

Processo: 346/20.IT8EPS.G1
Relator: MARIA CRISTINA CERDEIRA
Descritores: NULIDADE DE SENTENÇA
IMPUGNAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO
CONTRATO DE EMPREITADA
CONSUMIDOR
CONDOMÍNIO
DEFEITOS
Nº do Documento: RG
Data do Acórdão: 10-11-2022
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: APELAÇÃO PROCEDENTE
Indicações Eventuais: 2ª SECCÃO CÍVEL
Sumário:

I) - Deve ser qualificado como empreitada de consumo o contrato celebrado por quem destina a obra encomendada a um uso não profissional e alguém que exerce, com carácter profissional, uma determinada actividade económica, a qual abrange a realização da obra em causa, mediante remuneração.

II) - Aos contratos de empreitada de consumo aplica-se, para obter a reparação, eliminação ou substituição dos defeitos da obra, a Lei de Defesa do Consumidor (Lei nº. 24/96 de 31/7) e, em particular, o DL 67/2003 de 8/4, com as alterações introduzidas pelo DL 84/2008 de 21/5 e DL 9/2021 de 29/1, que transpôs para o direito interno a Directiva nº. 1999/44/CE, do Parlamento e do Conselho Europeu, de 25/05/1999, e só subsidiariamente as normas do Código Civil para o mesmo tipo contratual.

III) - À luz do DL 67/2003 de 8/4, o condomínio pode ser considerado como “consumidor” (artº. 1º-B, al. a), desde que as fracções que compõem o respectivo imóvel, constituído em propriedade horizontal, se destinem maioritariamente à habitação (uso não profissional).

IV) – Enquanto numa empreitada comum, em situações de incumprimento (designadamente, de cumprimento defeituoso), presume-se a culpa do devedor/empreiteiro na realização da obra com defeitos, nos termos do artº. 799, nº. 1 do Código Civil, tendo o credor/dono da obra o ónus de demonstrar apenas a existência do defeito (e não a causa do mesmo), cabendo ao empreiteiro provar que o cumprimento defeituoso não procede de culpa sua – ou seja, tem de provar que 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.

V) - Numa empreitada de consumo, verificando-se a existência de defeitos na obra realizada, a responsabilidade do empreiteiro é objectiva, dispensando a existência de um nexo de imputação das faltas de conformidade a um comportamento censurável daquele, como se depreende do artº. 3º, nº. 1 do DL 67/2003 de 8/4, presumindo-se que as faltas de conformidade já existiam no momento em que a obra foi entregue ao seu dono (artº. 3º, nº. 2 do mesmo diploma).

Decisão Texto Integral:

Acordam na Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães

I. RELATÓRIO

Condomínio do prédio sito na Avenida X, nºs ... a ..., no lugar de ..., freguesia das ..., concelho de Esposende, representado pela administradora X – Administração de Condomínios, Lda., actualmente representado por Y - Administração de Condomínios, Lda., intentou a presente acção declarativa de condenação sob a forma de processo comum, contra **M. P., pedindo:**

- a condenação do Réu a proceder ou a mandar proceder à sua custa, às obras necessárias e adequadas à eliminação integral dos defeitos de construção elencados nos artºs 9º e seguintes da petição inicial,

existentes no prédio em causa, incluindo nas fracções discriminadas, no prazo de trinta dias após a decisão do Tribunal;

- ou, caso o Réu não as faça nesse prazo, a condenação do mesmo a pagar ao Autor a quantia que se vier a apurar necessária para custear a reparação dos defeitos existentes na cobertura e nas referidas fracções, a liquidar em execução de sentença.

Para tanto alega, em síntese, que o R. dedica-se com intuito lucrativo à construção, revestimentos e isolamento de imóveis.

Mais alega que em 12/04/2018, o R. apresentou a proposta de orçamento para a substituição da cobertura do prédio urbano, constituído em propriedade horizontal, identificado no artº. 1º da petição inicial, por painel sandwich 30 mm de espessura, propondo-se o R. realizar os seguintes trabalhos, pelo preço de € 24.790,00 acrescido de IVA:

- desmontagem de todas as coberturas existentes em painel sandwich e transporte a vazadouro autorizado (917 m2 aproximadamente);

- fornecimento e aplicação de painel sandwich de 30 mm de espessura, sendo a chapa superior HDX com 55 microns de pintura e 275g de zinco por m2 incluindo cumes na mesma chapa superior.

O A. aceitou a proposta do R. e adjudicou a obra em Junho de 2018, para executar em Outubro de 2018.

As obras foram executadas e concluídas em Novembro de 2018 e o preço foi pago.

Mais alega que a partir de Novembro de 2019 ocorreram várias infiltrações de águas pluviais pela cobertura do prédio executada pelo R., que atingiram os apartamentos situados por baixo da cobertura, designadamente o 2º direito e o 2º esquerdo.

Tais infiltrações devem-se a deficiente execução da empreitada, que apresenta vários defeitos de construção que foram comunicados em Novembro de 2019, pelo A. ao R. e que são discriminados no artº. 9º da petição inicial.

Refere, ainda, que para eliminar essas deficiências decorrentes da má execução das obras pelo R., a cobertura deve sofrer uma intervenção profunda por forma a rectificar todos os defeitos identificados, a dar cumprimento à empreitada e à garantia de obra.

Em consequência das infiltrações de águas pluviais pela cobertura, os tectos e as paredes do 2º andar direito e 2º andar esquerdo ficaram com humidades e manchados, levando ao seu esboroamento e apodrecimento dos tectos falsos em pladur e madeira, do gesso e das pinturas.

O R. contestou, alegando que foi contratado para levar a cabo os trabalhos constantes do seu orçamento, que consistiam somente na substituição de uma cobertura em painéis sandwich por outra similar, não tendo sido transmitido ao R. que o prédio tinha infiltrações, tendo aliás realizado a obra pelo seu exterior, sem entrar em qualquer fracção.

Acrescenta que a obra foi executada em conformidade e sem vícios, foi fiscalizada, aceite pelo A. e foi pago o seu preço.

Admite ter recebido uma carta enviada pelo A. em Novembro de 2019, na sequência da qual se deslocou imediatamente à obra no sentido de aferir das alegadas infiltrações, tendo constatado no local que a obra realizada continuava imaculada e sem qualquer vício, referindo, no entanto, ter verificado que o problema das eventuais infiltrações eram outros, pois constatou que havia um caleiro cuja junta apresentava

dilatação.

Mais alega que aquando da execução da obra, o R. informou o A. que a estrutura pré-existente e onde assentam os painéis sandwich deveria ser reforçada ou mesmo substituída. No entanto, tendo o A. sido informado que esse reforço era dispendioso, mandou o Réu executar a obra orçamentada, referindo que o condomínio não tinha dinheiro.

Apesar do R. ter constatado que a estrutura deveria ser reforçada, não quer dizer que a mesma não suportasse os novos painéis (que são mais leves do que os que lá estavam), e prova disso é que no prazo de um ano não houve infiltrações e nada foi reclamado, tendo o A. aceitado a obra sem reserva.

Refere, ainda, que o pedido formulado pelo A. configura um abuso do direito, sendo que o A. vem actuando como litigante de má-fé.

Conclui, pugnando pela total improcedência da acção e consequente absolvição do R. do pedido, bem como pela condenação do A. como litigante de má-fé em multa e indemnização a favor do R. num montante não inferior a € 2.000,00.

O A. apresentou resposta relativamente à matéria de excepção invocada na contestação, alegando que o facto de não terem surgido infiltrações durante um ano não demonstra nem indicia que a obra não tivesse defeitos, sendo frequente os defeitos apenas se tornarem notórios algum tempo após a conclusão da obra, razão pela qual a lei impõe aos empreiteiros um prazo de garantia.

Por outro lado, invoca que não basta ao empreiteiro, para executar a obra de substituição de cobertura, fornecer e aplicar a cobertura, defendendo que tal aplicação e fixação terão de ser bem efectuadas, garantindo a função da cobertura e, para tal, a fixação e o material deverá ser adequado ao prédio e às suas condições existentes, e foi isso que o R. não fez.

Termina, pugnando pela improcedência das excepções, concluindo-se como na petição inicial, bem como pela improcedência do pedido de condenação em litigância de má-fé.

Dispensada a realização da audiência prévia, foi proferido despacho saneador, no qual se fixou o valor da causa, se procedeu ao saneamento da acção, verificando-se a validade e regularidade da instância, e se determinou a realização da perícia requerida pelas partes, como forma de simplificar e agilizar o processo.

Procedeu-se à realização da audiência de discussão e julgamento, com observância do legal formalismo.

Após, foi proferida sentença que decidiu nos seguintes termos:

Julgo a acção parcialmente procedente e, em consequência, condeno o réu M. P.:

- a proceder ou mandar proceder à sua custa, às obras necessárias e adequadas à eliminação dos defeitos de construção referidos em 7) a 10) dos factos provados no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da presente decisão;

- a pagar ao autor a quantia que se vier a reputar necessária para custear a reparação dos defeitos referidos em 11), a liquidar em execução de sentença.

Mais absolvo o autor do pedido de litigância de má-fé contra si deduzido.

Inconformado com tal decisão, o Réu dela interpôs recurso, extraindo das respectivas alegações as seguintes conclusões [transcrição]:

I. A questão principal que se coloca nos presente autos está em se entender que **o Recorrente foi contratado para substituir uns painéis sandwich por uns outros novos e com outras características**, sendo certo que os mesmos assentavam numa estrutura já existente e que não fazia parte da empreitada contratada.

II. Pretende-se igualmente ressaltar que **tais painéis foram bem colocados pelo Recorrente e estão bem presos à suprarreferida estrutura**, conforme consta do relatório pericial.

III. Também é verdade que, aquando a colocação dos referidos painéis, o Recorrente alertou o Recorrido que essa estrutura poderia ser reforçada por especialista da arte pois, devido à sua antiguidade e aos ventos constantes e característicos do local da obra, poderia eventualmente no futuro ganhar qualquer tipo de folga na parte mais a norte do prédio, ou seja entre a estrutura e os muretes.

IV. Com isto quer o Recorrente dizer que **quando a colocação dos painéis pelo mesmo, a estrutura metálica estava num estado bem razoável e apta a receber aqueles**, tal como se provou.

V. Todavia, a douta sentença aqui em crise, contrariamente à prova produzida nos autos, inclusive contrariamente ao relatório pericial, não atendeu a esta questão e decidiu em sentido completamente oposto.

VI. Nomeadamente tendo decidido com base em parte do relatório pericial que dava jeito para a formação da sua decisão, não dando qualquer relevo aos esclarecimentos posteriores e sem qualquer justificação, que foram realizados na presença das partes e mandatários, omitindo também prova testemunhal importante arrolada pelo aqui Recorrente.

VII. Posto isto, tendo em conta a condenação do Recorrente e estando os painéis sandwich bem presos à referida estrutura, condenação que este não aceita, não entende sequer o Recorrente como poderá cumprir com a sentença, pois, se o problema está na fixação daquela estrutura aos muretes **de que não fazia parte a empreitada do Recorrente**, não sabe este se para cumprir esta sentença terá que fazer obras na referida estrutura que não é da sua arte. Além de que, para se fazer essa obra, a mesma nunca esteve orçamentada, tal como *infra* melhor se verá.

VIII. Com efeito, vem o presente recurso interposto da douta sentença proferida pelo Tribunal a quo que decidiu: *«Pelo exposto, julgo a ação parcialmente procedente e, em consequência, condeno o réu M. P.: - a proceder ou mandar proceder à sua custa, às obras necessárias e adequadas à eliminação dos defeitos de construção referidos em 7) a 10) dos factos provados no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da presente decisão; - a pagar ao autor a quantia que se vier a reputar necessária para custear a reparação dos defeitos referidos em 11), a liquidar em execução de sentença. Mais absolvo o autor do pedido de litigância de má-fé contra si deduzido».*

IX. Salvo o merecido e devido respeito, que é muito, não merece a douta decisão proferida a anuência do Recorrente, pelas razões e fundamentos que muito sucinta e singelamente *infra* se vai explanar.

X. Pois, além da douta sentença padecer de um vício de nulidade a qual não podemos deixar de arguir, o Recorrente não se conforma igualmente com a decisão relativa à matéria de facto nem com a

decisão de direito emitida pelo Tribunal *a quo*, pelo que com o presente recurso pretende ainda a Recorrente que seja reapreciada a prova gravada.

XI. Com efeito, refere o artigo 469º, n.º 1 do CPC que “podem formular-se pedidos subsidiários. Diz-se subsidiário o pedido que é apresentado ao tribunal **para ser tomado em consideração somente no caso de não proceder um pedido anterior**”. (sublinhado e negrito são do subscritor)

XII. O pedido subsidiário é assim um **pedido condicional, eventual e acessório de um pedido principal**, posto que o Recorrido apenas o deduz e submete a tribunal para o caso de não proceder o pedido primário.

XIII. No presente caso, a Mma. Juiz “*a quo*”, salvo o devido respeito, **desrespeitou essa ordem estipulada pelo Recorrido**, sendo indiscutível que **conheceu de pedido e de causa de pedir que não lhe era lícito conhecer**. Pois, o pedido principal referia taxativamente que, caso o Recorrente não cumprisse com a sentença no prazo máximo de 30 dias, é que se daria andamento ao pedido subsidiário.

XIV. Ora, a sentença na sua condenação não alertou para esse prazo temporal, condenando desde logo o Recorrente.

XV. Caricato é que o facto da própria sentença fazer referência expressa à subsidiariedade dos pedidos.

XVI. Logo, ao ignorar essa ordem de preferência manifestada pela Recorrida na petição inicial quanto aos pedidos que formulou e ao conhecer do pedido subsidiário sem que para o efeito tivesse feito alusão ao prazo plasmado no pedido, o tribunal incorreu em **nulidade da decisão** que proferiu, quanto a esse pedido subsidiário de que conheceu, por excesso de pronúncia, termos em que impõe-se anular a decisão recorrida na parte em que conheceu do pedido subsidiário formulado, absolvendo o Recorrente, quanto ao mesmo.

XVII. Além do suprarreferido, a Mma. Juiz “*a quo*” não especificou devidamente os fundamentos que justificaram alguns dos factos dados como provados na respetiva decisão, o que leva a que haja mais um fundamento de nulidade da sentença ora em crise (conforme artigo 615.º do CPC).

XVIII. Neste contexto, está o Recorrente a referir-se, entre outros, aos seguintes trechos da sentença: - “Quanto às conclusões não acompanhamos as mesmas.”; - “Discordamos, por isso, da conclusão do senhor perito quando defende que a causa da oscilação se deve apenas à falta de fixação da estrutura ao murete, e que os painéis estão bem colocados.”.

XIX. Ora, o Recorrente ficou sem perceber o porquê da Mma. Juiz “*a quo*” não acompanhar as conclusões do Sr. Perito, na medida em que, primeiro, **não foi justificado pela mesma e, segundo, o relatório é bem explícito ao afirmar que os painéis foram bem colocados**, relatório este feito por um profissional da área, o qual requer conhecimentos especiais que o julgador comprovadamente não domina.

XX. Além do mais, refere a expressamente a douta sentença que os esclarecimentos pedidos pelo Recorrente quanto ao relatório pericial foram, no entender da mesma, muito bem feitos, pelo que também por aqui se denota uma objectiva incongruência.

XXI. Ademais, refere ainda a sentença que o relatório pericial não é linear, pelo que também por aqui se conclui pela **pertinência dos esclarecimentos** pedidos pelo Recorrente, os quais acabaram por lhe

dar inteira razão, razão esta que a Mma. Juiz “a quo” ignorou por completo, **sem justificar, realce-se, de forma esclarecedora, concreta e científica, com os factos devidamente expostos, a metodologia de análise a utilizar e os pressupostos essenciais a uma conclusão racionalmente aceite, o que se requeria neste caso em particular em que a sentença se afasta do entendimento de um perito.**

XXII. Aliás, o que justifica a intervenção técnica no processo é a **existência de matéria de facto que envolve questões ou dificuldades de natureza técnica cuja solução depende de conhecimentos especiais que não estão ao alcance do tribunal.**

XXIII. Ora, se esses conhecimentos não estão ao alcance do tribunal, convenhamos que não será fácil ao tribunal afastar as conclusões de quem os tem. E, no caso concreto, parece ter sido extremamente fácil à Mma. Juiz “a quo” decidir afastar-se das conclusões do Sr. Perito.

