encontra-se tudo liquidado.”
14. A ré emitiu a factura com o n.º 2018/5, com data de 19/03/2018, pelo valor de € 21.562,39.
15. Em data não concretamente apurada, mas depois do final da obra,

a autora detectou a existência de algumas tijoleiras localizadas na cozinha e casa de banho emitiam um som de oco (quanto se lhes batia com algum sólido); mais tarde, igualmente em data não concretamente apurada, mas situada em inícios de Setembro de 2018, a autora começou a detectar que o piso flutuante da sala se encontrava levantado em várias partes; o rodapé da sala se encontrava manchado na parede divisória interior; e que a parede divisória da sala apresentava manchas de humidade.

16. A autora, igualmente em data não concretamente apurada, mas por volta de inícios de Setembro de 2018, transmitiu o referido no ponto anterior à ré, através do seu legal representante, o Sr. M. M..

17. O mesmo disse várias vezes e através de sucessivos contactos telefónicos que iria deslocar-se ao local para verificar e reparar as situações supra descritas.

18. Contudo, a ré protelava a resolução do problema, tendo inclusive a autora, se socorrido dos arquitectos que elaboraram o projecto de obra para que contactassem a ré.

19. A 14/09/2018 a autora recebeu uma carta de cobrança remetida pelo mandatário da ré, aludindo-se à factura nº 2018/5, de 2018/03/19 e pedindo-se o pagamento em 5 dias de € 21.562,39, sob pena de ser intentada acção judicial.

20. A 02/07/2019, a autora, por intermédio da sua mandatária, remeteu carta registada com aviso de recepção à ré, na qual diz:

“Encarrega-me a m/cliente (...) de proceder à reclamação dos defeitos da obra executada por V. Exas. na casa da m/ cliente no

Nomeadamente, o piso flutuante da sala que se encontra todo levantado, com os rodapés todos manchados e o pavimento cerâmico que se encontra descolado junto à lareira e ainda o pavimento cerâmico da cozinha e da casa de banho que se encontra “oco” (prestes a levantar). Além disso, as paredes da sala e as janelas apresentam defeitos de pintura e de humidade, e a colocação de pedra no pavimento exterior encontra-se irregular, conforme já é do seu conhecimento por comunicações anteriores, com a promessa de que iriam proceder à reparação dos mesmos. Nesse sentido, solicito, pois, que procedam à correcção desses defeitos no prazo de 20 dias. Se não o fizerem, sem qualquer outro aviso, será apresentado no Tribunal o competente processo.”

21. A carta referida no ponto anterior foi recebida pela ré, mostrando-se o aviso de recepção assinado a 04/07/2019.

22. Permanecem na residência da Autora, os defeitos referidos em 15, ou seja:

- a. O piso flutuante da sala encontra-se levantado em várias partes.
- b. O rodapé da sala encontra-se manchado na parede divisória interior.
- c. Algumas tijoleiras localizadas na cozinha e casa de banho emitem um som de oco (quanto se lhes bate com algum sólido), não se vislumbrando tijoleiras prestes a levantar.
- d. A parede divisória da sala apresenta manchas de humidade.

23. O referido em a) e b) do ponto anterior deve-se a humidade que advém da má impermeabilização entre o solo e o pavimento e à utilização de perfil desadequado (perfil de transição metálico com 7,00 mm de largura com uma aba) colocado entre a tijoleira e o piso flutuante, o qual não permite a dilatação do pavimento flutuante, carecendo, para a sua cabal resolução, de uma completa impermeabilização do solo, tarefa que não constava das

orçamentadas e acordadas entre autora e ré.

24. O referido em c) do ponto 22 resulta de um deficiente assentamento de algumas tijoleiras, que terão de ser levantadas e recolocadas com a sua parte inferior preenchida na totalidade com o cimento cola que foi colocado no piso para a união destes, importando, para a sua reparação, o pagamento da quantia de € 450,00, que inclui mão de obra e 15 m2 de tijoleiras (para substituição das que padecem do problema e outras que eventualmente se danificarão no processo).

25. E o referido em d) do mesmo ponto tem origem na humidade que vem do solo, obtida por capilaridade (humidade ascendente), o que indicia uma impermeabilização deficiente, tratando-se de um erro de concepção/projecto.

26. Até à presente data a ré não procedeu à reparação desses defeitos.

27. A sutora ficou emocionalmente transtornada com a missiva de cobrança que recebeu, afectando-lhe seriamente o seu estado psíquico-emocional visto que nunca teve qualquer problema ou contacto com a justiça, sendo pessoa cumpridora da lei e dos bons costumes.

