

Processo: 88709/21.5YIPRT.G1
Relator: MARGARIDA ALMEIDA FERNANDES
Descritores: EMPREITADA DE CONSUMO
CUMPRIMENTO DEFEITUOSO
EXCEPÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO
Nº do Documento: RG
Data do Acórdão: 24-11-2022
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: APELAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE
Indicações Eventuais: 2ª SECCÃO CÍVEL
Sumário:

I – É de qualificar como empreitada de consumo a obra de remodelação de casa de habitação do réu levada a cabo, a pedido deste, por pessoa singular, que exerce a actividade de construção civil com fins lucrativos – art. 2º, nº 1 da Lei nº 24/96, de 31 de Julho, que aprovou a Lei de Defesa do Consumidor, e art. 1º b) do Dec.-Lei nº 67/2003 de 08 de Abril.

II – Este Tribunal pode qualificar a empreitada nesses termos (art. 5º nº 3 do C.P.C.), ainda que tal não tenha sido feito pelas partes, nem pelo tribunal recorrido, contudo deve previamente dar às partes o contraditório de modo a evitar uma decisão-surpresa (art. 3º nº 3 do C.P.C.).

III – Nos termos do art. 4º nº 1 do Dec.-Lei nº 67/2003 de 08 de Abril o consumidor tem o direito de reparação das faltas de conformidade ou de substituição da obra, o direito de redução adequada do preço ou de resolução do contrato, mas enquanto o código civil prevê regras de precedência e de subsidiariedade entre os direitos previstos nos art. 1221º e 1222º, aquele diploma, no nº 5 do mesmo preceito, permite que o consumidor possa exercer livremente qualquer dos direitos, salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito.

IV - Sendo o contrato de empreitada um contrato bilateral ou sintagmático tem, em princípio, o dono da obra direito de recusar a sua prestação de pagamento do remanescente do preço enquanto a autor não eliminar os defeitos (art. 428º nº 1 do C.C.), mas para tal tem de os denunciar e exigir a sua eliminação.

Decisão Texto Integral:

Acordam no Tribunal da Relação de Guimarães

I – Relatório

AA, residente na Rua ... – ..., iniciou um requerimento de injunção contra **BB**, residente na Rua ..., pedindo a condenação deste a pagar-lhe a quantia de € 5.514,00 (sendo € 4.400,00 de capital, € 1.012,00 de IVA e € 102,00 de taxa de justiça), a que acrescem juros de mora vencidos e vincendos, à taxa legal, desde a data da citação até efectivo e integral pagamento.

Para tanto alega em síntese que, no âmbito da sua actividade de construção civil, celebrou com o requerido em 30/12/2019 um contrato de empreitada com vista à execução de trabalhos de remodelação da sua casa de habitação. Acordaram que o preço ajustado seria liquidado em diversas prestações, coincidindo a primeira com o início dos trabalhos e a última com a conclusão dos mesmos. Todos os trabalhos foram realizados e o requerido aceitou a obra sem reserva, contudo este não pagou o remanescente do preço, no montante de € 4.400,00 acrescido de IVA, à taxa legal em vigor de 23%, no montante de € 1.012,00, o que perfaz a quantia global de € 5.412,00 cfr. Factura ... de 15/09/2021.

*

O requerido apresentou oposição deduzindo a excepção de ineptidão do requerimento de injunção por manifesta insuficiência da matéria de facto.

Mais impugnou parte da matéria alegada acrescentando que todas as obras realizadas se encontram pagas, nada mais havendo a saldar. Refere que algumas das obras constantes do orçamento não foram adjudicadas ao requerente porque o requerido decidiu fazê-las ele próprio. Deduz a excepção de compensação alegando que o requerente realizou deficientemente o isolamento do telhado, o que lhe provoca diversos problema, nomeadamente mediante a entrada de aves no sótão da sua casa, não tendo de igual forma realizado a pintura das paredes interiores do imóvel. Mais acordaram que o orçamento de € 6.500,00 para as janelas deveria ser reduzido em 1/6 em virtude de o requerido ter mandado fabricar somente cinco pelo que peticiona a redução do montante de € 1.083,00. Refere ainda ter comunicado os defeitos em questão em Maio de 2021 sem que o requerente tenha providenciado pela sua eliminação. O pedido do requerente deve ser reduzido em € 2.583,00, sendo € 1.000,00 o custo estimado da eliminação dos defeitos, € 1.083,00 da redução por conta das janelas e € 500,00 a título de danos não patrimoniais, o que peticiona em sede reconvençional.