XXIV. Pelo *supra* vertido, não se vê qualquer tipo de justificação da Mma. Juiz “a quo”, muito menos uma justificação científica, pelo que, a existir, teve a mesma em conta juízos de probabilidade ou meramente opinativos, os quais estão excluídos dos motivos para se “afastar” das conclusões de um perito na matéria.

XXV. Pelo que, existe aqui uma ininteligibilidade do discurso decisório por ausência total de explicação da razão por que decide dessa determinada maneira (**falta de fundamentação**), o que leva a que a **sentença seja nula** nos termos do artigo 615.º, nº 1, b) do CPC, devendo a mesma ser revogada.

XXVI. Ademais, refere o artigo 607.º do CPC que na fundamentação da sentença **o juiz tem de analisar criticamente as provas.**

XXVII. Ora, o douto **Tribunal ignorou por completo a prova testemunhal prestada pelo Sr. V. M., condómino do prédio em questão nos presentes autos** (assim como mais dois familiares seus) e profissional na área, testemunha esta que se mostrou séria, imparcial, conhecedora da situação dos presentes autos e objetiva e a qual até referiu que tem confiança com ambas as partes no processo, não se dando mal com nenhuma, pelo que deveria atribuir-se credibilidade.

XXVIII. No dizer de Sérgio Gonçalves Poças, o tribunal dará cumprimento ao exame crítico das provas, **“ao identificar as provas que foram produzidas ou examinadas em audiência de julgamento e ao expor as razões, de forma objetiva e precisa, por que é que determinadas provas serviram para alicerçar a convicção e por que é que outras não serviram”.**

XXIX. No caso concreto, a Mma. Juiz “a quo” nem sequer fez referência a essa prova testemunhal, seja para lhe atribuir credibilidade ou não.

XXX. Por fim, no que concerne ao ponto 8 dos factos considerados provados pela douta sentença recorrida, **o Tribunal não explicitou o processo de formação da sua convicção.**

XXXI. Assim, não cumprindo o Tribunal “a quo” o dever de se pronunciar sobre os factos, omite aspetos considerados essenciais para a fundamentação da sentença, levando a que esta fique novamente inquinada da nulidade.

XXXII. Pelo que, a motivação da decisão fáctica constante da sentença ora em crise é, salvo o devido respeito, repreensível e com várias omissões, pois não procedeu ao necessário exame crítico da prova, como lhe era exigível, motivo pelo qual enferma a **sentença em**

nulidade, conforme o disposto nos artigos 607.º, nº 4 e 615.º ambos do CPC.

XXXIII. Quanto ao julgamento da matéria de facto e considerando a prova produzida em julgamento, não pode o Recorrente conformar-se com a mesma, pois são vários os pontos da matéria de facto que o Recorrente entende que foram incorretamente julgados, em especial os pontos 7 a 11 dos factos dados como provados e as alíneas a) a f) dos factos dados como não provados, assim se cumprindo o disposto na alínea a) do nº 1 do artigo 640.º do CPC.

XXXIV. Neste contexto, o Tribunal teve em atenção a apreciação dos documentos juntos aos autos, as declarações de parte, a prova pericial (embora a tenha ignorado por completo como já suprarreferido) e a testemunhal produzida em audiência de discussão e julgamento.

XXXV. Tal como já referido, **o douto Tribunal ignorou por completo a produção de prova testemunhal**, inclusive, sobre os pontos supramencionados, nomeadamente a prova testemunhal prestada pelo Sr. V. M., a qual depôs em sentido contrário ao da resposta à matéria de facto do douto tribunal “*a quo*”. Consequentemente, estamos aqui perante uma ***nulidade da sentença***.

XXXVI. Ter-se-á, portanto, que ouvir, entender e reapreciar o que disseram as testemunhas inquiridas sobre essa matéria.

XXXVII. Concretamente no que respeita aos pontos 7 e 11 dos factos considerados provados pela douta sentença recorrida, o Tribunal refere que formou a sua convicção no relatório pericial. No entanto, em tal relatório apenas se provou que ocorreram infiltrações de águas pluviais que atingiram os apartamentos 2º direito e 2º esquerdo.

XXXVIII. Não se tendo provado nem sequer feito referência nesse relatório que essas infiltrações provêm da cobertura ou da obra executada pelo Recorrente, **muito pelo contrário**. Tal relatório afirmou expressamente que “...***após nova análise da situação em causa, nada nos leva a considerar que os mesmos não estão bem colocados...***”

XXXIX. Pois, além do mais, mesmo que não houvesse um novo relatório com esclarecimentos prestados, se a Mma. Juiz “*a quo*” formou a sua convicção no relatório pericial teria também de ter tomado em atenção que, na primeira visita à obra pelo Sr. Perito, este teve sérias dúvidas quanto a esses pontos 7 e 11. Factos estes que a Meritíssima Juiz não teve dúvidas em dar como provados somente tendo em conta, como a mesma refere, tal relatório pericial. O que, salvo o devido respeito, não se entende.

XL. Quanto a esses factos, o relatório pericial apenas referiu “aparentemente sim” (números 11 e 15 do relatório pericial).

XLI. Termos em que, devem ser dados tais factos como não provados ou, caso assim não se entenda, devem tais factos ser reformulados, na medida em que as alegadas infiltrações não resultaram nem resultam da obra executada pelo Recorrente, nomeadamente na boa colocação dos painéis sandwich.

XLII. Ademais, e quanto ao ponto 8 dos factos considerados provados pela douta sentença já se afirmou que o Tribunal não explicitou o processo de formação da sua convicção, levando a que esta fique novamente inquinada de ***nulidade***.

XLIII. No que concretamente respeita aos pontos 9 e 10 dos factos considerados provados pela douta sentença recorrida, o Tribunal é perentório ao afirmar que formou a sua convicção em presunções

judiciais.

XLIV. Por não acompanhar o relatório pericial, julgou ainda o Tribunal como não provadas as alíneas a) e e) dos factos dados como não provados pela douta sentença recorrida.

XLV. Na sua motivação, refere ainda o Tribunal que quanto às alíneas c), d) e f) “os argumentos que esgrimiou foram, no entanto e salvo o devido respeito, contraditórios.”

XLVI. Todavia, não se pode de todo concordar com tal erróneas ilações.

XLVII. Pois é totalmente verdade que o **Recorrente informou o Recorrido que a estrutura pré-existente onde assentam os painéis deveria ser reforçada ou substituída, o que o Recorrido declinou ordenando a prossecução da obra nas condições orçamentadas.**

Tendo assim aceite a obra, até porque pagou para lá do combinado, e caso assim não fosse não pagaria.

XLVIII. Ora, nada disto é contraditado pelo facto de se afirmar igualmente que aquando dos trabalhos a estrutura estava bem e apta a receber os painéis e tanto assim é que só passado um ano é que vieram a surgir os alegados problemas.

XLIX. Refere a sentença que o Recorrente alegou na sua contestação que a estrutura pré-existente onde assentam os painéis deveria ser reforçada ou substituída e, que as testemunhas do Recorrente em julgamento declaram que a estrutura estava bem e estava apta a receber os painéis.

L. No entanto, para além do que a sentença disse, naquele articulado também foi **objetivamente declarado** que: - “**Apesar do Réu ter constatado que a estrutura deveria ser reforçada, não quer dizer que as mesmas não suportassem os novos painéis.**”; - “**Prova disso é que no prazo de um ano não houve infiltrações e nada foi reclamado.**”; - “**Pelo que, não se pode afirmar que naquela altura a estrutura não fosse suficiente.**”.

LI. Será sempre importante dizer que **quando a obra foi realizada não havia folga entre essa estrutura e os muretes.** No entanto, como já era uma estrutura antiga, o Recorrente comunicou ao Recorrido, antes do início da obra, que aquela podia eventualmente ter que ser reforçada.

LII. Sobre esta matéria foram prestadas declarações de parte e foram inquiridas as testemunhas P. D.; V. M. e F. C., sendo que **todas as testemunhas disseram exatamente a mesma coisa.**

LIII. Veja-se neste sentido o depoimento do Recorrente M. P. na audiência de julgamento realizada a 27 de janeiro de 2022, com início pelas 10h:11m:51s horas; o depoimento da testemunha V. M., a qual a douta sentença omitiu o seu depoimento, em sede de audiência de julgamento realizada a 27 de janeiro de 2022, com início pelas 10h:24m:51s horas; o depoimento da testemunha P. D. em sede de audiência de julgamento realizada a 27 de janeiro de 2022, com início pelas 10h:43m:12s horas e o depoimento da testemunha F. C. em sede de audiência de julgamento realizada a 27 de janeiro de 2022, com início pelas 11h:03m:28s horas.

LIV. Pelo que não se compreende que a Mma. Juiz “*a quo*” tivesse dado primazia “à sua própria convicção”, ao invés de se focar no depoimento irrepreensível do Recorrente, das suas testemunhas, do relatório pericial e principalmente dos respetivos esclarecimentos, **os quais foram realizados após nova análise da situação em causa e na presença das partes e mandatários.**

LV. Por essas razões, o Recorrente não compreende como é que a Mma. Juiz “*a quo*” considerou “que não é clara a posição do réu”, quando, como já referido, foi feita prova cabal da alínea c), d) e f) dos factos dados como não provados e do ponto 9 dos factos dados como provados.

LVI. Até porque a única testemunha do Recorrido nada de relevante acrescentou, pelo que até pelo ónus da prova se deveria ter absolvido o Recorrente desta ação.

LVII. Em suma, denota-se claramente que os factos dados como provados nos itens 9 e 10 da sentença, deveriam antes de mais ser dados como não provados, pois para além da estrutura estar em condições aquando a obra realizada pelo Recorrente, é redondamente falso que a cobertura constituída pelos painéis aplicados não ficasse bem fixa como infra melhor se verá.

LVIII. Assim como, neste contexto, deveriam ter sido dados como provadas as alíneas c), d) e f) da sentença ora em crise, ou seja, **devia ter-se dado como provado que o Recorrente informou o Recorrido que a estrutura devia ser reforçada ou substituída e que o Recorrido ordenou a execução da obra sabendo que a estrutura poderia eventualmente ter que ser substituída.**

LIX. Ademais, no que concretamente respeita às alíneas a) e e) dos factos dados como não provados, o Tribunal é perentório ao afirmar que sustentou a sua convicção no relatório pericial.

LX. Neste caso concreto, foi realizada uma perícia direta e objetivamente, além de terem sido utilizados critérios científicos por alguém competente na área e, mais importante ainda, **é o facto do Recorrido se conformar com a peritagem e mormente com os seus esclarecimentos, pois nada reclamou.**

LXI. Portanto, se o próprio Recorrido nada disse, ainda menos se entende que a sentença tivesse valorado factos da peritagem que foram contrariados pelos esclarecimentos que se seguiram. Dizendo mesmo, sem fundamentar, que não seguiu as conclusões do mesmo relatório, contrariando a posição do Recorrido e do Recorrente que as aceitaram.

LXII. No entanto, segundo a Mma. Juiz “*a quo*” o relatório não é linear, por apresentar conclusões distintas num primeiro e num segundo momento. Alerta-se aqui para o facto de o segundo momento ter sido realizado “**após nova vistoria**” e **na presença das partes e seus mandatários**, pelo que só por aqui este último terá mais fé e deveria ter tido mais relevo na decisão do douto Tribunal, aliás o senhor perito justificou a resposta aos esclarecimentos pedidos, com a frase “**após nova análise da situação em causa...**”.

LXIII. Como se observa, **o relatório pericial é bem claro e explícito ao afirmar que não existe folga entre os painéis e a estrutura.**

LXIV. E mesmo sendo verdade, que não o é, o Recorrente só poderia ser condenado a eliminar esse alegado defeito (de um centímetro) e não a totalidade da estrutura, como a sentença parece querer dar a entender.

LXV. Pelo que, também aqui não se entende a sentença ora em crise quando decide condenar o Recorrente “*a proceder ou a mandar proceder à sua custa, às obras necessárias e adequadas à eliminação dos defeitos de construção referidos em 7) a 10) dos factos dados como provados no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da presente decisão*”.

LXVI. Pois, para além de não existirem defeitos, aquando essa obra

não existia qualquer folga entre a estrutura e o murete. Qual a intervenção que o Recorrente terá de fazer em obra para cumprir com a sentença? O Recorrente nem sequer foi contratado para reparar a estrutura, nem foi orçamentado para tal.

LXVII. Veja-se neste contexto o depoimento da testemunha V. M., condômino do prédio em questão, em sede de audiência de julgamento realizada a 27 de janeiro de 2022, com início pelas 10h:24m:51s horas e o depoimento da testemunha P. D. em sede de audiência de julgamento realizada a 27 de janeiro de 2022, com início pelas 10h:43m:12s horas.

LXVIII. Além do mais, o relatório pericial afirma perentoriamente que: - ***“no que diz respeito à aplicação dos painéis sandwich, e após nova análise da situação em causa, nada nos leva a considerar que os mesmos não estão bem colocados”***; - ***“resumidamente, aparentemente, as circunstâncias sugerem que a base do problema está na fixação da estrutura metálica aos muretes”***.

LXIX. Ora, do exposto decorre que o relatório pericial é bem claro, não havendo dúvidas que, mesmo a haver alegadamente uma folga de 1 centímetro entre a estrutura e os painéis, como referiu o primeiro relatório sem esclarecimentos, a mesma não causa, de modo algum, qualquer tipo de infiltração, como está provado.

LXX. Não nos podemos olvidar que o Sr. Perito **é imparcial e especialista na área**. Também não nos podemos olvidar de que a **possibilidade de pedir esclarecimentos aos relatórios periciais é nos dada em nome do princípio da verdade material, pelo que não lhes pode ser dado menos relevo ou importância, pois existem com a finalidade de esclarecer o que primeiramente foi dito no relatório pericial**, até porque o próprio Recorrido não se opôs a este resultado, conformando-se com o mesmo.

LXXI. No entanto, a Mma. Juiz *“a quo”* decidiu não acompanhar as conclusões do Sr. Perito contrariando o que este observou, sem fundamentar esse seu não acompanhamento, limitando-se a discordar dessa conclusão, a existir fundamentação, terá apenas a Mma. Juiz *“a quo”* utilizado juízos de probabilidade ou meramente opinativos, os quais estão excluídos dos motivos para se *“afastar”* das conclusões de um perito na matéria.

LXXII. Repare-se que o que justifica a intervenção técnica no processo é a existência de matéria de facto que envolve questões ou dificuldades de natureza técnica cuja solução depende de conhecimentos especiais que não estão ao alcance do tribunal: **se esses conhecimentos não estão ao alcance do tribunal, convenhamos que não será fácil ao tribunal afastar as conclusões de quem os tem, a não ser que elas estejam ostensivamente erradas, careçam de justificação, forem incongruentes com meios de prova inequívocos**.

LXXIII. No caso concreto, e para espanto do Recorrente, parece ter sido extremamente fácil à Mma. Juiz *“a quo”* decidir afastar-se das conclusões do Sr. Perito.

LXXIV. Dado que a prova pericial supõe a insuficiência de conhecimentos do magistrado, **é difícil que este se substitua inteiramente ao perito para refazer, por si, o trabalho analítico e objetivo para o qual não dispõe de meios subjetivos**.