Mais se apurou, com relevo para o conhecimento da excepção peremptória de caducidade:

28. A presente acção foi intentada, via CITIUS, no dia 07/11/2019.

29. A ré foi citada, por carta registada com aviso de recepção, mostrando-se o aviso de recepção assinado a 11/11/2019.

*

Não se provou:

a) Por forma a tornar o orçamento mais competitivo, as partes acordaram que o valor referido das obras seria de € 12.500,00 e já incluiria o IVA e que os pagamentos seriam feitos em dinheiro, directamente à ré.

b) Os seguintes trabalhos “extra” foram renegociados e pagos em dinheiro directamente à ré: “Porta de correr entrada sala (fora de medidas) – 90 cm; Carinhos p/ porta de correr; Fazer parede dupla em Pladur; Porta da cozinha abrir e colocar vidro; Tapar roços do picheleiro interior e exteriores; 2 Tampas de esgotos exteriores e ceresitar caixas; Abrir roços e fazer ligações para os estores p/ de cima e tapar; 3 Motores; Retirar contador e colocar fora; Caixa; Tubos e Cabo; Tubos para o jardim; Campainha do interior para o exterior; Abri roços e fazer ligação tv cozinha;”

c) A alteração do gás foi paga directamente ao Sr. J. C., picheleiro.

d) Foram renegociados entre as partes os seguintes trabalhos, por as partes não estarem de acordo quanto ao valor: “Porta de correr entrada sala (fora de medidas) – 90 cm; Carrinhos p/ porta de correr; Fazer parede dupla em Pladur”, passando o valor de € 430 para € 330 e “Tapar roços do picheleiro interior e exteriores”, passando o valor de € 180 para € 90.

e) A autora procedeu ao pagamento dos trabalhos extra à ré no valor de € 1.275,00 e o restante directamente aos trabalhadores que realizavam os trabalhos.

f) A reparação dos defeitos existentes importará o pagamento da quantia mínima de € 5.275,00 acrescido de IVA.

g) A ré avisou a autora da muita humidade que provém do exterior da casa e que poderia vir a danificar os materiais colocados no interior da

habitação.

h) A ré entregou a factura 2018/5 à sutora.

i) O pavimento cerâmico da sala encontra-se descolado junto à lareira e a colocação de pedra no pavimento exterior encontra-se irregular.

j) Por diversas vezes a ré solicitou o pagamento do remanescente à autora, que reconheceu o quantitativo em dívida.

*

A) Reapreciação da matéria de facto

Insurge-se a apelante contra os pontos 4, 5, 9, 23 e 25 dos factos provados e as alíneas a), b), d), e) e f) dos factos não provados e referiu a prova em que se baseou.

O apelado pronunciou-se pela rejeição da apreciação da matéria de facto uma vez que a autora não deu cumprimento ao disposto no art. 640º nº 1 c) do C.P.C., diploma a que pertencerão os preceitos a citar sem menção de origem.

Vejamos.

Nos termos do art. 662º nº 1 *A Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa.*

Antes de mais, o Tribunal da 1ª Instância, ao proferir sentença, deve, em sede de fundamentação, "(...) declarar quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas, indicando as ilações tiradas de factos instrumentais e especificando os demais fundamentos que foram decisivos para a sua convicção; o juiz toma ainda em consideração os factos que estão admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito, compatibilizando toda a matéria de facto adquirida e extraindo dos factos apurados as presunções impostas pela lei ou por regras de experiência" (art. 607º nº 4) e "O juiz aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto; a livre apreciação não abrange os factos para cuja prova a lei exija formalidade especial, nem aqueles que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, quer por documentos, quer por acordo ou confissão das partes" (art. 607º nº 5). Sendo certo que o julgador aprecia a prova de acordo com a sua livre convicção, salvo algumas limitações, a análise crítica da prova é da maior importância do ponto de vista da fundamentação de facto da decisão. Com efeito, esta deve ser elaborada por forma a que, através da sua leitura, qualquer pessoa possa perceber quais os concretos meios de prova em que o Tribunal se baseou para considerar determinado facto provado ou não provado e a razão pela qual tais meios de prova foram considerados credíveis e idóneos para sustentar tal facto. Esta justificação terá de obedecer a critérios de racionalidade, de lógica, objectivos e assentes nas regras da experiência. A este propósito refere Abrantes Galdes, in *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. II, 3ª ed., p. 256: "A exigência legal, para ser atacada, impõe que, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, se estabeleça o fio condutor entre a decisão de facto (resultado) e os meios de prova que foram usados na aquisição da convicção (fundamento), fazendo a respectiva apreciação crítica nos seus aspectos mais relevantes".