*

O autor exerceu o contraditório.

*

Foi admitida a reconvenção. Foi fixado o valor da causa. Foi julgada improcedente a excepção de ineptidão, foi proferido despacho saneador, foi fixado o objecto do litígio, foram enunciados os temas da prova, foram admitidos os temas da prova e foi designada data para julgamento.

*

Procedeu-se a audiência de julgamento, após a qual foi proferida sentença, cuja parte decisória, na parte que interessa, reproduzimos:

“Termos em que o Tribunal julga:

- a) a presente acção totalmente improcedente, por verificação da excepção peremptória de não-cumprimento, absolvendo o requerido do peticionado.
- b) A reconvenção parcialmente procedente, determinando a compensação no valor de € 2.083,00 no valor do crédito reconhecido ao requerente, acrescido de juros moratórios, à taxa legal.

*

Custas pelo requerente e requerido na proporção do decaimento (art 537º, nº 2 do Cód de Proc Civil). (...)

*

Não se conformando com esta sentença **veio o autor dela interpor recurso de apelação**, apresentando alegações e formulando as seguintes conclusões:

“- Da matéria de facto:

- 1ª) Com o respeito devido por opinião contrária, o autor entende que devem ser aditados à matéria de facto provada os factos constantes do artº 5º do seu requerimento inicial, com o seguinte teor: “ E pese embora ter ficado acordado no momento da adjudicação da empreitada que o preço desta deveria ficar integralmente liquidado aquando da sua conclusão, certo é que o requerido não chegou a efectuar o pagamento da parte restante do preço, no montante de € 4400, acrescido de IVA à taxa legal em vigor de 23% no montante de € 1012, o que perfaz a quantia global de € 5412, e que se encontra

apurada na factura n.º ..., de 15 de Setembro de 2021, a qual foi entregue ao requerido”, e ainda no art.º 7.º do mesmo requerimento, concretamente no seguinte segmento: “ Falta, pois, que o requerido pague ao requerente a predita quantia de € 5412 ”.

2ª) Tratam-se de factos que o autor não podia, de modo algum, deixar de os alegar, quer por serem relevantes, quer por se tratarem de factos constitutivos do seu direito, cuja prova lhe competia (art.º 342.º, n.º 1 do Código Civil).

3ª) E tais factos ficaram demonstrados por via da prova documental apresentada pelo autor, concretamente pelo orçamento e pela factura que foram juntos com o seu requerimento datado de 18.11.2021 (com as ref.as n.os ...06 /2752869), e que não foram objecto de impugnação, bem como ainda pelo depoimento da testemunha CC (prestado na audiência de julgamento do dia 23.03.2022, estando o mesmo gravado no programa informático H@bilus Média Studio, desde as 10,20 até às 11,07), que se reporta aos mesmos entre o minuto 13,52 ao minuto 14,53 do seu depoimento, sendo que na passagem situada entre o minuto 14,22 ao minuto 14,44 concretiza mesmo de forma muito clara, isenta e credível que: “ ... lembro-me do Sr. AA chegar ao pé de mim e dizer-me que com o Sr. BB estava tudo resolvido e que o Sr. BB ficou-lhe a dever 4.400 euros, e que ele depois lhe ia pagar quando viesse de ..., em Maio ”.

4ª) Conclui-se, portanto, que tais factos foram alegados e demonstrados pelo autor, pelo que nos termos dos n.os 1 e 2, do art.º 5.º do C.P.C. configuram factos a serem considerados e, assim sendo, importa o aditamento dos mesmos ao acervo da matéria de facto provada.