LXXV. Pelo supra vertido, não se observa qualquer tipo de justificação da Mma. Juiz *“a quo”*, muito menos uma justificação científica, pelo que estamos aqui perante a **nulidade da al. b) do artigo 615º do**

CPC, por falta absoluta de fundamentação. Além disso, sempre se dirá que a Mma. Juiz “*a quo*” deveria ter acompanhado as conclusões do Sr. Perito, absolvendo assim o Recorrente do pedido. **Pois, toda a prova existente nesta matéria é a favor do Recorrente.**

LXXVI. Por fim, convém ainda referir que **houve novas reparações que nada tiveram que ver com o Recorrente e que podem influenciar a decisão aqui em causa** e, para espanto do mesmo, não foram tidas em conta na douda sentença, tal como comprova, entre outros, a própria testemunha do Recorrido no seu prestado em sede de audiência de julgamento realizada a 27 de janeiro de 2022, com início pelas 10h:11m:51s.

LXXVII. Veja-se igualmente o depoimento do Recorrente prestado em audiência de julgamento prestada no dia 27 de janeiro de 2022, com início pelas [09h:53m:53s] e o depoimento da testemunha P. D. em sede de audiência de julgamento realizada a 27 de janeiro de 2022, com início pelas 10h:43m:12s.

LXXVIII. E, se o Recorrido contratou terceiros para reparar as alegadas infiltrações, renunciou claramente a uma qualquer garantia que eventualmente tivesse para com o Recorrente.

LXXIX. Aliás, essa sua opção por terceiros sem que para tal tivesse qualquer recusa do Recorrente, presume que a empreitada deste estava bem executada.

LXXX. A decisão que incidiu sobre a matéria de facto, padecendo dos vícios *supra* expostos, naturalmente que afetou irremediavelmente a decisão que o tribunal a quo acabou por proferir quanto à matéria de direito.

LXXXI. A revogação da decisão da matéria de facto nos exatos termos *supra* expostos implica a revogação da decisão da matéria de direito.

LXXXII. Quanto ao regime legal aplicável, a douda sentença refere que ao presente contrato se aplica o D.L. nº 67/2003 de 08 de Abril (empreitada de consumo). Porém, o Recorrente tem dúvidas se tal decreto tem aplicação na empreitada dos presentes autos, devido ao artigo 2º, nº 3 desse mesmo DL.

LXXXIII. Ora, à hipótese do defeito com origem nos materiais fornecidos pelo dono da obra, devem equiparar-se (artigo 10º do Código Civil) as situações em que o alegado defeito tem origem em projetos, estudos ou ordens fornecidas pelo dono da obra, por identidade de razão.

LXXXIV. No caso em apreço, provou-se inequivocamente que a empreitada realizada pelo Recorrente está incólume, e que o mesmo alertou que a estrutura poderia eventualmente ser reforçada, pelo menos em alguns pontos da cobertura e, **mais importante o Recorrido sabendo disso deu ordens para avançar com o orçamentado.**

LXXXV. Refere ainda a douda sentença que “*a Ré não logrou demonstrar que os defeitos apontados têm uma causa diversa da decorrente da (má) construção, de modo a sustentar que lhe são completamente alheios, pelo contrário.*”.

LXXXVI. Não podia o Recorrente estar mais em desacordo, **pois toda a prova produzida nestes autos deu completa razão ao mesmo**, pelo que não se entende como é que o doudo Tribunal continua a afirmar que não houve qualquer tipo prova.

LXXXVII. Além de que não se demonstraram a ocorrência dos danos cuja responsabilidade se atribui ao Recorrente, nem o nexu de causalidade entre as putativas condutas do Recorrente e os danos

provocados que alega sofrer o Recorrido.

LXXXVIII. Termos em que em que **a presente decisão completamente destituída de fundamento jurídico devendo ser substituída por outra que absolva o Recorrente da responsabilidade que lhe é imputada.**

LXXXIX. Neste contexto, e por economia de exposição, dá-se por reproduzido tudo o que até aqui se veio a dizer e que culmina forçosamente na absolvição do Recorrente.

XC. Pelo supra vertido é de aplicar o supra regime da lei geral, ao invés do decreto acima afluído, pelo que, a presunção absoluta prevista no C.C. não pode ser afastada e que afirma que “*O empreiteiro não responde pelos defeitos da obra, se o dono a aceitou sem reserva, com conhecimento deles.*”.

XCI. No entanto, mesmo que se aplicasse aquele regime, refere o artigo 3.º do mesmo DL, artigo este em que se baseia a dita sentença que: “**O vendedor responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue.**” (sublinhado e negrito são do subscritor)

XCII. Ora, como sabemos, não existia nenhuma desconformidade nem no momento de entrega do bem, nem em momento posterior como já supra se explanou. Pois, caso contrário, a obra não teria sido paga, muito menos teria sido paga às prestações durante um ano e sem qualquer reclamação. Pelo que só por aqui também se denota que **a obra foi aceite sem reservas.**

XCIII. Neste contexto veja-se o depoimento da testemunha V. M., em sede de audiência de julgamento realizada a 27 de janeiro de 2022, com início pelas 10h:24m:51s e o depoimento da testemunha P. D., em sede de audiência de julgamento realizada a 27 de janeiro de 2022, com início pelas 10h:43m:12s.

XCIV. Por fim, arguiu o Recorrente a **ilegitimidade** do Recorrido para peticionar a reparação de defeitos nas frações em causa, ilegitimidade esta que foi considerada procedente, pois “*o condomínio carece de legitimidade substantiva para peticionar a reparação das frações em causa, já que essa legitimidade pertence aos proprietários das frações em causa.*”. Desta forma, claro está que nunca poderá o Recorrente ser condenado a reparar os defeitos no 2º esquerdo e 2º direito.

XCV. No entanto, quanto ao pedido subsidiário, entendeu a Mma. Juiz “*a quo*” considerar a ilegitimidade improcedente, o que não se entende, salvo o devido respeito, esta diferença de critério.

XCVI. Primeiro, **porque a haver danos nessas frações, os mesmos são atuais e presentes, pelo que não se entende como é que a dita sentença fala em “danos futuros previsíveis”, se foram já alegados os danos nessas frações.** Estará a dita sentença a falar de outras frações? Não se percebe.

XCVII. Além do mais, e tal como suprarreferido, não nos podemos olvidar que estamos perante um pedido subsidiário. Sendo assim, como é que o Tribunal sabe que o Recorrente não vai cumprir com a sentença? Ao condenar desde logo o Recorrente está a agir com excesso de pronúncia.

XCVIII. No caso concreto, **o Recorrido não indicou nem provou a propriedade dos bens referidos nos itens 8º, 9º, 11º e 13º da P.I.** e que, não sendo bens pertencentes às partes comuns, não lhe confere legitimidade para vir pedir qualquer indemnização sobre bens alheios e, muito menos, provou a quem pertencem.

XCIX. Segundo o artigo 1420º, n.º 1 do CC “*cada condómino é*

proprietário exclusivo da fração que lhe pertence e comproprietário das partes comuns do edifício”, sendo “incindível” o conjunto destes dois direitos.

C. Por outro lado, e segundo o artigo 1430º, n.º 1 do CC “a administração das partes comuns do edifício compete à assembleia dos condóminos e a um administrador”.

CI. Sendo assim, **como o condómino é o único titular do direito de propriedade da fração que lhe pertence**, estando consagrados no artigo 1305.º do Código Civil os direitos que por via deste lhe assistem, tal significa que relativamente a tudo quanto respeite à fração autónoma, apenas o condómino a quem a mesma pertence tem o direito de demandar ou ser demandado em acções judiciais.

CII. Pelo que expressamente se invoca a sua ilegitimidade para tal.

CIII. **Ilegitimidade** esta que, por ser singular e por consubstanciar uma **exceção dilatória, implica a absolvição da instância do Recorrente**, no que concerne ao pedido que não diz respeito às partes comuns do edifício em questão, sendo que não se admite a sanação deste tipo de exceção (artigos 577.º, al. e), 576.º, n.º 2, e 278.º, n.º 1, al. d), do CPC).

Termina entendendo que deve ser dado inteiro provimento ao presente recurso, revogando-se a decisão recorrida, substituindo-a por outra que absolva o recorrente nos termos supra expostos.

Não foram apresentadas contra-alegações.

O recurso foi admitido por despacho de fls. 148, no qual a Mª Juíza “a quo” se pronunciou sobre a questão da nulidade da sentença por excesso de pronúncia suscitada pelo recorrente, concluindo que *o Tribunal apenas se pronunciou sobre o pedido subsidiário porque considerou improcedente o pedido principal na parte referente à realização de obras nas fracções individuais dos condóminos, não havendo, por isso, qualquer excesso de pronúncia, nem existe qualquer nulidade processual, tendo sido cumpridas as formalidades previstas na lei.*

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO

O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões das respectivas alegações, não podendo o Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso, tendo por base as disposições conjugadas dos artºs 608º, n.º 2 (aplicável “ex vi” do artº. 663º, n.º 2 *in fine*), 635º, n.º 4, 637º, n.º 2 e 639º, n.ºs 1 e 2 todos do Novo Código de Processo Civil (doravante designado NCPC), aprovado pela Lei nº. 41/2013 de 26/6.

Nos presentes autos, o objecto do recurso interposto pelo Réu, delimitado pelo teor das suas conclusões, circunscreve-se à apreciação das seguintes questões:

- I) - Nulidade da sentença recorrida;
- II) - Impugnação da decisão sobre a matéria de facto;
- III) - Saber se deverá ser alterada a solução jurídica da causa quanto a:

- regime legal aplicável e cumprimento do contrato;
- verificação da existência de defeitos na obra e sua imputação ao R. / recorrente;
- aceitação da obra sem reservas;
- legitimidade do A. em relação ao pedido subsidiário que não diz respeito às partes comuns do edifício.

Na sentença recorrida foram considerados provados os seguintes factos [transcrição]:

(Da petição inicial)

- 1) *Mostra-se registada na Conservatória do Registo Predial de ..., pela AP. 1 de 1988/12/05, a propriedade horizontal no prédio urbano de cave, r/c primeiro e segundo andares, para habitação e comércio, com garagens e logradouro, na Avenida X, nºs ... a ..., no lugar de ..., freguesia das ..., concelho de Esposende, do qual fazem parte 27 frações autónomas (A a AE) independentes, distintas e isoladas entre si, descrito na Conservatória do Registo Predial de Esposende, sob o nº .../.... Conforme documento junto aos autos a fls. 12 a 14, cujo teor aqui se dá por fiel e integralmente reproduzido.*
- 2) *A administração do condomínio do prédio incumbe à Y- Administração de Condomínios, Lda., conforme deliberação da assembleia de condóminos de 13/07/2019 – Conforme documento junto aos autos, cujo teor aqui se dá por fiel e integralmente reproduzido.*
- 3) *O réu dedica-se com intuito lucrativo à construção, revestimentos e isolamento de imóveis.*
- 4) *O autor acordou com o réu a substituição de cobertura do prédio referido em 1), por painel sandwich 30 mm de espessura...*
- 5) *Tendo acordado na realização dos seguintes trabalhos:*
 - *desmontagem de todas as coberturas existentes em painel sandwich e transporte a vazadouro autorizado (917 m2 aproximadamente);*
 - *fornecimento e aplicação de painel Sandwich de 30 mm de espessura sendo a chapa superior HDX com 55 microns de pintura e 275g de zinco por m2 incluindo cumes na mesma chapa superior.*
- 6) *A obra foi executada em outubro de 2018 e concluída em novembro de 2018.*
- 7) *A partir de novembro de 2019, na obra executada ocorreram várias infiltrações de águas pluviais, que atingiram os apartamentos situados por baixo da cobertura, designadamente o 2º direito e o 2º esquerdo.*
- 8) *E ocorreram porque não se cuidou de saber se a estrutura existente no prédio era suficiente e adequada para suportar o peso e a fixação da nova cobertura;*
- 9) *O telhado foi aplicado sem que o réu se tivesse assegurado previamente da solidez da estrutura de suporte existente no prédio para assentar e fixar o novo telhado;*
- 10) *Face à deficiente estrutura onde foi colocado e fixado o telhado, este não ficou bem fixo, pois oscila com o vento, danificando o caleiro e provoca pontos de ferrugem nas zonas das novas fixações do telhado e infiltrações de águas pluviais nas frações do prédio.*
- 11) *Em consequência das infiltrações de águas pluviais pela cobertura, os tetos e as paredes do 2º andar direito e 2º andar esquerdo, ficaram com humidades e manchados, levando ao seu esboroamento e apodrecimento dos tetos falsos em pladur e madeira, do gesso e das*

pinturas.

12) Por carta datada de 13 de novembro de 2019, o autor comunicou ao réu “solicitamos a V/ intervenção, ao abrigo da garantia da obra, para resolver o problema de infiltração que se manifestou com as recentes chuvas (...)”, conforme documento junto aos autos a fls. 37, cujo teor aqui se dá por fiel e integralmente reproduzido.

(Da contestação)

13) A obra foi paga pelo autor, tendo o pagamento terminado a 10/3/2020.

Por outro lado, na sentença recorrida, foram considerados não provados os seguintes factos [transcrição]:

(Da contestação)

- a) A obra referida em 1) foi executada em conformidade e sem vícios.
- b) As infiltrações devem-se a um caleiro cuja junta apresentava dilatação.
- c) Aquando a execução da obra, o Réu informou o Autor, que a estrutura pré-existente e onde assentam os painéis sandwich deveria ser reforçada ou mesmo substituída.
- d) O Autor, sabendo que a estrutura devia ser reforçada ou substituída, mandou o Réu executar a obra orçamentada.
- e) O telhado da cobertura está bem fixo, não havendo qualquer infiltração pelo mesmo.
- f) O dono da Obra (Autor) aceitou a obra sem reserva, tendo conhecimento que a estrutura deveria ser reforçada.

*

Apreciando e decidindo.

l) – Nulidade da sentença recorrida:

Invoca o recorrente a nulidade da sentença por falta de fundamentação prevista no artº. 615º, nº. 1, al. b) do NCPC, alegando, em síntese, que o Tribunal “a quo”:

- limitou-se a “discordar” das conclusões do Sr. Perito nos esclarecimentos prestados ao seu Relatório, sem justificar de forma esclarecedora, concreta e científica porque se afasta do entendimento de um perito;
- ignorou por completo a prova testemunhal prestada pelo Sr. V. M., condómino do prédio em questão nos presentes autos e profissional na área, testemunha esta que se mostrou séria, imparcial, conhecedora da situação dos autos, precisa e objectiva, não tendo a Mª Juíza “a quo” feito qualquer referência ao seu depoimento, seja para lhe atribuir credibilidade ou não;
- não explicitou o processo de formação da sua convicção quanto ao ponto 8 dos factos provados.

O R./recorrente invoca, ainda, a nulidade da sentença por excesso de pronúncia, nos termos do artº. 615º, nº. 1, al. d), 2ª parte do NCPC, argumentando que a mesma conheceu do pedido subsidiário apesar do pedido principal ter sido julgado procedente, o que não lhe era lícito conhecer, porquanto o A./recorrido condicionou a apreciação do pedido subsidiário e da respectiva causa de pedir à improcedência do pedido principal.

Como decorre do disposto no artº. 615º, nº. 1 do NCPC, e no que para

o caso releva, a sentença é nula quando ***não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão*** [alínea b)] ou quando ***o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento*** [alínea d)].

Vem sendo, desde há muito, entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência que importa distinguir as nulidades da decisão do erro de julgamento seja de facto seja de direito. As nulidades típicas da sentença reconduzem-se a vícios formais decorrentes de erro de actividade ou de procedimento (*error in procedendo*) respeitante à disciplina legal; trata-se de vícios de formação ou actividade (referentes à inteligibilidade, à estrutura ou aos limites da decisão) que afectam a regularidade do silogismo judiciário, da peça processual que é a decisão e que se mostram obstativos de qualquer pronunciamento de mérito. Enquanto que o erro de julgamento (*error in iudicando*), que resulta de uma distorção da realidade factual ou na aplicação do direito, de forma a que o decidido não corresponda à realidade ontológica ou à normativa, traduzindo-se numa apreciação da questão em desconformidade com a lei, consiste num desvio à realidade factual (nada tendo a ver com o apuramento ou fixação da mesma) ou jurídica, por ignorância ou falsa representação da mesma (cfr. acórdãos do STJ de 10/09/2019, proc. n.º 800/10.3TBOLH-8, de 17/10/2017, proc. n.º 1204/12.9TVLSB e de 23/03/2017, proc. n.º 7095/10.7TBMTS, todos disponíveis em www.dgsi.pt).