A exigência de análise crítica da prova nos termos supra referidos permite à parte não convencida quanto à bondade da decisão de facto tomada pelo tribunal da 1ª instância interpor recurso contrapondo os

seus argumentos e justificar as razões da sua discordância. Contudo, o recorrente deve cumprir os ónus previstos na lei processual.

Dispõe o art. 640º:

1 – Quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;

b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;

c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

2– No caso previsto na alínea b) do número anterior, observa-se o seguinte:

a) Quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso na respetiva parte, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes;

(...).

Na interpretação deste preceito acompanhamos de perto o Ac. do S.T.J. de 29/10/2015 (Lopes do Rego), in www.dgsi.pt, endereço a que pertencerão os preceitos a citar sem menção de origem, que subscrevemos, no que concerne os pressupostos do exercício do duplo grau de jurisdição sobre a matéria de facto, que distingue dois ónus:

- um ónus primário ou fundamental de delimitação do objecto e de fundamentação minimamente concludente da impugnação, que se traduz na indicação dos pontos de facto questionados, dos meios probatórios que impõem decisão diversa sobre eles e do sentido decisório que decorreria da correcta apreciação destes meios de prova – a), b) e c) do nº 1 do art. 640º. A falta de cumprimento deste ónus conduz à imediata rejeição do recurso por indiciar uma falta de consistência e seriedade na impugnação da matéria de facto;

- e um ónus secundário tendente a possibilitar um acesso mais ou menos facilitado pela Relação aos meios de prova gravados relevantes para a apreciação da impugnação deduzida, que se traduz na indicação exacta das passagens da gravação em que se funda o recurso – a) do nº 2 do art. 640º. A falta desta indicação conduz à imediata rejeição do recurso, contudo esta falha da parte deve ser avaliada de forma mais cautelosa e casuisticamente tanto mais que o conteúdo prático deste ónus tem oscilado ao longo dos anos e das várias reformas. Com efeito, a jurisprudência do S.T.J. tem entendido, face ao carácter algo equívoco da expressão “exacta indicação”, em nome do princípio da proporcionalidade e da adequação e ainda da prevalência do mérito sobre os requisitos puramente formais, que não se justifica a liminar rejeição do recurso quando não existe dificuldade relevante na localização pelo Tribunal dos excertos da gravação em que a parte se haja fundado. No mesmo sentido vide, entre outros, Ac. do S.T.J. de 19/01/2016 (Sebastião Póvoas), 28/04/2016 (Abrantes Gerales), 31/05/2016 (Roque Nogueira), 08/11/16 (Fonseca Ramos). No caso em apreço, a apelante limitou-se a indicar a matéria de facto que considera incorrectamente julgada e a indicar os meios de prova

em que se baseia, não referindo de forma expressa, nem na motivação, nem nas conclusões, como tais factos deviam ter sido correctamente julgados.

O art. 640º nº 1 é peremptório no sentido de a lei não admitir um convite ao aperfeiçoamento com fundamento no princípio da auto-responsabilização das partes.

Mas será de rejeitar a reapreciação da matéria de facto *tout court*?

Ora, sem prejuízo das exigências impostas ao recorrente neste nº 1 do art. 640º deverem ser avaliadas de forma rigorosa de maneira a que as partes façam um uso sério do sistema de recurso da matéria de facto, afigura-se-nos que a apreciação do cumprimento dos ónus aqui previstos não se deve pautar por um rigorismo formal excessivo, devendo, antes, atender-se a aspectos substanciais, aliás no seguimento da jurisprudência do S.T.J..

Assim, num caso como o presente, em que a apelante omite o sentido decisório que corresponderia à correcta apreciação da prova, importa analisar se tal sentido resulta com segurança, ainda que indirectamente ou implicitamente, do alegado ou se constitui uma questão inultrapassável.

No Ac. do S.T.J. de 10/11/2020 (Graça Amaral) lê-se: “Na avaliação do cumprimento do ónus processual previsto na alínea c) do n.º1 do artigo 640.º do CPC, importa ter presente se o Recorrente destacou, de forma suficientemente perceptível para o tribunal de recurso e para a contraparte, o juízo probatório que visa obter com a impugnação dos pontos fácticos impugnados, pelo que não constitui questão inultrapassável, que justifique a rejeição do recurso, a imperfeição formal resultante da ausência de uma referência explícita à decisão fáctica a proferir.”.

E no Ac. do mesmo Tribunal de 16/5/2018 (Ribeiro Cardoso) lê-se:

“Por menor exigência formal que se adote relativamente ao cumprimento dos ónus do art. 640º do CPC e em especial dos estabelecidos nas suas alíneas a) e c) do nº 1, sempre se imporá que seja feito de forma a não obrigar o tribunal ad quem a substituir-se ao recorrente na concretização do objeto do recurso.”