- Da matéria de direito:

5ª) Não tendo ficado demonstrado nos autos que o réu tenha exercido qualquer dos direitos previstos no art.º 1221.º do Código Civil, isto é, que tenha exigido ao autor a eliminação dos defeitos de que a obra padecia e, não sendo tal eliminação possível, que lhe tivesse exigido então nova construção, não pode o réu considerar-se credor de qualquer um desses direitos e, por via disso, não lhe é permitido nem invocar a excepção de não cumprimento do contrato com fundamento em tais defeitos, com o objetivo de obstar ao pagamento do preço reclamado, nem requerer a redução do preço, de modo a extinguir parcialmente esta sua obrigação de pagamento.

6ª) Há que ter em conta que ainda que se verificasse, no caso presente, uma situação de incumprimento justificativa para invocar a excepção de não cumprimento do contrato, o respetivo funcionamento apenas contenderia com a exigibilidade da totalidade do preço e não com a reclamação parcial do mesmo, como é a que ocorre nos presentes autos.

7ª) Assim sendo, cumpre concluir que não hánexo causal entre a obrigação de pagamento pelo réu do preço da empreitada em falta, petitionado pelo autor, e qualquer das obrigações que incumbiam a este na sequência do exercício por aquele dos direitos que a lei lhe confere, pelo que não poderia ser invocada a aludida excepção de não cumprimento do contrato e a redução do preço da empreitada.

8ª) Deve, pois, considerar-se como não verificada a excepção de não cumprimento do contrato e, por via disso, deve a mesma ser julgada improcedente, bem como ainda deve ser revogada a redução do preço e a compensação operada pela decisão recorrida, julgando improcedente a reconvenção.

9ª) Sem prejuízo do que vem referido, resulta da matéria de facto provada, por um lado, que a reparação dos elencados defeitos custaria a quantia mínima de € 1000 e, por outro, que do preço inicial acordado ficaram por realizar obras no valor global de € 11.682,33, valor este no qual estão incluídos os tais € 1083 da janela não colocada, pelo que o autor tem direito apenas a haver € 36.856,64, o que acrescido de IVA à taxa de 23%, perfaz a quantia de € 45.333,70, e visto que lhe foram pagos pelo réu € 40.000, o que tem a receber deste cifra-se em € 5.333,70.

10ª) Assim sendo, se naquele valor das obras que ficaram por realizar já se atendeu àquela quantia de € 1083 pela não colocação da janela, salvo melhor entendimento, inexistente agora fundamento para que tal quantia seja novamente deduzida no crédito do autor, no dito valor de € 5.333,70, pelo que sempre se impõe alterar a Sentença recorrida no sentido de apenas operar a redução do preço pela quantia de € 1000.

11ª) A Doute Sentença recorrida violou o disposto nos artsº 5º, n.os 1 e 2, e 607º, n os 4 e 5, do Código de Processo Civil, e nos artsº 428º, 847º, 1207º, 1220º, 1221º, 1222º, entre outros, do Código Civil.

Pugna pela revogação da decisão que deve substituída por outra que julgue a acção precedente e a invocada excepção de não cumprimento do contrato e o pedido reconvenicional improcedentes e, a final, condene o réu/apelado no pagamento ao autor da quantia de pelo menos € 5.333,70, acrescida de juros moratórios vincendos desde a notificação deste para os termos do procedimento injuntivo até ao efectivo pagamento.

*

Não foram apresentadas contra-alegações.

*

Por se ter admitido que o contrato objecto destes autos pudesse ser qualificado como empreitada de consumo foram as partes notificadas para, querendo, se pronunciarem, o que o autor fez.

*

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

*

Foram colhidos os vistos legais.
Cumpra apreciar e decidir.

*

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

- A) Apurar se ocorreu erro na apreciação da matéria de facto;
- B) E/ou erro na subsunção jurídica.

*

II – Fundamentação

Foram considerados provados os seguintes factos:

1. O requerente dedica-se habitualmente e com fins lucrativos, entre o demais, à actividade de construção civil.
2. No exercício da sua mencionada actividade, o requerente celebrou com o requerido a 30/12/2019 um contrato de empreitada com vista à

execução de trabalhos de remodelação da sua casa de habitação situada na Rua ..., no lugar e freguesia ..., concelho ..., pelo preço global de € 48.539,00.

3. Ambos acordaram que o preço ajustado seria liquidado em diversas prestações, coincidindo a primeira com o início dos trabalhos e a última com a conclusão dos mesmos.