Como ensinava o Prof. José Alberto dos Reis (in Código de Processo Civil Anotado, Vol. V, 1984, Coimbra Editora, pág. 124 e 125), “*o magistrado comete erro de juízo ou de julgamento quando decide mal a questão que lhe é submetida, ou porque interpreta e aplica erradamente a lei, ou porque aprecia erradamente os factos; comete erro de actividade quando, na elaboração da sentença, infringe as regras que disciplinam o exercício do seu poder jurisdicional. Os erros da primeira categoria são de carácter substancial: afectam o fundo ou o efeito da decisão; os da segunda categoria são de carácter formal: respeitam à forma ou ao modo como o juiz exerceu a sua actividade de julgador.*”

Vejam-se a decisão recorrida padece das nulidades invocadas. A nulidade prevista no art.º 615.º, n.º 1, al. b) do NCPC traduz-se na falta de motivação da sentença, ou seja, na falta de exteriorização dos fundamentos de facto e de direito que os n.ºs 3 e 4 do art.º 607.º do NCPC impõem ao julgador.

Na realidade, não basta que o juiz decida a questão posta; é indispensável, do ponto de vista do convencimento das partes, do exercício fundado do seu direito ao recurso sobre a mesma decisão (de facto e de direito) e do ponto de vista do tribunal superior a quem compete a reapreciação da decisão proferida e do seu mérito, conhecerem-se das razões de facto e de direito que apoiam o veredicto do juiz (cfr. Prof. José Alberto dos Reis, Código de Processo Civil Anotado, Vol. V, Coimbra Editora, pág. 139).

Neste sentido, a fundamentação da decisão deve ser expressa, clara, suficiente e congruente, permitindo, por um lado, que o destinatário perceba as razões de facto e de direito que lhe subjazem, em função de critérios lógicos, objectivos e racionais, proscrevendo, pois, a resolução arbitrária ou caprichosa, e por outro, que seja possível o seu controlo pelos Tribunais que a têm de apreciar, em função do recurso interposto (cfr. acórdãos do STJ de 24/11/2015, proc. n.º

125/14.5FYLSB e da RG de 2/11/2017, proc. nº. 42/14.9TBMDB, ambos disponíveis em www.dgsi.pt).

Como é sabido, constitui entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência que a nulidade prevista na mencionada al. b) do nº. 1 do artº. 615º do NCPC apenas se verifica quando haja falta absoluta, ausência total de fundamentação de facto e de direito que justificam a decisão, e não quando a fundamentação seja simplesmente deficiente, incompleta, medíocre ou mesmo errada, pois neste caso afecta apenas o valor doutrinal da sentença, sujeitando-a tão só ao risco de ser revogada ou alterada em sede de recurso, mas não produz nulidade (cfr. Prof. Alberto dos Reis, ob. cit., pág. 140; Prof. Lebre de Freiras, Código de Processo Civil Anotado, Vol. 2º, pág. 707 e Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, Manual de Processo Civil, 2ª ed., 1985, Coimbra Editora, pág. 687; acórdãos do STJ de 3/03/2021, proc. nº. 3157/17.8T8VFX, de 9/10/2019, proc. nº. 2123/17.8T8LRA, de 15/05/2019, proc. nº. 835/15.0T8LRA e de 2/06/2016, proc. nº. 781/11.6TBMTJ, todos disponíveis em www.dgsi.pt).

Neste sentido, relativamente à fundamentação de facto, só a falta de concretização dos factos provados que servem de base à decisão, permite que seja arguida a nulidade da sentença.

Quanto à fundamentação de direito, o julgador não tem de analisar, um por um, todos os argumentos ou razões jurídicas invocadas pelas partes em abono das suas posições, embora lhe incumba resolver todas as questões por elas suscitadas; não se lhe impõe, por outro lado, que indique cada uma das disposições legais em que se baseia a decisão – nesta parte, a fundamentação da sentença contenta-se com a indicação das razões jurídicas que servem de apoio à solução adoptada pelo julgador (cfr. Pais do Amaral, Direito Processual Civil, 11ª ed., Agosto de 2013, Almedina, pág. 399 e Juiz Conselheiro Francisco Manuel Ferreira de Almeida, Direito Processual Civil, Vol. II, Abril de 2015, Almedina, pág. 369 e 370).

Ora, analisando a sentença recorrida verifica-se que nela consta a indicação dos factos provados tidos como relevantes para a decisão da causa, bem como a enunciação dos factos não provados, a fundamentação de facto contendo a apreciação e análise crítica dos meios de prova produzidos que conduziram à formação da convicção do Tribunal e a subsunção da matéria de facto aos preceitos legais tidos por aplicáveis, que conduzem à decisão tomada, num silogismo lógico e claro, perfeitamente compreensível aos seus destinatários quanto às conclusões alcançadas e às razões subjacentes à formação da convicção do julgador.

Alega o recorrente que o Tribunal “a quo” limitou-se a “discordar” das conclusões do Sr. Perito nos esclarecimentos prestados ao seu Relatório, sem justificar de forma esclarecedora, concreta e científica porque se afasta do entendimento de um perito.

Todavia, salvo o devido respeito, não lhe assiste razão.

Na verdade, após enunciar o que foi constatado pelo Sr. Perito nas duas deslocações que fez ao local e as conclusões que ele retirou em cada um desses momentos, e que é descrito no relatório pericial de fls. 65 a 72 e nos esclarecimentos por ele prestados a fls. 81, a Mª Juíza “a quo” refere que *“do exposto decorre que o relatório pericial não é linear, não havendo dúvida que o mesmo apresenta conclusões distintas num primeiro momento e num segundo momento”*, estabelecendo, de seguida, a diferença entre o que são as

constatações que o Sr. Perito faz, os factos que vê e relata e as conclusões que retira dessas constatações.

Neste contexto, afigura-se-nos que o Tribunal “a quo” explica a razão de não ter acompanhado as conclusões do Sr. Perito nos esclarecimentos por ele prestados, quando refere, na “motivação de facto”, o seguinte:

«Quanto às conclusões não acompanhamos as mesmas.

Com efeito, é manifesto que a circunstância de a estrutura não estar fixa no murete é relevante para a produção da oscilação do telhado e conseqüentemente das infiltrações, todavia, a existência de uma folga entre os painéis e a estrutura é igualmente relevante.

Salvo o devido respeito, consideramos como manifesto os painéis devem estar corretamente ligados à estrutura do telhado para poderem cumprir a sua função.

E, não estando, já que foi verificada a existência de uma folga com 1cm e como é visível nas fotografias de fls. 69, é manifesto que não se pode considerar que estejam bem aplicados.

Discordamos, por isso, da conclusão do senhor perito quando defende que a causa da oscilação se deve apenas à falta de fixação da estrutura ao murete, e que os painéis estão bem colocados.

Da verificação no local decorre, de forma clara, que as causas são concorrentes: os painéis não estão bem fixados à estrutura, existindo uma folga de 1 cm, e a estrutura no seu ponto norte não está bem fixada aos muretes, o que gera a entrada de águas pluviais e as conseqüentes infiltrações.»

Donde resulta, em suma, que o Tribunal “a quo” justificou a sua discordância das conclusões expendidas pelo Sr. Perito nos esclarecimentos prestados a fls. 81 com o facto de considerar concorrentes as causas de oscilação do telhado apontadas em ambos os relatórios.

Por outro lado, também não assiste razão ao recorrente quando refere que o Tribunal “a quo” não explicitou o processo de formação da sua convicção quanto ao ponto 8 dos factos provados, porquanto aquele Tribunal sustentou a sua posição quanto àquele concreto ponto de facto não só em presunções judiciais, mas também na acta da reunião de condomínio de 13/07/2019 junta a fls. 15, no confronto com os depoimentos do Réu e das testemunhas P. D. e F. C., nos termos explanados na “motivação de facto” que passamos a transcrever:

«Prosseguindo, convenceu-se o Tribunal que efetivamente a estrutura não estava devidamente fixa aos muretes à data da aplicação dos painéis.

Com efeito, não havendo dúvida de que a oscilação do telhado se deve também à falta de fixação da estrutura aos muretes (além da folga de 1 cm a que já nos referimos), a coincidência temporal entre a alteração nos painéis e os relatos de oscilações no telhado, conjugado ainda com a circunstância de os novos painéis serem mais leves do que anteriores, permitem a conclusão segura que a estrutura já não estava bem fixada aos muretes.

É que, note-se que logo em Julho de 2019, antes dos relatos concretos de humidade nas frações do piso superior, já os condóminos pedem à administração que “verifique o telhado, uma vez que existem algumas telhas que batem com o vento”, cfm. Fls. 15.

Assim sendo, em face dos elementos referidos, consideramos ser de

atribuir maior relevância aos mesmos, em detrimento dos depoimentos do réu e de P. D., funcionário e filho do réu, a que já nos referimos e F. C., antigo funcionário do réu, que declarou ter trabalhado na obra em causa.

Ora, assim sendo, entende o Tribunal ser de julgar como provada a matéria dos artigos 9) a 11) da matéria de facto provada, com base em presunções judiciais.» (sublinhado nosso).

Porém, se tal fundamentação é insuficiente ou errada na óptica do recorrente, trata-se de uma questão que não se prende com a nulidade da sentença, no caso por falta de fundamentação, mas com o mérito da causa ou erro de julgamento.

Argumenta, ainda, o recorrente que o julgador ignorou por completo o depoimento prestado pela testemunha V. M., condômino do prédio em questão nos presentes autos e profissional na área, que se mostrou séria, imparcial, conhecedora da situação dos autos, precisa e objectiva, não tendo feito qualquer referência ao mesmo na sentença, não dando assim cabal cumprimento ao exame crítico das provas.

No entanto, tal como é referido na sentença recorrida, estando a discussão nos autos centrada nas causas das infiltrações de águas pluviais que atingem os apartamentos situados por baixo da cobertura do prédio, mais concretamente se as mesmas provieram ou não da obra realizada pelo R., o Tribunal “a quo” fundamentou a decisão sobre a matéria de facto na prova pericial e documental constante dos autos, nas declarações de parte e nos depoimentos das testemunhas que considerou essenciais para formar a sua convicção, que revelaram um conhecimento directo e seguro sobre tais factos, não valorizando, por conseguinte, outros depoimentos que, em seu entender, não terão revelado esse conhecimento, tudo no quadro da livre apreciação da prova por parte do julgador (artº. 607º, nº. 5 do NCPC).

Não se vislumbra que o citado artº. 607º do NCPC imponha ao julgador que faça referência à totalidade dos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência de julgamento, mas apenas àqueles depoimentos nos quais o julgador fundamentou a sua convicção conducente à decisão sobre a matéria de facto.

Contrariamente ao pretendido pelo recorrente, não faz sentido que o julgador, na fundamentação da matéria de facto, faça referência a depoimentos inócuos e sem relevância para a decisão da causa, que não revelam qualquer conhecimento sobre os factos controvertidos ou que sejam meramente opinativos.

Como já se referiu, se a fundamentação constante da sentença recorrida é insuficiente ou errada na óptica do recorrente, trata-se de uma questão que não se prende com a nulidade da sentença, no caso por falta de fundamentação, mas com o mérito da causa ou erro de julgamento.

Em nosso entender, o recorrente confunde a falta de fundamentação da sentença com o facto de não concordar com a decisão.

Não se nos afigura, pois, que a decisão recorrida padeça do apontado vício de falta de fundamentação.

Por último, a nulidade prevista no 2º segmento da alínea d) do nº. 1 do artº. 615º do NCPC arguida pela recorrente – quando o juiz se pronuncia sobre questões que nenhuma das partes suscitou no processo e de que não podia tomar conhecimento - constitui a sanção para o desrespeito da norma do artº. 608º, n.º 2, 2ª parte do NCPC, que estabelece que o juiz só pode ocupar-se das questões suscitadas

pelas partes, salvo tratando-se de questões do conhecimento oficioso do Tribunal.

Invoca o recorrente que a sentença recorrida conheceu do pedido subsidiário apesar do pedido principal ter sido julgado procedente, o que não lhe era lícito conhecer, porquanto o A./recorrido condicionou a apreciação do pedido subsidiário e da respectiva causa de pedir à improcedência do pedido principal.

Adiantamos, desde já, que não lhe assiste razão, pois da leitura e análise da decisão recorrida decorre que o Tribunal “a quo” apenas se pronunciou sobre o pedido subsidiário em virtude de ter julgado improcedente o pedido principal, na parte referente à realização de obras de reparação dos danos nas fracções individuais dos condóminos, por considerar que o condomínio carece de legitimidade substantiva para peticionar a reparação de tais danos, pertencendo essa legitimidade aos proprietários das fracções em causa.

Esta questão suscitada pelo recorrente não integra a pretendida nulidade da sentença, mas antes tem a ver com a bondade da decisão e eventual erro de julgamento que mais adiante se apreciará.

Em face do acima exposto, entendemos que a sentença recorrida não padece das nulidades que lhe são apontadas, improcedendo, nesta parte, o recurso interposto pelo Réu.

*

II) – Impugnação da decisão sobre a matéria de facto:

Vem o R., ora recorrente, impugnar a decisão sobre a matéria de facto, pretendendo que:

a) – os pontos 7 e 11 dos factos provados sejam dados como não provados ou, caso assim não se entenda, devem tais factos ser reformulados, na medida em que as alegadas infiltrações não resultaram nem resultam da obra executada pelo recorrente, nomeadamente na boa colocação dos painéis sandwich;

b) – os pontos 9 e 10 dos factos provados sejam dados como não provados;

c) - as alíneas c), d) e f) dos factos não provados sejam consideradas provadas;

por entender que o Tribunal “a quo” fez uma incorrecta apreciação da prova produzida nos autos, designadamente das suas declarações de parte, dos depoimentos das testemunhas V. M., P. D. e F. C., do relatório pericial junto a fls. 65 a 72 e dos esclarecimentos prestados pelo Sr. Perito constantes de fls. 81 a 84 dos autos, tendo desconsiderado ou não interpretado convenientemente alguns elementos de prova constantes do processo, sendo que a prova produzida nos autos impunha decisão diversa da proferida.

Em relação ao ponto 8 dos factos provados, alega o recorrente que o Tribunal “a quo” não explicitou o processo de formação da sua convicção, o que determina que a fundamentação da sentença fique inquinada de nulidade nos termos atrás referidos.

Ora, na “motivação de facto” que integra a sentença recorrida, escreveu-se o seguinte [transcrição]:

«A convicção do Tribunal assentou na apreciação dos documentos juntos aos autos, nas declarações de parte, na prova pericial e na testemunhal produzida em audiência de discussão e julgamento, todos

analisados e valorados de acordo com as regras do ónus da prova e das regras de direito material aplicáveis.

Assim, a matéria dos artigos 1º e 2º mostra-se provada por documento com força probatória bastante, considerando o teor dos documentos de fls. 12 e seguintes e documentos juntos aos autos a 5/1/2022.

A matéria dos artigos 3º a 6º mostra-se provada por acordo das partes, não havendo dúvida de que o autor e o réu acordaram que o réu procederia à substituição da cobertura do prédio referido em 1), por painel sandwich 30 mm de espessura, tendo acordado na realização dos seguintes trabalhos:

- desmontagem de todas as coberturas existentes em painel sandwich e transporte a vazadouro autorizado (917 m2 aproximadamente);

- fornecimento e aplicação de painel Sandwich de 30 mm de espessura sendo a chapa superior HDX com 55 microns de pintura e 275g de zinco por m2 incluindo cumes na mesma chapa superior.

Relativamente à existência dos danos, concretamente a existência de infiltrações de águas pluviais que atingiram os apartamentos situados por baixo da cobertura, a existência dessas infiltrações foi atestada no relatório pericial, pontos 9 a 16 de fls. 66 e nas imagens de fls. 71 e 72, pelo que dúvida não há de que essas infiltrações existem efetivamente, julgando-se, em consequência, provados os factos 7º e 11º da matéria de facto provada.