Revertendo ao caso em análise, analisando as alegações de recurso e o teor das contra-alegações, concluímos com segurança que o sentido decisório defendido pela apelante é inequívoco e foi perfeitamente compreendido pelo réu e é o seguinte:

- ponto 4 dos factos provados deve ser considerado não provado e a al. a) dos factos não provados deve ser considerada provada;
- ponto 5 e 9 dos factos provados devem ser considerados não provados e as al. b), d) e c) dos factos não provados devem ser consideradas provadas;
- pontos 23 e 25 dos factos provados devem ser considerados não provados; e
- a al. f) dos factos não provados deve ser considerado provada.

Pelo exposto, inexiste fundamento para rejeição da reapreciação da matéria de facto.

Não havendo motivo de rejeição procede este tribunal à reapreciação da prova nos exactos termos requeridos não deixando de ter presente que não incumbe a este Tribunal fazer um novo e total julgamento da causa. Incumbe-lhe controlar a convicção do julgador da primeira instância verificando se esta se mostra contrária às regras da experiência, da lógica e dos conhecimentos científicos e sindicar a formação da sua convicção. i.e., o processo lógico. Nada impede que,

fundado no mesmo princípio da livre apreciação da prova, o tribunal superior conclua de forma diversa da do tribunal recorrido, mas para o fazer terá de ter bases sólidas e objectivas.

Depois de ouvida na íntegra a prova gravada vejamos, então, os pontos da matéria de facto acerca dos quais a apelante discorda sendo que, desde já, adiantamos que a apreciação da prova levada a cabo pelo tribunal *a quo* não nos merece censura.

- Facto provado nº 4 e al. a) dos factos não provados

É de manter esta matéria.

O facto provado 4 resulta do doc. nº 1 junto com a petição, cujo teor não foi afastado pela prova testemunhal. Com efeito, as testemunhas da autora J. L., J. M. e V. L. aludiram ao valor do orçamento de € 12.500,00 fazendo-o coincidir com a declaração do réu junta como doc. nº 4 com a p.i. e à interpretação que fazem desta. E nenhuma menção fizeram a um eventual acordo no sentido de nesse valor estar incluído o IVA devido ao Estado. De qualquer modo, a primeira e segunda testemunha, filho e sobrinho por afinidade da autora, nem revelaram um conhecimento directo acerca da negociação do preço. A testemunha V. L., sobrinha da autora e responsável pelo projecto de arquitectura, prestou um depoimento parcial e comprometido pelo que apenas merece credibilidade na parte referente ao facto do legal representante da ré ser das suas relações profissionais e ter sido ela que lhe pediu um orçamento para a obra em causa. Naturalmente que as declarações da parte a este propósito não relevaram face ao seu manifesto interesse na causa.

Da interpretação da declaração constante como doc. nº 4 junto com a petição resulta quanto a nós apenas a quitação da quantia global recebida até essa data de € 12.500,00 e não que este fosse o valor total da obra e que incluindo o IVA.

- Factos provados 5 e 9 e al. b), d) e c) dos factos não provados

A matéria referida nos pontos 5 e 9 resulta do doc. nº 2 junto com a contestação, trabalhos aqui descritos cuja execução em obra foi confirmada pelos peritos e pelas testemunhas A. O. e M. S.. A estes trabalhos extra acresceram outros cujo pagamento foi feito directamente pela autora conforme declarações de parte da autora e depoimento do filho desta.

Da prova produzida não resultou uma eventual renegociação dos valores referentes aos extras e, muito menos, o seu resultado.

- Factos provados 23 e 25

É de manter estes factos uma vez que os mesmos supõem conhecimentos especiais que o tribunal não tem e resultam do relatório pericial, designadamente das conclusões do perito nomeado pelo tribunal, o qual tem especiais deveres de imparcialidade e equidistância. Assim sendo, os defeitos referidos nas al. a), b) e d) devem-se à “humidade ascendente” resultante do facto do projecto da obra não ter feito parte uma completa impermeabilização do solo e ainda, no que diz respeito aos dois primeiros, à utilização de um perfil desadequado. A este propósito diga-se que não mereceram credibilidade os depoimentos dos arquitectos J. M. e V. L. que insistiram que o perfil foi colocado ao contrário e mereceu mais credibilidade as declarações do legal representante da ré ao referir que fez simplesmente o que os arquitectos lhe disseram para fazer. Acresce que resultou provado que uma tranche de € 4.000,00 foi paga à ré em 09/02/2018, data da declaração constante como doc. nº 4 com a p.i., num momento em que a obra já estava acabada, e não é

plausível tal pagamento caso os arquitectos achassem que o perfil havia sido colocado ao contrário. Subscrevemos que se o perfil tivesse sido colocado ao contrário os peritos, ou pelo menos o indicado pela autora, teriam feito constar isso no relatório.