4. Requerente e requerido acordaram em retirar as seguintes obras do orçamento inicial referido em 2, em virtude de o requerido ter optado por as realizar ele próprio.

a. Ponto 5 - € 2125,00;

b. Ponto 6 - € 3024,00;

c. Ponto 7 - € 2750,00;

d. Ponto 12 - € 6500,00 de valor global; não colocação de uma das seis janelas previstas;

e. Ponto 13 - € 2700,00;

5. Em Maio/2021 o requerido comunicou ao requerente que a obra padecia dos seguintes defeitos:

a. Deficiente isolamento do telhado, para impedir a entrada de aves;

b. Deficiente impermeabilização o telhado, para impedir a entrada de água da chuva;

6. A reparação dos defeitos referidos em 5 custaria a quantia mínima de € 1.000,00.

7. O requerente não reparou qualquer dos defeitos.

8. O requerido entregou ao requerente o valor de € 40.000,00, por conta dos trabalhos realizados.

*

Não se provou:

9. Que requerido e requerente tenham acordado em que o valor da verba 12 devesse ser reduzido em 1/6.

10. Que o requerido tenha passado inúmeras noites sem dormir, tenha padecido de inúmeras dores de cabeça, por causa dos problemas das obras adjudicadas ao requerente.

*

A) Reapreciação da matéria de facto

Insurge-se o apelante autor contra a matéria de facto defendendo que deve ser aditada à mesma o referido nos art. 5º e 7º do requerimento de injunção por, no seu entender, consubstanciarem factos constitutivos do seu direito cuja prova lhe competia nos termos do art. 5º do C.P.C..

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

O Tribunal da 1ª Instância, ao proferir sentença, deve, em sede de fundamentação "(...) *declarar quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas, indicando as ilações tiradas de factos instrumentais e especificando os demais fundamentos que foram decisivos para a sua convicção; o juiz toma ainda em consideração os factos que estão admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito, compatibilizando toda a matéria de facto adquirida e extraindo dos factos apurados as presunções impostas pela lei ou por regras de experiência*" (art. 607º nº 4) e "O juiz aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto; a livre apreciação não abrange os factos para cuja prova a lei exija

formalidade especial, nem aqueles que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, quer por documentos, quer por acordo ou confissão das partes” (art. 607º nº 5). Sendo certo que o julgador aprecia a prova de acordo com a sua livre convicção, salvo algumas limitações, a análise crítica da prova é da maior importância do ponto de vista da fundamentação de facto da decisão. Com efeito, esta deve ser elaborada por forma a que, através da sua leitura, qualquer pessoa possa perceber quais os concretos meios de prova em que o Tribunal se baseou para considerar determinado facto provado ou não provado e a razão pela qual tais meios de prova foram considerados credíveis e idóneos para sustentar tal facto. Esta justificação terá de obedecer a critérios de racionalidade, de lógica, objectivos e assentes nas regras da experiência.

A exigência de análise crítica da prova nos termos supra referidos permite à parte não convencida quanto à bondade da decisão de facto tomada pelo tribunal da 1ª instância interpor recurso contrapondo os seus argumentos e justificar as razões da sua discordância.

Caso seja requerida a reapreciação da matéria de facto incumbe, desde logo, ao Tribunal da Relação verificar se os ónus previstos no acima art. 640º se mostram cumpridos, sob pena de rejeição do recurso.

Não havendo motivo de rejeição procede este tribunal à reapreciação da prova nos exactos termos requeridos. Incumbe a este Tribunal controlar a convicção do julgador da primeira instância verificando se esta se mostra contrária às regras da experiência, da lógica e dos conhecimentos científicos e sindicando a formação da sua convicção. i.e., o processo lógico. Não deixando de ter presente que o tribunal da 1ª instância, por força da imediação, é o tribunal melhor posicionado para proceder ao julgamento de facto, nada impede que, fundado no mesmo princípio da livre apreciação da prova, o tribunal superior conclua de forma diversa da do tribunal recorrido desde que tenha bases sólidas e objectivas. Contudo, não poderá deixar-se de ter presente que, por força da imediação, o tribunal da primeira instância é o que se encontra melhor colocado para apreciar a prova, designadamente a testemunhal.