A discussão nos autos centrou-se nas causas dessas infiltrações, concretamente se as mesmas provieram ou não da obra realizada pelo réu.

Compulsada a globalidade da prova produzida, desde já se avança que se convenceu o Tribunal que as causas das infiltrações decorrem quer do facto de os painéis não estarem devidamente fixados à estrutura metálica que suporta o telhado, quer ainda do facto de a estrutura metálica onde assentam os painéis não estar devidamente fixada aos muretes de suporte.

Vejamos porquê.

Sobre esta matéria teve-se em consideração, desde logo, o teor do relatório pericial realizado nos autos.

Em concreto, na primeira verificação realizada, o Senhor Perito relata a existência de uma folga de cerca de 1 centímetro entre a estrutura e os painéis, concluindo que os painéis estão mal fixados, o que conduz à sua oscilação com o vento.

A causa da oscilação do telhado e consequentemente das infiltrações é, portanto, a má aplicação dos painéis, é o que o senhor perito conclui, de forma clara, nos pontos 1 de fls. 65 e 1, 3 e 5 de fls. 67.

Quanto ao relevo da estrutura pré-existente na produção da oscilação, o senhor perito defendia que “não é a estrutura pré-existente a causa da oscilação, mas sim uma incorrecta fixação dos novos painéis. Não era fácil a olho nu constatar que a estrutura pré-existente viesse a oscilar, contudo, deveria ter sido feita uma análise da mesma.”, ponto 7 de fls. 67.

Questionado depois, e bem, sobre saber em concreto se o que oscilava eram só os painéis ou também a estrutura, feita nova deslocação ao local, o Senhor Perito veio esclarecer que a ligação norte da estrutura não se encontra devidamente fixada aos muretes o que permite a sua oscilação dados os fortes ventos Norte que se fazem sentir na zona, cfm. Fls. 81.

Defende agora quanto aos painéis que “nada nos leva a concluir que os mesmos não estão bem colocados” e que a “base do problema está

na fixação da estrutura metálica aos muretes”.

Ora, do exposto decorre que o relatório pericial não é linear, não havendo dúvida que o mesmo apresenta conclusões distintas num primeiro momento e num segundo momento.

Todavia, uma coisa são as constatações que o Senhor perito faz, os factos que vê e relata, outra diferente são as conclusões que retira das constatações que faz.

Quanto às constatações, no que ora releva, são duas as constatações que consideramos relevantes: a primeira, a de que existe uma folga de cerca de 1 centímetro entre a estrutura e os painéis; e, a segunda, de que a estrutura, no seu ponto norte, não se encontra devidamente fixada aos muretes.

Por sua vez, quanto às conclusões, num primeiro momento, o senhor perito atribui a causa das oscilações à má aplicação dos painéis e, num segundo momento, atribui a causa à má fixação da estrutura aos muretes, defendendo já que os painéis estão bem aplicados.

Ora, se quanto às constatações que o senhor perito faz, não temos dúvida em as considerarmos verificadas, atenta não só a imparcialidade do senhor perito, mas também o teor do próprio relatório pericial e as imagens que o acompanham, onde é possível ver quer a folga de 1 cm, quer os locais indicados de má fixação da estrutura aos muretes (cfm. Fls. 69 e 82 e 83).

Quanto às conclusões não acompanhamos as mesmas.

Com efeito, é manifesto que a circunstância de a estrutura não estar fixa no murete é relevante para a produção da oscilação do telhado e conseqüentemente das infiltrações, todavia, a existência de uma folga entre os painéis e a estrutura é igualmente relevante.

Salvo o devido respeito, consideramos como manifesto os painéis devem estar corretamente ligados à estrutura do telhado para poderem cumprir a sua função.

E, não estando, já que foi verificada a existência de uma folga com 1cm e como é visível nas fotografias de fls. 69, é manifesto que não se pode considerar que estejam bem aplicados.

Discordamos, por isso, da conclusão do senhor perito quando defende que a causa da oscilação se deve apenas à falta de fixação da estrutura ao murete, e que os painéis estão bem colocados.

Da verificação no local decorre, de forma clara, que as causas são concorrentes: os painéis não estão bem fixados à estrutura, existindo uma folga de 1 cm, e a estrutura no seu ponto norte não está bem fixada aos muretes, o que gera a entrada de águas pluviais e as conseqüentes infiltrações.

Julga-se, em conseqüência, não provada a matéria dos pontos a) e e) da matéria de facto não provada.

Isto posto, quanto à má fixação dos painéis à estrutura, dúvida não de que a mesma só pode imputar-se à conduta do réu, a quem competia a aplicação dos painéis.

Quanto à falta de fixação da estrutura aos muretes, defendeu o réu que tal facto não lhe é imputável.

Os argumentos que esgrimiou foram, no entanto e salvo o devido respeito, contraditórios.

Com efeito, na contestação o réu invoca que aquando da execução da obra informou o autor que a estrutura pré-existente onde assentam os painéis deveria ser reforçada ou substituída, o que o autor declinou ordenando a prossecução da obra naquelas condições, artigos 25º a 28º da contestação.

Já em audiência de julgamento, em declarações de parte, esclareceu o réu M. P. que aquando dos trabalhos, a estrutura metálica “estava bem”, estava apta a receber os painéis.

No entanto, sustentou que recomendou ao administrador do condomínio que a mesma fosse reforçada ou substituída, o que este rejeitou, mas reiterou o réu que a estrutura “estava bem”, portanto apta a receber os painéis.

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha P. D., filho do réu e à data funcionário do mesmo, que atestou que aquando da aplicação dos painéis a estrutura metálica estava “impecável” e garantiu que não estava solta.

Questionado especificamente sobre qual a necessidade de o autor substituir ou reforçar a estrutura, atestou que “era só um conselho”, reiterando que a estrutura estava “impecável”.

Ora, salvo o devido respeito, consideramos que não é clara a posição do réu, é que se a estrutura estava “impecável”, apta a receber os painéis, não se vê qual a necessidade de a mesma ser reforçada ou, pior, ser substituída, tanto que os painéis até eram mais leves do que os anteriores.

E se estava apta a receber os painéis, como defende o réu que transmitiu ao autor, salvo o devido respeito, não tem qualquer relevo jurídico a recusa do condomínio em substituí-la.

A recusa em substituir a estrutura e a ordem para prosseguir com os trabalhos por parte do autor só teriam relevo se à data da aplicação dos painéis o réu tivesse informado o condomínio que a estrutura não era adequada a receber os painéis.

Só nesse contexto é que a ordem do condomínio para avançar com a obra naquelas circunstâncias teria relevo, pois que só nessas circunstâncias é que autor podia tomar uma opção consciente; mas, pelo contrário, o réu defendeu que a estrutura estava apta, “impecável”, aliás, a receber os painéis.

Julga-se, por isso, não provado que o réu tenha informado o autor que a estrutura devia ser reforçada ou substituída ou que o autor tenha ordenado a execução da obra sabendo que a estrutura devia ser substituída, factos c), d) e f) da matéria de facto não provada.

É que das declarações do réu resultou que a estrutura estava apta a receber os painéis e, assim sendo, como se referiu, não pode considerar-se que o réu haja informado o autor que a estrutura devesse ser reforçada ou substituída.

Julga-se ainda não provado que as infiltrações se devam a um caleiro cuja a junta apresentava dilatação com base no teor do relatório pericial, resultando do teor da resposta ao ponto 5 de fls. 67.

Prosseguindo, convenceu-se o Tribunal que efetivamente a estrutura não estava devidamente fixa aos muretes à data da aplicação dos painéis.

Com efeito, não havendo dúvida de que a oscilação do telhado se deve também à falta de fixação da estrutura aos muretes (além da folga de 1 cm a que já nos referimos), a coincidência temporal entre a alteração nos painéis e os relatos de oscilações no telhado, conjugado ainda com a circunstância de os novos painéis serem mais leves do que anteriores, permitem a conclusão segura que a estrutura já não estava bem fixada aos muretes.

É que, note-se que logo em Julho de 2019, antes dos relatos concretos de humidade nas frações do piso superior, já os condóminos pedem à administração que “verifique o telhado, uma vez que existem

algumas telhas que batem com o vento”, cfm. Fls. 15.

Assim sendo, em face dos elementos referidos, consideramos ser de atribuir maior relevância aos mesmos, em detrimento dos depoimentos do réu e de P. D., funcionário e filho do réu, a que já nos referimos e F. C., antigo funcionário do réu, que declarou ter trabalhado na obra em causa.

Ora, assim sendo, entende o Tribunal ser de julgar como provada a matéria dos artigos 9) a 11) da matéria de facto provada, com base em presunções judiciais.

De resto, como melhor se aprofundará de seguida na fundamentação de direito, verificado o defeito, no caso as infiltrações, competia ao empreiteiro, ora réu, demonstrar que essa falta não provém de culpa sua.

No entanto, como é sabido, o ónus de alegação precede o de prova, artigo 5º, nº 1 e 572º, al. c) ambos do CPC, e no caso concreto, a defesa do réu estribou-se na alegação de que o autor, sabendo que a estrutura devia ser reforçada ou substituída, mandou o Réu executar a obra orçamentada (artigo 25º a 28º e 35º da contestação), matéria que depois contradisse em julgamento, ao atestar, por si e pelas testemunhas que arrolou e que já referimos, que na data da aplicação dos painéis a estrutura estava “impecável” e apta a receber os painéis em causa.»

Decorre do disposto no artº. 662º, n.º 1 do NCPC que 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.

Ora, a possibilidade de reapreciação da prova produzida em 1ª instância, enquanto garantia do duplo grau de jurisdição em sede de matéria de facto, está subordinada à observância de determinados ónus que a lei adjectiva impõe ao recorrente.

Na verdade, a apontada garantia nunca poderá envolver, pela própria natureza das coisas, a reapreciação sistemática e global de toda a prova produzida na audiência final, impondo-se, por isso, ao recorrente, no respeito dos princípios estruturantes da cooperação, da lealdade e boa-fé processuais, que proceda à delimitação com, toda a precisão, dos concretos pontos da decisão que pretende questionar, os meios de prova, disponibilizados pelo processo ou pelo registo ou gravação nele realizada, que imponham, sobre aqueles pontos, distinta decisão, e a decisão que, no entender do recorrente, deve ser encontrada para os pontos de facto objecto da impugnação (cfr. acórdão do STJ de 1/10/2015, relatora Cons. Maria dos Prazeres Beleza, proc. n.º 6626/09.0TVLS, disponível em www.dgsi.pt).

Neste sentido, o artº. 640º do NCPC estabelece os ónus que impendem sobre o recorrente que impugna a decisão relativa à matéria de facto, sendo a cominação para a inobservância do que aí se impõe a rejeição do recurso quanto à parte afectada.

Por força deste dispositivo legal, deverá o recorrente enunciar os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados (alínea a) do n.º 1), requisito essencial já que delimita o poder de cognição do Tribunal “ad quem”, se a decisão incluir factos de que se não possa conhecer oficiosamente e se estiverem em causa direitos livremente disponíveis. Deve ainda o recorrente indicar os 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 (alínea b) do nº. 1), assim como apresentar o seu projecto de decisão, ou seja, expor de forma clara a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas (alínea c) do nº. 1).

Decorre do que atrás se deixou dito que, no caso em apreço, o R./recorrente, em relação aos pontos 7 a 11 dos factos provados e às alíneas c), d) e f) dos factos não provados cumpriu minimamente os ónus que aquele dispositivo legal impõe, quer os enunciados nas três alíneas do nº. 1, quer o da alínea a) do nº. 2, tendo inclusive procedido à transcrição de alguns excertos das suas declarações de parte e dos depoimentos das testemunhas V. M., P. D. e F. C., por ele mencionadas para fundamentar a sua pretensão, e estando gravados, no caso concreto, os depoimentos prestados em audiência de julgamento, bem como constando do processo toda a prova pericial e documental tida em atenção pelo Tribunal “a quo” na formação da sua convicção, nada obsta à reapreciação da decisão da matéria de facto relativamente aos factos provados e não provados colocados em crise no presente recurso.

Acresce referir que, embora o R. mencione, na conclusão XXXIII do seu recurso, que foram incorrectamente julgadas as alíneas a) a f) dos factos não provados, dali parecendo resultar que também pretenderia impugnar as alíneas a), b) e e) dos factos não provados, contudo em relação a estes factos, consideramos que o recorrente não cumpriu cabalmente os ónus estabelecidos na alínea c) do nº. 1 do artº. 640º do NCPC, porquanto não indicou expressamente, de forma clara e inequívoca, a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre cada um daqueles factos por ele colocados em crise, tendo em conta a apreciação crítica dos meios de prova produzidos, para além de não ter especificado nem nas alegações de recurso, nem nas respectivas conclusões, relativamente à alínea b) dos factos não provados, quais os concretos meios de prova (testemunhal, documental, pericial e declarações de parte) constantes do processo ou da gravação nele realizada em que fundamenta a sua discordância e que, em seu entender, levariam a uma decisão diversa da recorrida.

Por esta razão, não será apreciada a “eventual” impugnação da matéria de facto atinente às mencionadas alíneas a), b) e e) dos factos não provados, que se mantêm, por isso, inalteradas.

Em sede de reapreciação da prova gravada no âmbito do recurso da decisão sobre a matéria de facto, incumbe à Relação, *“enquanto tribunal de segunda instância, reapreciar, não só se a convicção do tribunal a quo tem suporte razoável naquilo que a gravação da prova e os outros elementos constantes dos autos revelam, mas também avaliar e valorar (de acordo com o princípio da livre convicção) toda a prova produzida nos autos em termos de formar a sua própria convicção relativamente aos concretos pontos da matéria de facto objecto de impugnação, modificando a decisão de facto se, relativamente aos mesmos, tiver formado uma convicção segura da existência de erro de julgamento na matéria de facto”* (cfr. acórdão da RG de 15/10/2020, proc. nº. 3007/19.0T8GMR, disponível em www.dgsi.pt).

Importa, porém, não esquecer que se mantêm em vigor os princípios gerais da *imediação*, da *oralidade*, da *concentração* e da *livre apreciação da prova* (este último consagrado no artº. 607º, nº. 5 do NCPC), sendo certo que o juiz da 1ª instância, perante o qual a prova é produzida, está em posição privilegiada para proceder à sua

avaliação e, designadamente, surpreender no comportamento das testemunhas elementos relevantes para aferir da espontaneidade e credibilidade dos depoimentos que frequentemente não transparecem da gravação.

Assim, a alteração da decisão da 1ª instância sobre a matéria de facto só deve ser efectuada pelo Tribunal da Relação quando seja possível concluir, com a necessária segurança, que a prova produzida aponta em sentido diverso e impõe uma decisão diferente da que foi proferida em 1ª instância, ou seja, quando a Relação tiver formado uma convicção segura da existência de erro de julgamento relativamente a concretos pontos de facto impugnados (cfr. acórdãos da RG de 30/11/2017, proc. nº. 1426/15.0T8BGC-A, de 30/01/2020, proc. nº. 500/18.6T8MDL e de 15/10/2020 acima referido, todos disponíveis em www.dgsi.pt).

Tendo por base estas considerações prévias, cumpre-nos, pois, apreciar e decidir sobre a impugnação da matéria de facto apresentada pelo ora recorrente.

Com efeito, após ouvida a gravação da prova produzida em audiência de julgamento – com destaque para as declarações de parte do Réu M. P. e os depoimentos das testemunhas V. M. (condómino do prédio e tem relações profissionais com o R., tendo fornecido a este os painéis sandwich que foram aplicados na cobertura do prédio em causa), P. D. (filho do R. e seu funcionário à data da obra) e F. C. (tem relações profissionais com o R., ajudando-o quando ele precisa), todos eles mencionados nas alegações de recurso, relativamente aos factos provados e não provados acima referidos e colocados em crise pelo recorrente - e sopesando-a com a restante prova existente no processo, designadamente com os depoimentos das demais testemunhas ouvidas em audiência de julgamento, o documento de fls. 15, o relatório pericial de fls. 65 a 72 e o esclarecimentos prestados pelo Sr. Perito a fls. 81 a 84, referidos na “motivação de facto”, e ainda com as regras da experiência comum, concluímos ser de atender parcialmente à pretensão do R./recorrente, no sentido de:

- ser reformulada a redacção dos pontos 7 e 11 dos factos provados nos termos pretendidos pelo recorrente;
- serem dados como não provados os pontos 8 a 10 dos factos provados;
- ser dada como provada a matéria vertida nas alíneas c), d) e f) dos factos não provados (embora em moldes ligeiramente diferentes dos referidos pelo recorrente, como adiante se explanará).