- a al. f) dos factos não provados

Também é de manter este facto como não provado, desde logo por incluir trabalhos no exterior que não foram objecto da empreitada, e também porque das declarações da testemunha M. O., subscritor do orçamento junto com a p.i. como doc. nº 9, não ter resultado que as demais tarefas aí referidas correspondessem ao estritamente necessário à eliminação de defeitos.

*

B) Subsunção jurídica

Importa agora apreciar se a sentença padece dos erros de julgamento apontados pela autora, designadamente se os defeitos que a obra apresenta são imputáveis à ré; se é de considerar o contrato resolvido; e se a autora tem direito a ser ressarcida dos alegados danos patrimoniais e não patrimoniais.

Vejamos.

1. Qualificação do contrato

É incontestável que nos encontramos perante um contrato de empreitada celebrado verbalmente em 02/10/2018 que teve como objecto a remodelação da vivenda da autora sita na Urbanização ..., nº .., Fafe.

Com efeito, nos termos do art. 1207º do C.C. *Empreitada é o contrato pelo qual uma parte das partes se obriga em relação a outra a realizar certa obra, mediante um preço.*

É um contrato bilateral ou sinalagmático de que resultam prestações interdependentes, sendo uma o motivo da outra: a obrigação de executar a obra (art. 1208º do C.C.) e a de proceder ao pagamento do preço (art. 1211º nº 2 do C.C.). Este sinalagma é genético uma vez que nasce com a celebração do contrato e é funcional porque perdura durante a execução do mesmo.

O principal direito do dono da obra é que lhe seja entregue uma obra realizada nos moldes convencionados tendo igualmente o direito de fiscalizar a sua execução (art. 1209º do C.C.). Como deveres tem o dever de pagar o preço acordado, de prestar a colaboração necessária e, por fim, tem o dever de aceitar a obra depois de concluída se executada sem defeito e nos termos acordados.

E o principal direito do empreiteiro é que lhe seja pago o preço acordado. Tem ainda o direito de retenção sobre as coisas criadas ou modificadas para garantia do pagamento do preço e de certas indemnizações derivadas de incumprimentos contratuais. Como deveres tem como obrigação principal realizar a obra em conformidade com o convencionado e sem vícios, o fornecimento de materiais e utensílios (art. 1210º nº 1 do C.C.), conservar a obra realizada até à entrega ao comitente e o dever de entregar a obra no prazo estabelecido ou após a sua aceitação. A estes deveres acrescem deveres acessórios derivados da boa-fé tais como deveres de esclarecimento e de conselho.

In casu, uma vez que a ré é uma pessoa colectiva que exerce com carácter profissional a actividade de construção civil e a autora uma pessoa singular que destina a obra a um uso não profissional, encontramos-nos perante uma empreitada de consumo – art. 2º, nº 1 da Lei nº 24/96, de 31 de Julho, que aprovou a Lei de Defesa do Consumidor, e art. 1º-B a) do Dec.-Lei nº 67/2003 de 08 de Abril, alterado pelo Dec.-Lei nº 84/2008 de 21 de Maio, que transpôs para o ordenamento jurídico interno a Directiva nº 1999/44/CE, de 25/05/1999, aprovada pelo Parlamento e Conselho Europeu, que veio definir um regime especial para a venda e outros contratos de consumo visando assegurar a protecção dos interesses dos consumidores nesses contratos reconhecendo a fragilidade da sua posição contratual em confronto com os operadores económicos com quem negociam. O Dec.-Lei nº 67/2003 foi ainda alterado pelo Dec.-Lei nº 9/2021, de 29/01 e Dec.-Lei nº 84/2021, de 18/10.

Ainda que o legislador nacional apenas estivesse vinculado a efectuar a sua transposição de modo a tutelar os interesses dos consumidores relativos a contratos cujo objecto fosse integrado por bens móveis corpóreos, o certo é que foi mais além e aproveitou a oportunidade da transposição para alargar o regime aos contratos que, numa relação jurídica de consumo, incidissem também sobre bens imóveis.

Nos termos do art. 1º-A, nº 2 este diploma aplica-se aos contratos de empreitada.

Discutiu-se se o mesmo é aplicável às empreitadas que tenham por objecto a simples reparação dum coisa já existente.