Vejamos, então.

Pretende o recorrente que sejam dados como não provados ou reformulada a redacção dos pontos 7 e 11 dos factos não provados que passamos a transcrever:

7) A partir de Novembro de 2019, na obra executada ocorreram várias infiltrações de águas pluviais, que atingiram os apartamentos situados por baixo da cobertura, designadamente o 2º direito e o 2º esquerdo;

11) Em consequência das infiltrações de águas pluviais pela cobertura, os tetos e as paredes do 2º andar direito e 2º andar esquerdo, ficaram com humidades e manchados, levando ao seu esboroamento e apodrecimento dos tetos falsos em pladur e madeira, do gesso e das pinturas.

Alega o recorrente que apenas ficou provado que ocorreram infiltrações de águas pluviais que atingiram os apartamentos 2º direito e 2º esquerdo, os quais ficaram com humidades, sendo tais factos completamente diferentes de se dizer que essas infiltrações provêm da cobertura ou da obra executada pelo recorrente, o que não foi comprovado pelo relatório pericial e pelos esclarecimentos prestados pelo Sr. Perito.

Argumenta, ainda, que mesmo que não houvesse um novo relatório com esclarecimentos prestados, se a Mª Juíza “a quo” formou a sua convicção no relatório pericial teria também de ter tomado em atenção que, na primeira visita à obra pelo Sr. Perito, este teve dúvidas quanto a esses factos (pontos 7 e 11), os quais a Mª Juíza não teve dúvidas em dar como provados somente tendo em conta, como a mesma refere, tal relatório pericial e as fotografias nele incorporadas.

Acompanhando o que é referido na sentença recorrida, a existência de infiltrações de águas pluviais que atingiram os apartamentos situados por baixo da cobertura (2º andar direito e 2º andar esquerdo), foi atestada no relatório pericial, mais concretamente nas respostas aos quesitos 9 a 11 e 13 a 15 formulados pelo A. e nas fotografias de fls. 71 e 72 nele incorporadas, pelo que não subsistem dúvidas de que essas infiltrações ocorreram.

A discussão nos autos centrou-se nas causas dessas infiltrações, concretamente se as mesmas provieram ou não da obra realizada pelo Réu.

Analisando atentamente o relatório pericial de fls. 65 a 72, elaborado na sequência da primeira deslocação do Sr. Perito ao edifício em causa, constatamos que no mesmo não é feita referência expressa, de forma clara e inequívoca, que as aludidas infiltrações provêm da cobertura ou da obra executada pelo R./recorrente.

Na verdade, nas respostas aos quesitos 11 e 15 formulados pelo A., em que se pergunta, relativamente a cada uma das fracções em causa (2º andar direito e 2º andar esquerdo), se “*essas humidades foram provocadas por infiltrações de águas pluviais com origem na cobertura do prédio*”, o Sr. Perito respondeu “*Aparentemente sim*”.

Há que ter ainda em atenção as respostas dadas aos quesitos 4 e 5 apresentados pelo R., que passamos a transcrever:

4. *A existir infiltrações as mesmas têm a sua proveniência pelos painéis sandwich aplicados pelo Réu? Se não, qual a proveniência?*

Resposta: *Não é possível responder correctamente ao que é solicitado, mas uma incorrecta colocação e fixação dos painéis poderá originar as infiltrações.*

5. *Pelos caleiros existentes? Juntas de dilatação? Ou rufos do interior da platibanda?*

Resposta: *Desconheço a origem das infiltrações, se bem que analisados as juntas dos caleiros, não foram detectados pontos de infiltração. No que concerne aos rufos os mesmos estão em aparente bom estado. Existe sim uma folga de cerca de 1 cm na ligação dos painéis com o caleiro.*

Ora, mesmo que não houvesse um relatório complementar com os esclarecimentos prestados posteriormente pelo Sr. Perito, ponderando as respostas dadas aos quesitos supra referidos na sequência da primeira deslocação do Sr. Perito à obra, verificamos que este teve dúvidas sobre a origem das infiltrações, não tendo sido capaz de apontar, de forma peremptória, qual a causa ou a proveniência das mesmas.

Embora na resposta ao quesito 1 formulado pelo A. - *O telhado não está bem fixo na estrutura e conseqüentemente oscila, designadamente, com o vento?* - o Sr. Perito refira que *“Foi possível observar que entre a estrutura e os painéis sandwich existe uma folga de cerca de 1 centímetro, estando assim mal fixado o que leva à sua oscilação com o vento”*, em parte alguma do relatório afirma taxativamente que as ditas infiltrações ocorrem devido a essa folga entre a estrutura e os painéis sandwich.

Por outro lado, nos esclarecimentos prestados pelo Sr. Perito a fls. 81 dos autos, após nova deslocação do mesmo ao local, altura em que constatou que na ligação Norte da estrutura na qual assentam os painéis sandwich, a mesma não se encontra devidamente fixada aos muretes, sendo espectável que, com ventos predominantemente de Noroeste (típicos da zona onde se insere o imóvel), *“o facto da deficiente ou até mesmo inexistente fixação da estrutura metálica aos muretes, permitirá a oscilação da mesma e essa oscilação permitirá a passagem de água”*, o Sr. Perito acabou por concluir o seguinte: *“No que diz respeito à aplicação dos painéis sandwich, e após nova análise da situação em causa, nada nos leva a considerar que os mesmos não estão bem colocados;*

Resumidamente, aparentemente, as circunstâncias sugerem que a base do problema está na fixação da estrutura metálica aos muretes.” (sublinhado nosso).

Não podemos ignorar que estas conclusões expressas pelo Sr. Perito surgem após a realização de uma nova vistoria feita à obra, uma observação mais acurada do telhado do edifício e uma nova análise da situação em causa, na sequência da reclamação apresentada pelo R. ao seu relatório inicial, na qual este refere ser importante, entre outras coisas, verificar se a estrutura metálica pré-existente, que suporta a cobertura executada pelo R., está bem fixada aos muretes em tijolo e se com os ventos fortes a mesma oscila conjuntamente com o telhado, bem como qual a origem da folga identificada pelo Sr. Perito, uma vez que, segundo o R., a mesma pode ter origem na oscilação da estrutura metálica e não na cobertura.

Deste modo, em face do acima exposto, entendemos que assiste razão ao recorrente quando refere que os pontos 7 e 11 dos factos provados devem ser reformulados, na medida em que não resultou provado que as aludidas infiltrações sejam provenientes da obra executada por aquele, passando os mesmos a ter a seguinte redacção:

7) A partir de Novembro de 2019, no prédio identificado em 1) ocorreram várias infiltrações de águas pluviais, que atingiram os apartamentos situados por baixo da cobertura, designadamente o 2º direito e o 2º esquerdo;

11) Em consequência das infiltrações de águas pluviais supra referidas em 7), os tectos e as paredes do 2º andar direito e 2º andar esquerdo, ficaram com humidades e manchados, levando ao seu esboroamento e apodrecimento dos tectos falsos em pladur e madeira, do gesso e das pinturas.

O ponto 8 dos factos provados em relação ao qual o recorrente considera que o Tribunal “a quo” não explicitou o processo de formação da sua convicção tem a seguinte redacção:

8) E ocorreram porque não se cuidou de saber se a estrutura existente no prédio era suficiente e adequada para suportar o

peso e a fixação da nova cobertura;

Os pontos 9 e 10 dos factos provados que o recorrente pretende que sejam dados como não provados têm a seguinte redacção:

9) O telhado foi aplicado sem que o réu se tivesse assegurado previamente da solidez da estrutura de suporte existente no prédio para assentar e fixar o novo telhado;

10) Face à deficiente estrutura onde foi colocado e fixado o telhado, este não ficou bem fixo, pois oscila com o vento, danificando o caleiro e provoca pontos de ferrugem nas zonas das novas fixações do telhado e infiltrações de águas pluviais nas fracções do prédio.

Pretende, ainda, o recorrente que sejam considerados provados os factos vertidos nas alíneas c), d) a f) dos factos não provados que passamos a transcrever:

c) Aquando a execução da obra, o Réu informou o Autor, que a estrutura pré-existente e onde assentam os painéis sandwich deveria ser reforçada ou mesmo substituída;

d) O Autor, sabendo que a estrutura devia ser reforçada ou substituída, mandou o Réu executar a obra orçamentada;

f) O dono da Obra (Autor) aceitou a obra sem reserva, tendo conhecimento que a estrutura deveria ser reforçada.

Fundamenta a sua pretensão, quanto aos factos supra referidos, em determinados trechos das suas declarações de parte e dos depoimentos das testemunhas V. M., P. D. e F. C. acima mencionadas, que transcreve nas suas alegações, argumentando, em síntese, que o Tribunal “a quo” omitiu o depoimento da testemunha V. M., condómino do prédio e profissional da área, sendo que todas as testemunhas disseram exactamente a mesma coisa, nomeadamente quanto ao facto do R./recorrente ter informado o A. que a estrutura pré-existente, onde assentam os painéis, deveria eventualmente ser reforçada, o que o A. declinou ordenando a realização da obra nas condições orçamentadas, o que não está em contradição com o facto de terem afirmado igualmente que, aquando da realização dos trabalhos, a estrutura estava bem e apta a receber os painéis.

Ora, revisitadas as declarações de parte do Réu e os depoimentos das testemunhas supra referidas constatamos o seguinte:

O R. M. P., em sede de declarações de parte, afirmou que aquando da execução da obra, estava tudo bem com a estrutura pré-existente onde assentam os painéis sandwich, a mesma estava em condições de suportar os painéis novos, que inclusive eram mais leves do que aqueles que lá estavam e que foram retirados, tendo o próprio administrador do condomínio visitado o local da obra e verificado juntamente com o R. que “*estava tudo bem*”. Apesar disso, numa das visitas que o administrador do condomínio fez à obra, logo no início da mesma, o R. ter-lhe-á dito que, como o local era muito ventoso e próximo do mar, não perdia nada se a estrutura fosse reforçada, mas como esse trabalho nada tinha a ver com a sua actividade, teria de pedir um orçamento a terceiros. Acrescentou, ainda, que ao confirmar ao administrador do condomínio que tal trabalho seria dispendioso, este disse para colocar a cobertura tal como estava no orçamento pois não tinha dinheiro para mais, tendo avançado com o trabalho porque, na altura, a estrutura não apresentava problema nenhum, estando os perfis metálicos bem amarrados aos muretes em tijolo.

Estas declarações do R. foram corroboradas pelo depoimento da testemunha P. D., filho do R. e funcionário deste à data, que trabalhou

na obra em causa, o qual confirmou o facto de terem inspeccionado a estrutura metálica para ver se estava bem segura – pois caso contrário, não poderiam fazer o trabalho – tendo verificado que, na altura, a estrutura estava impecável, *“estava tudo amarrado”*, afirmando que se a mesma aguentava com os anteriores painéis que retiraram, também aguentaria com os novos que iam aplicar e que eram mais leves.

No entanto, referiu que devido aos anos de experiência profissional que o pai tem, à idade do prédio e sua localização (próximo do mar), e ao vento que se faz sentir no local, logo no início da obra o seu pai aconselhou o administrador do condomínio que o ideal seria reforçar a estrutura, devendo tal trabalho ser realizado por um empreiteiro especializado naquela área, que não tem nada a ver com a especialidade profissional do R., mas que ao ser-lhe dito que tal trabalho seria dispendioso atenta a dimensão da área a ser intervencionada, o administrador do condomínio disse que *“não tinha dinheiro para isso e para fazerem o trabalho que estava no orçamento”*.

Mesmo que se suscitassem dúvidas sobre a isenção e credibilidade do depoimento desta testemunha, por ser filho do R., não podemos ignorar o depoimento da testemunha F. C., que não tem qualquer relação laboral com o R., o qual esclareceu que esteve a trabalhar naquela obra a partir do segundo ou terceiro dia do início da mesma, durante 3 ou 4 dias, a ajudar o R. a retirar os painéis antigos e a colocar os novos.

Com efeito, esta testemunha referiu ter andado com o R. e o administrador do condomínio a verificar o estado da estrutura, tendo constatado que a mesma estava em bom estado, que não apresentava problema algum – pois se assim não fosse, daquilo que conhece do R. como profissional, se este achasse que a estrutura não aguentaria os painéis, de certeza que não faria a obra – relatando, ainda, que ouviu o R. dizer ao administrador do condomínio que, apesar da estrutura estar em bom estado, seria conveniente reforçá-la, tendo o administrador perguntado se esse trabalho seria caro, ao que o R. respondeu que não sabia uma vez que não era a sua área (pois a especialidade do R. é apenas colocação de painéis) e que tinha de chamar lá alguém para dar um orçamento para esse trabalho, tendo ouvido o administrador do condomínio dizer ao R. para fazer o trabalho que estava orçamentado, pois *“já não sei se tenho dinheiro para lhe pagar a si, quanto mais para fazer mais obras”*.

O depoimento desta testemunha foi, no essencial, convergente com as declarações prestadas pelo R. e pela testemunha P. D., tendo logrado convencer o Tribunal, não só por demonstrar um conhecimento directo e seguro dos factos em discussão, adveniente da circunstância de ter trabalhado naquela obra logo no início da mesma e, por via disso, ter percebido directamente o estado da estrutura metálica e assistido à conversa havida entre o R. e o administrador do condomínio, mas também por ter sido prestado com sinceridade e espontaneidade, revelando-se equidistante das partes em litígio, tanto mais que não tem qualquer relação familiar ou de dependência profissional em relação ao Réu.

Relativamente ao depoimento da testemunha V. M., condómino do prédio e administrador da empresa que forneceu ao R. os painéis sandwich que foram aplicados no edifício em causa, há a salientar o facto deste ter esclarecido que a cobertura do prédio já havia sido

substituída uma primeira vez há alguns anos, tendo nessa altura sido também substituída a estrutura de suporte dos painéis, e como foram colocados painéis de fraca qualidade (lã de rocha), começando, a dada altura, a haver infiltrações de água pelo telhado, o condomínio decidiu substituir a cobertura por uma nova, tendo a testemunha recomendado à administração do condomínio a aplicação de material de boa qualidade, fabricado pela sua empresa, e resistente aos efeitos do mar, e que os trabalhos de colocação da nova cobertura em painéis sandwich fosse realizado pelo R., por ser um profissional em quem tinha confiança.

Embora esta testemunha tenha referido que nunca subiu ao telhado para ver a obra, desconhecendo a origem da infiltração de água, quando confrontado com o que o Sr. Perito escreveu no seu relatório e nos esclarecimentos por ele prestados posteriormente, explicou, como profissional que trabalhou também em estruturas durante muitos anos, que o problema não estará na cobertura, mas será da estrutura que suporta os painéis que não está suficientemente segura.

Por outro lado, quer o R., quer a testemunha P. D., afirmaram que quando se deslocaram à cobertura do prédio logo após o R. ter recebido a carta do condomínio referida em 12) dos factos provados, cerca de um ano depois da conclusão da obra, para verem o que se passava, repararam que tinha sido feita uma reparação com tela no interior da platibanda, o que não existia quando executaram a obra de colocação dos painéis sandwich, o que, desde logo, suscita dúvidas sobre a proveniência das infiltrações.

Aliás, foi confirmado pela única testemunha do A. ouvida em audiência de julgamento, M. R., que se deslocou à cobertura do prédio para colocar uns chapéus nas chaminés havia mais de um ano (reportado a Janeiro de 2022, data em que prestou depoimento) e reparou que tinha tela em toda a volta da platibanda, para além de ter ido ver a cobertura, a pedido do A., para detectar a causa das infiltrações, tendo constatado que alguns suportes da estrutura que sustenta os painéis não estavam cravados aos muretes do prédio, o que vai ao encontro do que foi detectado pelo Sr. Perito na segunda deslocação que efectuou à cobertura do edifício em causa e que se encontra plasmado no relatório complementar com esclarecimentos por ele elaborado. Entendemos, pois, não ter sido feita qualquer prova da facticidade vertida nos pontos 8 a 10 dos factos provados impugnados pelo recorrente, importando ainda tecer alguns considerandos em relação à prova pericial produzida nos autos.

Refere-se na “motivação de facto” da sentença recorrida que o relatório pericial não é linear, por apresentar conclusões distintas num primeiro e num segundo momento. Contudo, importa ter presente o facto de o segundo momento ter subjacente uma nova vistoria e uma nova análise da situação em causa, tendo o Sr. Perito justificado a resposta aos esclarecimentos pedidos pelo R. com a frase “*após nova análise da situação em causa...*”.

No presente caso, foi realizada uma perícia por um engenheiro civil, alguém com conhecimentos técnicos na área em causa, em relação à qual o R. solicitou esclarecimentos nos termos atrás referidos, que foram prestados pelo Sr. Perito. Acresce referir que nesses esclarecimentos, o Sr. Perito apresentou conclusões diferentes das expendidas no relatório inicial, o que conduziu a um resultado de certa forma ambíguo e pouco linear.

Ora, resulta dos autos que o A./recorrido se conformou com a

peritagem e com os esclarecimentos prestados posteriormente pelo Sr. Perito, pois nada reclamou, nem mesmo solicitou a realização de uma segunda perícia.

Ademais, mesmo a haver a alegada folga de 1 centímetro entre a estrutura e os painéis sandwich, como se refere no relatório inicial, em parte alguma do mesmo se refere taxativamente que é a dita folga que está na origem das infiltrações, tendo o Sr. Perito afirmado nos esclarecimentos que prestou que *“após nova análise da situação em causa, nada nos leva a concluir que os mesmos [painéis] não estão bem colocados”* – contrariamente ao que se encontra vertido na sentença recorrida - acrescentando que *“aparentemente, as circunstâncias sugerem que a base do problema está na fixação da estrutura metálica aos muretes”*, conclusões estas que o Tribunal “a quo” decidiu não acompanhar pelas razões expendidas na fundamentação de facto.

Não podemos olvidar que a prova pericial tem por fim a percepção ou averiguação de factos que reclamem conhecimentos especiais que o julgador não possui (art.º 388º do Código Civil).

Assim, dado que a prova pericial supõe a insuficiência de determinados conhecimentos por parte do julgador, é difícil que este se substitua ao perito para refazer, por si, o trabalho analítico e objectivo para o qual não dispõe de conhecimentos bastantes para poder inverter ou recusar as conclusões da peritagem quando estas se baseiam e fazem aplicação de conhecimentos técnicos ou científicos. O que justifica a intervenção de um perito no processo é a existência de matéria de facto que envolve questões de natureza técnica, cuja solução depende de conhecimentos especiais que não estão ao alcance do tribunal; e se esses conhecimentos não estão ao alcance do tribunal, não será fácil ao julgador afastar as conclusões de quem os tem, a não ser que elas estejam ostensivamente erradas, careçam de justificação, forem incongruentes com meios de prova inequívocos. Nesta conformidade, entendemos que o Tribunal “a quo” deveria ter levado em consideração as conclusões do Sr. Perito plasmadas no relatório complementar com esclarecimentos, considerando como não provada, também com base nessas conclusões, nomeadamente a matéria vertida no ponto 10 dos factos provados.

Quanto à matéria vertida nas alíneas c), d) e f) dos factos não provados, refere o Tribunal “a quo”, na motivação de facto, que os argumentos esgrimidos pelo R. foram contraditórios, pois na sua contestação alegou que, aquando da execução da obra, informou o A. que a estrutura pré-existente onde assentam os painéis deveria ser reforçada ou substituída, o que aquele declinou ordenando a prossecução da obra nas condições orçamentadas, ao passo que em audiência de julgamento, quer o R., quer a sua testemunha P. D., declararam que a estrutura “estava bem”, estava apta a receber os painéis, tendo no entanto sustentado que o R. recomendou ao administrador do condomínio que a mesma fosse reforçada ou substituída, o que este rejeitou, referindo o filho do R. de que se tratava apenas de um conselho dado pelo pai.

Todavia, não se vislumbra qualquer contradição entre o que foi alegado na contestação e o declarado pelo R. e pelas suas testemunhas em audiência de julgamento.

Com efeito, para além do R./recorrente ter alegado nos artºs 25º a 28º da contestação o que é referido na sentença recorrida, ou seja, que:

- *aquando a execução da obra, o Réu informou o Autor que a estrutura pré-existente e onde assentam os painéis sandwich deveria ser reforçada ou mesmo substituída (artº. 25º);*
 - *O Autor perguntou ao Réu quanto poderia custar esse reforço, tendo o Réu dito que deveria ser dispendioso, mas que se quisessem faria um orçamento (artº. 26º);*
 - *O Autor, ao ouvir que era dispendioso, mandou o Réu executar a obra orçamentada, e foi o que aconteceu (artº. 27º);*
 - *o Réu cuidou de propor ao Autor o reforço ou substituição da estrutura, sendo que foi o Autor que não quis porque não tinha dinheiro, segundo ele dos condóminos e que a substituição já estava deliberada (artº. 28º);*
- naquele articulado também foi alegado o seguinte:
- *Apesar do Réu ter constatado que a estrutura deveria ser reforçada, não quer dizer que as mesmas não suportassem os novos painéis (artº. 32º);*
 - *Prova disso é que no prazo de um ano não houve infiltrações e nada foi reclamado (artº. 33º);*
 - *Pelo que não se pode afirmar que naquela altura a estrutura não fosse suficiente (artº. 34º).*

Ora, salvo o devido respeito, discordamos da posição defendida pelo Tribunal “a quo” na sentença recorrida, no sentido de que os argumentos esgrimidos pelo R. são contraditórios e que *«não é clara a posição do réu, pois se a estrutura estava “impecável”, apta a receber os painéis, não se vê qual a necessidade de a mesma ser reforçada ou, pior, ser substituída, tanto que os painéis até eram mais leves do que os anteriores.»*

Como vimos, resulta da prova testemunhal e por declarações de parte produzida nos autos nos termos atrás mencionados que, no início da obra, o Réu juntamente com os seus trabalhadores e o administrador do condomínio inspeccionaram a estrutura pré-existente, para verificarem se a mesma estava em condições e devidamente segura para suportar os painéis sandwich, tendo confirmado na altura que a estrutura estava em bom estado, os perfis metálicos estavam bem amarrados aos muretes. Dada a experiência profissional do R., a idade da estrutura, a localização do prédio próximo do mar e ainda o vento que se faz sentir no local, apesar da estrutura na altura não apresentar qualquer problema e estar apta a receber os painéis, o R. aconselhou o administrador do condomínio que seria melhor reforçar a dita estrutura, o que este rejeitou por não ter dinheiro para realizar tal trabalho, mandado executar a obra tal como estava orçamentado.

Não consideramos que aquela recomendação feita pelo R. ao administrador do condomínio esteja em contradição com o facto do R. e das testemunhas P. D. e F. C. terem afirmado que, na altura da execução da obra, estava tudo bem com a estrutura e que esta estava em condições de receber os painéis, sendo a mesma vista como um alerta ou um conselho para o administrador a fim de prevenir eventuais problemas que pudessem surgir no futuro. Aliás, entendemos não ser de descartar o facto de, com o passar do tempo e devido ao forte vento que se faz sentir naquele local (como foi atestado pelas testemunhas P. D. e F. C.), a estrutura metálica deixar de estar devidamente fixada aos muretes, o que permitiria a sua oscilação e a passagem de água, tal como foi constatado pelo Sr. Perito em Junho de 2021, quando se deslocou novamente à cobertura do prédio e reavaliou a situação, conforme plasmado no seu relatório

com esclarecimentos de fls. 81, sendo também relatado pela testemunha M. R. (única indicada pelo Autor) que, quando se deslocou ao telhado do prédio para colocar uns chapéus nas chaminés (o que segundo ela terá ocorrido antes das visitas do Sr. Perito ao local), constatou que alguns suportes da estrutura metálica não estavam cravados aos muretes do prédio.

É óbvio que cabia ao administrador do condomínio decidir avançar ou não com o reforço da estrutura, tendo este dito ao R. para realizar apenas o trabalho de colocação dos painéis sandwich que estava orçamentado por, segundo foi referido pelas testemunhas do R. que ouviram a conversa deste com o administrador, não ter dinheiro para fazer mais obras.

Ainda em relação à alínea f) dos factos não provados colocada em crise pelo recorrente, este Tribunal teve em consideração as declarações de parte do R. e o depoimento da testemunha P. D., na parte em que confirmaram o facto do administrador do condomínio, no final da obra, se ter deslocado à cobertura do prédio para verificar o trabalho, tendo ele reconhecido na altura que estava tudo bem feito, tendo dito ao R. para fazer a factura. Foi afirmado por ambos que entregaram a obra ao condomínio tal como ela estava, tendo a mesma sido aceite pelo A., sendo ainda revelador de que este aceitou a obra sem reserva o facto de ter pago o respectivo preço.

Assim, da conjugação de todos os elementos de prova acima enunciados, concatenados com as regras da experiência comum, entendemos que deve ser atendida parcialmente a pretensão do R./ recorrente no sentido de serem dados como não provados os pontos 8 a 10 dos factos provados e serem consideradas provadas as alíneas c), d) e f) dos factos não provados com a seguinte redacção:

c) Aquando da execução da obra, o Réu recomendou ao administrador do condomínio que a estrutura pré-existente e onde assentam os painéis sandwich fosse reforçada;

d) O administrador do condomínio, ao ouvir que tal trabalho seria dispendioso, mandou o Réu executar a obra orçamentada;

f) O dono da Obra (Autor) aceitou a obra sem reserva.

Em face do acima exposto e nos termos do disposto no artº. 662º, nº. 1 do NCPC, procede parcialmente a impugnação da matéria de facto deduzida pelo R./recorrente, alterando-se a redacção dos pontos 7 e 11 dos factos provados nos termos supra expostos, considerando-se não provados os pontos 8 a 10 dos factos provados e dando como provadas as alíneas c), d) e f) dos factos não provados nos termos acima referidos, mantendo-se, no entanto, inalterada a restante matéria de facto provada e não provada supra descrita.

*

III) - Saber se deverá ser alterada a solução jurídica da causa:

1. Quanto ao regime legal aplicável e cumprimento do contrato:

O Tribunal “a quo” refere, na sentença sob escrutínio, que resulta dos pontos 4 a 6 da matéria de facto provada que *“as partes nos autos acordaram que o réu procederá à substituição da cobertura do prédio do autor, mostrando-se assente que está em causa nos autos a discussão em torno do regime jurídico do contrato de empreitada”*.

E após caracterizar o contrato de empreitada à luz do regime geral do Código Civil, aquele Tribunal considerou que *“no caso concreto revela-se primacial estabelecer qual o regime jurídico aplicável, isto porque o*

contrato de empreitada vem regulado nos artigos 1208º e seguintes do Código Civil, mas, conforme a qualidade do dono da obra, ao contrato de empreitada poderá ser também aplicável o regime do Decreto-Lei nº. 67/2003 de 8 de Abril, que transpõe para o direito português a Diretiva comunitária nº. 1999/44/CE do Parlamento e do Conselho Europeu de 25 de Maio de 1999”, sendo a questão concreta a decidir “a de saber se o condomínio deverá ser considerado consumidor para efeitos de aplicação do referido regime de empreitada de bens de consumo.”

Acabando por concluir que “dúvida não há em considerar o autor como consumidor à luz dos normativos citados, sendo aplicável, por isso, aos presentes autos o regime do Decreto-Lei nº. 67/2003 de 8 de Abril.”

O R./recorrente insurge-se contra a sentença recorrida alegando que tem dúvidas sobre se o DL 67/2003 de 8/4 tem aplicação na empreitada dos presentes autos, devido ao disposto artº. 2º, nº. 3 daquele diploma, sendo que *à hipótese do defeito com origem nos materiais fornecidos pelo dono da obra, devem equiparar-se as situações em que o alegado defeito tem origem em projectos, estudos ou ordens fornecidas pelo dono da obra, por identidade de razão.*

Mais alega que no caso em apreço provou-se que a empreitada realizada pelo recorrente está incólume, e que o mesmo alertou que a estrutura poderia eventualmente ser reforçada, pelo menos em alguns pontos da cobertura e, mais importante, o recorrido sabendo disso deu ordens para avançar com o orçamentado.

Ora, dispõe o artº. 2º, nº. 3 do DL 67/2003 de 8/4 que *“Não se considera existir falta de conformidade, na aceção do presente artigo, se, no momento em que for celebrado o contrato, o consumidor tiver conhecimento dessa falta de conformidade ou não puder razoavelmente ignorá-la ou se esta decorrer dos materiais fornecidos pelo consumidor”.*

Atenta a matéria de facto dada como provada e o que atrás deixámos exposto sobre o estado da estrutura metálica aquando da execução da obra e a recomendação feita pelo R. ao administrador do condomínio, em sede de apreciação da impugnação da factualidade vertida nos pontos 8 a 10 dos factos provados e nas alíneas c), d) e f) dos factos não provados, não se vislumbra que o supra citado preceito legal seja aplicável no caso em apreço.

Com efeito, o facto de não se terem dado como provadas as alíneas a) e e) - *“A obra referida em 1) foi executada em conformidade e sem vícios”* [alínea a)] e *“O telhado da cobertura está bem fixo, não havendo qualquer infiltração pelo mesmo* [alínea e)] - revestindo a alínea a), a nosso ver, carácter meramente conclusivo, contendo um juízo de valor, daí não resulta demonstrado que a obra tenha sido executada de forma não conforme com o contrato e que o telhado da cobertura não tivesse ficado bem fixado, provocando infiltrações de águas pluviais nas fracções do prédio. Aliás, em conformidade com isso, este Tribunal deu como não provados os factos constantes dos pontos 8 a 10 acima referidos.

Ademais, considerando a facticidade dada como provada por este Tribunal nas alíneas c), d) e f), apenas resultou provado que, aquando da execução da obra, o R. recomendou ao administrador do condomínio que a estrutura pré-existente e onde assentam os painéis sandwich fosse reforçada, tendo o administrador, ao ouvir que tal trabalho seria dispendioso, mandado o R. executar a obra

orçamentada, o que não significa que a estrutura não estivesse em boas condições e que, por isso, deveria ser reforçada ou substituída e ainda que o administrador do condomínio mandasse fazer a obra nos termos orçamentados mesmo sabendo disso – matéria esta que não foi dada como provada.

Não é posto em causa pelo recorrente que as partes celebraram um contrato de empreitada que, por definição legal, é o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar uma obra, mediante um preço (art.º 1207.º do Código Civil).

A questão que se coloca é saber que tipo de contrato de empreitada e, em especial, se estamos perante um contrato de empreitada «comum», sujeito às regras do Código Civil, ou antes perante o sub-tipo contratual de empreitada de consumo, sujeito a regime jurídico específico, qual seja o que decorre da Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96 de 31/7) e, em particular, o que decorre do DL 67/2003 de 8/4, com as alterações introduzidas pelo DL 84/2008 de 21/05 e DL 9/2021 de 29/1, que transpõe para o direito interno a Directiva n.º

1999/44/CE, do Parlamento e do Conselho Europeu, de 25/05/1999 (sendo posteriormente revogado pelo DL 84/2021 de 18/10), que veio definir um regime especial para o contrato de compra e 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 aqueles que exercem com carácter profissional uma determinada actividade económica.