Apesar a alteração normativa, João Cura Mariano, in *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, Almedina, 7ª ed., p. 256-257, começou por defender o entendimento de que a actual “(...) formulação parece continuar a excluir os contratos de empreitada em que não é fornecido, produzido ou criado um bem, incidindo as obras de reparação, limpeza, manutenção ou destruição sobre um bem pré-existente, até por o regime do referido diploma está construído intencionalmente para situações em que exista a entrega dum bem a um consumidor por um profissional (...)”, mas corrigiu tal opinião na referida edição. Menezes Leitão, in *Direito das Obrigações*, vol. III, 10ª ed, Almedina, p. 562, defende que a actual redacção do artigo 1.º-A, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 67/2003 permite abranger, não apenas a empreitada de construção, mas também a empreitada de reparação ou modificação, sob pena da alteração do preceito em causa, significativa em termos de redacção, ficar despojada de significado prático. A jurisprudência tem vindo a consolidar este entendimento como se pode ver, entre outros, nos Ac. desta Relação de 12/07/2016 (Jorge Seabra), de 16/02/2019 (Alcides Rodrigues) e Ac. da R.P. de 12/10/2017 (Judite Pires).

Este regime é composto por normas que são especiais relativamente às regras gerais do Código Civil que regulam o contrato de empreitada pelo que derrogam estas regras que se revelem incompatíveis com o seu campo de aplicação.

*

2. Do cumprimento defeituoso e direitos do dono da obra

Refere a autora ter denunciado defeitos na obra contratada, ter exigido a sua eliminação, mas a ré não o fez. A ré impugnou a existência de defeitos, o pedido de eliminação e referiu ter avisado a autora acerca da muita humidade existente fora da casa que poderiam danificar os

materiais colocados no interior da habitação.

O Dec.-Lei nº 67/2003 de 08 de Abril utiliza o conceito de “falta de conformidade”, conceito mais amplo do que a noção de defeito prevista no regime geral de empreitada.

O art. 2º nº 2 prevê situações em que se presume uma não conformidade com o contrato (presunção ilidível).

E o nº 3 deste preceito considera não existir falta de conformidade na aceção deste artigo, designadamente se a mesma decorrer dos materiais fornecidos pelo consumidor, equiparando-se a tal situação o defeito ter “origem em projectos, estudos, previsões, máquinas ou terrenos fornecidos pelo dono da obra, por identidade de razão” – neste sentido, *vide* João Cura Mariano, ob. cit., p. 274.

No caso em apreço, apurou-se que o piso flutuante encontra-se levantado em várias partes, o rodapé da sala encontra-se manchado na parede divisória interior, a parede divisória da sala apresenta manchas de humidade e algumas tijoleiras da cozinha e casa de banho emitem um som de oco quando se lhes bate com algum sólido, o que corresponde a vícios que reduzem o valor da obra e a sua aptidão para o uso ordinário do imóvel. E apurou-se que os três primeiros vícios devem-se a humidade ascendente resultante da deficiente impermeabilização entre o solo e o pavimento e, no que concerne ao primeiro, também à utilização de perfil desadequado colocado entre a tijoleira e o piso flutuante que não permite a dilatação deste. O quarto defeito resulta de um deficiente assentamento de algumas tijoleiras.

Do conjunto da prova produzida resulta que a obra em apreço teve na sua génese num projecto de arquitectura elaborado pela testemunha V. L., sobrinha da autora, e a execução da mesma foi acompanhada pela testemunha arquitecto J. M. e que o perfil de transição entre a tijoleira e o piso flutuante foi fornecido pela dona da obra. Assim sendo, atento o acima referido art. 2º nº 3 do Dec.-Lei nº 67/2003, não lhe é aplicável este regime, mas o regime da responsabilidade civil do empreiteiro previsto nos art. 1218º e ss do C.C.. Neste sentido João Cura Mariano, ob. cit., p. 274.

Neste regime de empreitada comum, em caso de defeitos de obra (vícios que excluem ou reduzem o valor da obra ou a sua aptidão para o uso ordinário ou previsto no contrato ou desconformidades com o que foi convencionado - art. 1208º e 1218º do C.C.), presume-se a culpa do devedor empreiteiro nos termos do art. 799º nº 1 do C.C.. Assim, no que concerne à distribuição do ónus da prova, tem o dono da obra o ónus de provar apenas a existência do defeito (e não a causa do mesmo) e o empreiteiro o ónus de provar que o cumprimento defeituoso não procede de culpa sua – deve provar a causa do defeito e que a mesma lhe é completamente estranha, por corresponder a um comportamento de outrem (que pode ser o dono da obra), a um facto de ordem natural que impossibilite o devedor de cumprir a sua prestação sem defeitos, a caso fortuito ou de força maior ou porque o defeito não era evitável pelo grau de perícia exigido ao empreiteiro médio.

Contudo, não basta a prova de um erro de concepção/projecto ou que os materiais são fornecidos pela dona da obra para concluir pela desresponsabilização do empreiteiro. Com efeito, sendo certo que o empreiteiro não pode alterar o plano convencionado sem autorização do dono da obra (art. 1214º nº 1 do C.C.), tem-se defendido que “(...)

a responsabilidade do empreiteiro só se deverá considerar excluída quando o erro de conceção não for detetável por um profissional de competência suficiente (o bom profissional) na realização daquele tipo de obras, ou, se tendo sido detetado, o empreiteiro informou o dono da obra das consequências nefastas da execução desta segundo o projeto, ou com os materiais fornecidos pelo dono da obra, ou de acordo com as suas instruções ou informações, tendo o dono da obra insistido pela realização da construção encomendada.” e mais adiante “Nestas hipóteses, quando o empreiteiro não cumpre o dever que sobre ele recaía de detetar e informar o dono da obra da existência de erros ou defeitos dos projetos, previsões, estudos, terrenos ou materiais, fornecidos por este último, ou em instruções ou informações dadas por ele ou por pessoas por si mandatadas para o efeito, nem sequer há lugar a uma mitigação da responsabilidade do empreiteiro pelos defeitos que daí resultaram para a obra.” - João Cura Mariano, ob. cit., p. 73-74.

No mesmo sentido *vide*, entre outros, Ac. do S.T.J. de 29/05/2012 (Alves Velho), da R.C. de 18/02/2014 (Sílvia Pires) da R.L. de 06/10/15 (Teresa Henriques), R.C. de 13/11/2018 (Luís Cravo).

Revertendo ao caso em apreço, verificamos que a ré empreiteira logrou provar a causa dos defeitos, mas já não que a mesma lhe seja completamente estranha uma vez que o erro de conceção (necessidade de uma completa impermeabilização face ao solo) e de matérias (tipo de perfil) era detetável para um profissional de competência média na realização daquele tipo de obras como a ré e, sendo-o, era dever desta ter informado o dono da obra das consequências nefastas da execução desta segundo o projecto e com os materiais fornecidos. Pelo exposto, a ré é responsável pela totalidade dos defeitos.

*

Face ao cumprimento defeituoso da ré é aplicável o regime previsto no art. 1218º e ss do C.C..

Tem, assim, a dono da obra o ónus da denúncia dos defeitos sendo que esta é a condição de que depende o exercício dos direitos que lhe assiste:

- o direito à eliminação dos defeitos ou à realização de uma obra nova (art.º 1221º do C.C.);
- não sendo eliminados os defeitos ou construída de novo a obra, o direito à redução do preço ou à resolução do contrato (art.º 1222º do C.C.);
- cumulativamente o direito a ser indemnizado nos termos gerais (art.º 1223º do C.C.).

O legislador estabeleceu aqui um regime de subsidiariedade de uns direitos do dono da obra em relação a outros, com a definição de uma hierarquia ou ordem de prioridades em que os mesmos devem/podem ser exercidos.

In casu a autora, em Setembro de 2018, denunciou os referidos defeitos e solicitou à ré a sua eliminação, o que esta não fez. Posteriormente, através de missiva de 02/07/2019, reiterou por escrito o pedido de eliminação dos defeitos no prazo de 20 dias, sob pena de instauração de acção judicial (cfr. doc. nº 6 junto com a p.i.) o que a ré

voltou a não fazer. Ora, não tendo esta carta carácter admonitório, decorrido aquele prazo, a ré incorreu em mora.

Como é sabido a mora converte-se em incumprimento definitivo nas seguintes situações:

- se, durante a mora, o credor concede ao devedor um prazo suplementar final razoável para cumprir – interpelação admonitória – e este, mesmo assim, não cumpre;
- se, durante a mora, o credor perde interesse na prestação, o que se verifica quando a mesma deixa objectivamente de ter utilidade para si, o que é apreciado objectivamente à luz dos princípios da boa fé, segundo critérios de razoabilidade, não bastando que apenas já não a queira ou que diga que já não está interessado nela (art. 808º do C.C.);
- quando o próprio devedor declara, em termos sérios e definitivos, que não irá cumprir – declaração de não cumprimento – e o credor, em face disso, considera a obrigação definitivamente incumprida;
- e ainda quando a obrigação se tornou supervenientemente impossível.