Sobre esta matéria refere Cura Mariano (in Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra, 5ª ed., 2013, Almedina, pág. 229 e 230) que *“a Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, ao introduzir normas mais favoráveis à posição contratual do dono da obra de que aquelas que se encontravam previstas no Código Civil, permitiu que a partir desse momento se pudesse falar da existência de um sub-tipo contratual, denominado contrato de empreitada de consumo.*

Este sub-tipo veio posteriormente a ser enriquecido, com a ampliação do seu regime específico, pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, que transpõe para o direito português a famosa directiva comunitária n.º 1999/44/CE, do Parlamento e do Conselho Europeu de 25 de Maio de 1999, e que subtraiu à lei de Defesa do Consumidor grande parte daquela regulamentação específica.

Este diploma foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio, que, nas suas palavras, visou ajustar o regime à realidade do mercado e colmatar as deficiências que a aplicação do DL n.º 67/2003 havia revelado”.

Como vem sendo pacificamente entendido na doutrina e na jurisprudência, estamos perante uma relação de empreitada de consumo quando o relacionamento contratual se mostra estabelecido entre alguém que destina a obra encomendada a um uso não profissional e outrem que exerce com carácter profissional uma determinada actividade económica, a qual abrange a realização da obra em causa, mediante remuneração (cfr. art.ºs 2.º, n.º 1 da Lei n.º 24/96 e 1.º-B, al. a) do DL 67/2003) – vide Cura Mariano, ob. cit., pág. 232; Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Vol. III, 5ª ed., 2008, Almedina, pág. 556 e 557; acórdãos da RL de 9/02/2010, proc. n.º 72/08.0TBPST e da RG de 12/07/2016, proc. n.º 59/12.8TBPCR, ambos disponíveis em www.dgsi.pt).

Estão assim em causa os negócios que se estabeleçam entre

profissionais, actuando no âmbito da sua actividade, e pessoas que actuem fora do âmbito da sua actividade profissional, dos quais resulte a aquisição de bens, destinados a uso não profissional.

No âmbito da questão supra enunciada importa saber se o Condomínio pode ser considerado consumidor para efeitos de aplicação do referido regime de empreitada de bens de consumo. A sentença recorrida, após analisar o regime jurídico aplicável, concluiu ser de considerar o Autor Condomínio como consumidor à luz dos artºs 2º, n.º 1 da Lei n.º 24/96 de 31/7 e 1º-B, al. a) e b) do DL 67/2003 de 8/4.

Partilhamos igualmente desta posição assumida pelo Tribunal “a quo”. Quanto à definição de “consumidor” resulta do disposto no n.º 1 do artº. 2º da Lei n.º 24/96 de 31/07 (Lei de Defesa do Consumidor, doravante designada LDC) que deverá ser considerado como consumidor *“todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios.”*

Por sua vez, lê-se no artº. 1º-A do DL 67/2003 de 8/4 (preceito aditado pelo DL 84/2008 de 21/5), que o *“presente decreto-lei é aplicável aos contratos de compra e venda celebrados entre profissionais e consumidores”* (n.º 1); sendo ainda *“aplicável, com as necessárias adaptações, aos bens de consumo fornecidos no âmbito de um contrato de empreitada ou de outra prestação de serviços, bem como à locação de bens de consumo”* (n.º 2).

O artº. 1º-B, al. a) do DL 67/2003 (introduzido pelo DL 84/2008), remete para a definição de consumidor do artº. 2º, n.º 1 da LDC:

«Para efeitos de aplicação do disposto no presente decreto-lei, entende-se por: a) “consumidor” aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios, nos termos do n.º 1 do artigo 2º da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho.»

Relativamente a esta matéria, João Cura Mariano (in ob. cit., pág. 235 e 238) advoga que as pessoas colectivas não podem legalmente ser consideradas consumidores, mas aceita que o “condomínio” não integra o conceito de pessoa colectiva, explicando: *“O instituto da propriedade horizontal encerra um modelo de técnica jurídica de tratamento de interesses colectivos, sem recurso à criação duma pessoa jurídica de ficção (...).*

Se um condomínio não tem “profissão”, por não visar a prossecução de um objectivo económico, político, social, filantrópico ou recreativo, pelo que não pode ser equiparado às pessoas colectivas para se afastar liminarmente a sua classificação como consumidor (...).” (no mesmo sentido, em termos jurisprudenciais, vejam-se os acórdãos do STJ de 10/12/2019, proc. n.º. 4288/16.7T8FNC, da RP de 8/05/2014, proc. n.º. 298/11.9TBPFR e de 27/06/2019, proc. n.º. 5281/16.5T8MTS, da RL de 17/01/2017, proc. n.º. 826/17.4TCFUN e de 10/10/2017, proc. n.º. 1147/11.3TBCSC e da RC de 3/12/2019, proc. n.º. 60/16.2T8MGL, todos disponíveis em www.dgsi.pt).

Nestas circunstâncias, segundo o mesmo Autor, a qualificação do contrato como de empreitada de consumo depende do tipo de utilização das fracções que compõem esse edifício, ou seja, se estas

têm maioritariamente um destino de utilização profissional (v.g. o exercício do comércio ou indústria ou escritórios), o contrato relativo à realização das obras nas partes comuns não pode ser qualificado como uma empreitada de consumo. Contudo, se as fracções que integram o condomínio têm um destino maioritário não profissional (v.g. a habitação) já aquele contrato pode ser qualificado como de empreitada de consumo.

Esta também tem sido a orientação jurisprudencial maioritária, tal como se pode retirar designadamente dos acórdãos da RG de 19/11/2020, proc. n.º 546/15.6T8VLN.G2, da RP de 25/10/2018, proc. n.º 1063/15.0T8PVZ, de 8/05/2014 e de 27/06/2019 e da RC de 3.12.2019 acima referidos, todos disponíveis em www.dgsi.pt); assim como do acórdão do STJ de 10/12/2019 já citado, sendo certo que neste aresto se vai mais longe, ao não fazer depender tal qualificação do condomínio da maioria do destino profissional ou não profissional de cada uma das fracções, quando se afirma que: *“O condomínio deve ser considerado como um consumidor desde que uma das fracções seja destinada a uso privado.”* Para o efeito, alicerça-se na argumentação de que: *«O art. 1420.º, n.º 1, do Código Civil, diz que “cada condómino é proprietário exclusivo da fracção que lhe pertence e comproprietário das partes comuns do edifício”. Os negócios jurídicos — p. ex., os contratos de compra e venda ou de empreitada — relacionados com as partes comuns do edifício deveriam ser considerados como negócios jurídicos de consumo desde que o proprietário, ou desde que algum dos proprietários, das partes comuns devesse ser qualificado como consumidor.»*

Aqui chegados e revertendo ao caso dos autos, tal como se concluiu na sentença recorrida, estamos perante um contrato de empreitada de consumo, demonstrado como ficou que o imóvel se destina maioritariamente a fins habitacionais (pois consta do ponto 2 dos factos provados que o mesmo é composto por 27 fracções autónomas, resultando da certidão do registo predial junta a fls. 12 a 14 que apenas 2 dessas fracções se destinam a comércio) e o R. empreiteiro dedica-se à actividade de construção, revestimentos e isolamento de imóveis com fins lucrativos (cfr. ponto 3 dos factos provados), pelo que lhe é aplicável, em primeira linha, o mencionado regime específico emergente do citado DL 67/2003 de 8/4 (com as alterações introduzidas pelo DL 84/2008 de 21/5), e só subsidiariamente as normas previstas no Código Civil para o mesmo tipo contratual (no mesmo sentido, cfr. acórdãos do STJ de 1/10/2015, proc. n.º 279/10.0TBSTR e de 31/05/2016, proc. n.º 721/12.5TCFUN, ambos disponíveis em www.dgsi.pt).

Pelo exposto, improcedem, nesta parte, os argumentos aduzidos pelo recorrente.

*

2. Verificação da existência de defeitos na obra e sua imputação ao R. /recorrente:

O Tribunal “a quo” considerou que se verificaram defeitos na obra e faltas de conformidade e que o R. não logrou demonstrar que os defeitos apontados têm uma causa diversa da decorrente da (má) construção, de modo a sustentar que lhe são completamente alheios, tendo concluído assim que *“a sua culpa decorre não só da presunção do artigo 799º do Código Civil, como decorre ainda do disposto no artigo 3º, nº 1 e 2 do Decreto-Lei nº 67/2003 de 8 de Abril.”*

O recorrente discorda de tal decisão argumentando que não se provou que houve culpa da sua parte na obra realizada, que foi bem executada, para além de que não se demonstrou a ocorrência dos danos cuja responsabilidade se atribui ao recorrente, ficando por estabelecer o nexo de causalidade entre as putativas condutas do recorrente e os danos que o recorrido alega sofrer.

Estabelece o artº. 4º do DL 67/2003 de 8/04 que *“em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, o consumidor tem direito a que esta seja reposta sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato”* (n.º 1); *“tratando-se de um bem imóvel, a reparação ou a substituição devem ser realizadas dentro de um prazo razoável, tendo em conta a natureza do defeito, e tratando-se de um bem móvel, num prazo máximo de 30 dias, em ambos os casos sem grave inconveniente para o consumidor”* (n.º 2).

Quer a doutrina, quer a jurisprudência têm vindo a consolidar o entendimento de que a actual redacção do artº. 1º-A, n.º 2 do citado DL 67/2003 abrange, não apenas a empreitada de construção, mas também a empreitada de reparação ou modificação, sob pena da alteração do preceito em causa ocorrida em 2008, significativa em termos de redacção, ficar despojada de significado prático, não se descortinando razões substantivas que justifiquem que o diploma abranja a empreitada de edifício novo – o que é entendimento unânime –, mas não a intervenção em edifício pré-existente (cfr. Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Vol. III, 10ª ed., Almedina, pág. 562; acórdãos da RP de 16/05/2016, proc. n.º. 263/13.1T2ILH e da RG de 10/03/2022, proc. n.º. 1080/19.0T8FAF, de 19/11/2020, proc. n.º. 546/15.6T8VLN.G2 e de 14/02/2019, proc. n.º. 995/16.2T8BGC.G2, todos disponíveis em www.dgsi.pt).

No que respeita à empreitada de consumo, dispõe o artº. 2º, n.º. 1 do DL 67/2003 de 8/4 que *“o vendedor tem o dever de entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda”* (no caso empreitada), prevendo o n.º. 2 situações em que se presume uma não conformidade com o contrato, sendo tal presunção ilidível.

Por outro lado, enquanto numa empreitada comum, em situações de incumprimento (designadamente, de cumprimento defeituoso), presume-se a culpa do devedor/empreiteiro na realização da obra com defeitos, nos termos do artº. 799, n.º. 1 do Código Civil, tendo o credor/dono da obra o ónus de demonstrar apenas a existência do defeito (e não a causa do mesmo), cabendo ao empreiteiro provar que o cumprimento defeituoso não procede de culpa sua – ou seja, tem de provar que 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 (cfr. acórdão da RC de 1/07/2014, proc. n.º. 2219/08.7TJCBR e da RG de 10/03/2022 acima referido, ambos disponíveis em www.dgsi.pt).

Numa empreitada de consumo, verificando-se a existência de defeitos na obra realizada, a responsabilidade do empreiteiro é objectiva, dispensando a existência de um nexo de imputação das faltas de conformidade a um comportamento censurável daquele, como se depreende do artº. 3º, n.º. 1 do citado DL nº 67/2003, presumindo-se

que as faltas de conformidade já existiam no momento em que a obra foi entregue ao seu dono (artº. 3º, nº. 2 do mesmo diploma).

No caso “sub judice”, tendo em atenção a alteração da matéria de facto provada e não provada operada por este Tribunal e analisada a factualidade apurada, a conclusão a retirar terá de ser necessariamente diferente da plasmada na sentença recorrida.

Dispõe o artº. 3º, nº. 1 do DL 67/2003 que: *“O vendedor responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue”,* estabelecendo o nº. 2 que *“As faltas de conformidade que se manifestem num prazo de dois ou de cinco anos a contar da data de entrega de coisa móvel corpórea ou de coisa imóvel, respectivamente, presumem-se existentes já nessa data, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade.*

Ora, no caso em apreço, não se provou que se verificaram defeitos na obra realizada pelo Réu, ou que existia alguma desconformidade quer no momento de entrega da obra, quer em momento posterior, não se vislumbrando que tenha aqui aplicação o dispositivo legal supra citado. Embora tenha resultado provado a ocorrência de infiltrações de águas pluviais que atingiram os apartamentos situados por baixo da cobertura, não ficou demonstrado que tais infiltrações fossem provenientes da cobertura colocada pelo R. ou tivessem origem numa deficiente execução da obra pelo Réu ou falta de conformidade da mesma, designadamente na deficiente colocação e fixação dos painéis sandwich à estrutura metálica que os suporta.

Assim, não se tendo provado a existência dos defeitos apontados à obra executada pelo R., não poderá concluir-se, como na sentença recorrida, que a sua culpa decorre não só da presunção do artº. 799º, nº. 1 do Código Civil, mas também do disposto no artº. 3º, nºs 1 e 2 do DL 67/2003 de 8/4.

Nesta conformidade, não poderá o R. ser responsabilizado pelos danos que o A. alega terem sido provocados pelas aludidas infiltrações, pelo que não resta a este Tribunal outro caminho senão revogar a sentença recorrida e absolver o R. dos pedidos formulados pelo Autor.

Por tudo o que se deixou exposto, terá de proceder o recurso de apelação interposto pelo Réu, ficando, deste modo, prejudicado o conhecimento das restantes questões por ele suscitadas.

*

SUMÁRIO:

I) - Deve ser qualificado como empreitada de consumo o contrato celebrado por quem destina a obra encomendada a um uso não profissional e alguém que exerce, com carácter profissional, uma determinada actividade económica, a qual abrange a realização da obra em causa, mediante remuneração.

II) - Aos contratos de empreitada de consumo aplica-se, para obter a reparação, eliminação ou substituição dos defeitos da obra, a Lei de Defesa do Consumidor (Lei nº. 24/96 de 31/7) e, em particular, o DL 67/2003 de 8/4, com as alterações introduzidas pelo DL 84/2008 de 21/5 e DL 9/2021 de 29/1, que transpôs para o direito interno a Directiva nº. 1999/44/CE, do Parlamento e do Conselho Europeu, de 25/05/1999, e só subsidiariamente as normas do Código Civil para o

mesmo tipo contratual.

III) - À luz do DL 67/2003 de 8/4, o condomínio pode ser considerado como “consumidor” (artº. 1º-B, al. a), desde que as fracções que compõem o respectivo imóvel, constituído em propriedade horizontal, se destinem maioritariamente à habitação (uso não profissional).

IV) – Enquanto numa empreitada comum, em situações de incumprimento (designadamente, de cumprimento defeituoso), presume-se a culpa do devedor/empreiteiro na realização da obra com defeitos, nos termos do artº. 799, nº. 1 do Código Civil, tendo o credor/dono da obra o ónus de demonstrar apenas a existência do defeito (e não a causa do mesmo), cabendo ao empreiteiro provar que o cumprimento defeituoso não procede de culpa sua – ou seja, tem de provar que 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.

V) - Numa empreitada de consumo, verificando-se a existência de defeitos na obra realizada, a responsabilidade do empreiteiro é objectiva, dispensando a existência de um nexos de imputação das faltas de conformidade a um comportamento censurável daquele, como se depreende do artº. 3º, nº. 1 do DL 67/2003 de 8/4, presumindo-se que as faltas de conformidade já existiam no momento em que a obra foi entregue ao seu dono (artº. 3º, nº. 2 do mesmo diploma).

III. DECISÃO

Em face do exposto e concluindo, acordam os Juízes da Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães em julgar procedente o recurso interposto pelo Réu **M. P.** e, em consequência, revogam a sentença recorrida, absolvendo aquele dos pedidos formulados pelo Autor.

Sem custas.

Notifique.

Guimarães, 10 de Novembro de 2022

(processado em computador e revisto, antes de assinado, pela relatora)

Maria Cristina Cerdeira (Relatora)
Raquel Baptista Tavares (1ª Adjunta)
Margarida Almeida Fernandes (2ª Adjunta)