Atenta a matéria de facto dada como provada conclui-se pela não conversão em incumprimento definitivo e conseqüentemente tem a autora direito a que ré seja condenada na eliminação dos defeitos. Sendo a prestação em causa fungível a lei não consente na aplicação de sanção pecuniária compulsória prevista no art. 829º-A do C.C.. E não é admissível a condenação da ré no pagamento de indemnização a título de danos patrimoniais, sob pena de duplo ressarcimento. Deste modo, não tem a autora direito a ver reconhecida e declarada a resolução do contrato, direito subsidiário em relação àquele e que pressupõe um incumprimento definitivo que não existe. Pede ainda a autora a condenação da ré no pagamento de uma indemnização por danos não patrimoniais no valor de € 2.500,00. Entendemos que a discussão acerca da admissibilidade da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais em sede de responsabilidade contratual está ultrapassada. Com efeito, a jurisprudência maioritária do S.T.J. abraça esta tese desde que os danos, pela sua gravidade, sejam merecedores da tutela do direito cfr. dispõe o nº 1 do art. 496º do C.C. e que se mostrem preenchidos os respectivos pressupostos. É entendimento doutrinário comum o de que os simples incómodos ou as meras contrariedades não serão, em regra, suficientes para justificar uma indemnização. A jurisprudência tem reiteradamente referido que “(...) dano grave não terá que ser considerado apenas aquele que é “exorbitante ou excepcional”, mas também aquele que “sai da mediania que ultrapassa as fronteiras da banalidade”, um dano que, segundo as regras da experiência e do bom senso, “se torna inexigível em termos de resignação” – Neste sentido *vide*, entre outros, Ac. do S.T.J. de 24-01-2012 (Martins de Sousa).

No caso em análise, provou-se apenas que a autora, com a recepção da carta datada de 14/09/2018, na qual a ré solicitava o pagamento, ficou “emocionalmente transtornada” uma vez que nunca antes tinha tido qualquer problema com a justiça. Ora, para além de inexistir um dano suficientemente grave susceptível de ser compensado, verifica-se que a ré, ao se limitar a exercer um seu direito, não praticou

qualquer acto ilícito e culposo.

Por todo o exposto, a apelação procede parcialmente.

*

As custas da acção e apelação são da responsabilidade da autora e da ré na proporção do respectivo decaimento (art. 527º, nº 1 e 2 do C.P.C.).

*

Sumário – 663º nº 7 do C.P.C.:

I – Não obstante ser de qualificar como empreitada de consumo a obra de remodelação de uma vivenda destinada a habitação levada a cabo por sociedade comercial, que exerce a actividade de construção civil, a pedido de autora, pessoa singular, não lhe é aplicável o regime previsto no Dec.-Lei nº 67/2003 de 8 de Abril, alterado pelo Dec.-Lei nº 84/2008 de 21/05, Dec.-Lei nº 9/2021, de 29/01 e Dec.-Lei nº 84/2021, de 18/10, mas o regime da responsabilidade civil do empreiteiro previsto nos art. 1218º e ss do C.C., num caso em que a dona da obra fornece o projecto de arquitectura e os materiais (art. 2º nº 3 do citado diploma).

II – Sendo alegado cumprimento defeituoso o dono da obra tem o ónus de provar a existência do defeito (e não a causa do mesmo) e o empreiteiro o ónus de provar que o cumprimento defeituoso não procede de culpa sua (deve provar a causa do defeito e que a mesma lhe é completamente estranha, por corresponder a um comportamento de outrem, a um facto de ordem natural que impossibilite o devedor de cumprir a sua prestação sem defeitos, a caso fortuito ou de força maior ou porque o defeito não era evitável pelo grau de perícia exigido ao empreiteiro médio).

III – Num caso em que os defeitos têm origem num erro de concepção/ projecto da responsabilidade da dona da obra e/ou nos materiais fornecidos por esta, o empreiteiro pode ser responsabilizado pelos mesmos se não cumprir o dever que sobre ele recaía de detectar e informar a dona da obra da existência dos mesmos.

*

III – Decisão

Pelo exposto, acordam os juízes desta Relação em julgar parcialmente procedente a apelação e, conseqüentemente, revogam parcialmente a sentença recorrida e:

- condenam a ré a proceder à reparação de todos os defeitos referidos em 22 dos factos provados no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado do presente acórdão;
- mantendo no mais o decidido.

Custas da acção e apelação pela autora e ré na proporção do respectivo decaimento.

A presente decisão é elaborada conforme grafia anterior ao Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa salvaguardando-se, nas transcrições efectuadas, a grafia do texto original.

**

Guimarães, 10/03/2022

Relatora: Margarida Almeida Fernandes
Adjuntos: Afonso Cabral de Andrade
Alcides Rodrigues