No caso em apreço o apelante deu cumprimento ao disposto no art. 640º nº 1 uma vez que indicaram os concretos pontos da matéria de facto que considerara incorrectamente julgados, a decisão que deveria ter sido proferida e os concretos meios probatórios em que se baseia. Vejamos a matéria pretendida aditar:

“5º) E pese embora ter ficado acordado no momento da adjudicação da empreitada que o preço desta deveria ficar integralmente liquidado aquando da sua conclusão, certo é que o requerido não chegou a efectuar o pagamento da parte restante do preço, no montante de € 4400, acrescido de IVA à taxa legal em vigor de 23% no montante de € 1012, o que perfaz a quantia global de € 5412, e que se encontra apurada na factura nº ..., de 15 de Setembro de 2021, a qual foi entregue ao requerido.” e

7º) Falta, pois, que o requerido pague ao requerente a predita quantia de € 5412 e atento o que se deixa dito outra alternativa não restava a este que não fosse a de recorrer a esta via para obter a satisfação integral do seu crédito.”

Afigura-se-nos que a matéria de facto se encontra correctamente fixada não sendo de aditar o referido nestes pontos do requerimento

de injunção.

Ora, dispõe o art. 5º nº 1 *Às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas* e que além dos factos articulados pelas partes, são ainda considerados pelo juiz, os factos instrumentais, complementares ou concretizadores e os factos notórios (nº 2, a), b) e c)).

No caso em apreço pelo requerente foram alegados os factos essenciais constitutivos do direito alegado, a saber, a celebração de um contrato de empreitada, a execução de todos os trabalhos acordados e o incumprimento pelo requerido por não pagamento integral do preço (sendo que foi acordado que este seria pago em prestações, sendo a primeira com o início dos trabalhos e a última com a sua conclusão), valor esse correspondente à Factura nº Destes factos incumbia ao requerente o ónus da prova dos dois primeiros (art. 342º nº 1 do C.C.), o que o mesmo logrou fazer face ao teor dos pontos 2 e 3 dos factos provados, e ao requerido o ónus da prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos (nº 2 do mesmo preceito), o que o mesmo logrou fazer em parte face ao teor dos pontos 4 a 8 dos factos provados.

Quanto à matéria pretendida aditar verificamos, desde já que a primeira parte do 5º) é a repetição do que consta já sob o facto provado nº 3. Embora incumbisse ao requerente alegar o não pagamento (de € 4.400,00 acrescido de IVA), a prova do efectivo pagamento incumbia ao requerido sendo que este resulta ou não, não do orçamento ou da factura emitida, mas como conclusão da matéria de facto por ele alegada referente a trabalhos acordados retirar do orçamento, a defeitos e seu valor e à quantia entregue.

A primeira parte da matéria constante em 7º) é conclusiva pelo que não deve constar dos factos provados e a segunda parte não tem interesse para a decisão da causa.

Assim sendo, é de manter os factos provados.

*

B) Subsunção jurídica

Invoca o apelante que, não obstante ter denunciado defeitos, o apelado não exerceu o seu direito a exigir a eliminação dos mesmos pelo que não lhe assiste o direito a invocar a excepção de não pagamento com fundamento dos mesmos, nem a pedir a redução do preço.

Vejamos.

1. Qualificação do contrato

É incontestável que nos encontramos perante um contrato de empreitada celebrados em 30/12/2019 que tem como objecto a remodelação do sótão (incluindo a execução de novo telhado cfr. orçamento junto aos autos) da casa de habitação do requerido sita na Rua ..., ...,

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

É um contrato bilateral ou sinalagmático de que resultam prestações interdependentes, sendo uma o motivo da outra: a obrigação de executar a obra (art. 1208º do C.C.) e a de proceder ao pagamento do

preço (art. 1211º nº 2 do C.C.). Este sinalagma é genético uma vez que nasce com a celebração do contrato e é funcional porque perdura durante a execução do mesmo.

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

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

In casu, uma vez que o autor é uma pessoa singular que exerce com fins lucrativos a actividade de construção civil e o réu é uma pessoa singular que destina a obra a um uso não profissional, encontramos-nos perante uma empreitada de consumo

– art. 2º, nº 1 da Lei nº 24/96, de 31 de Julho, que aprovou a Lei de Defesa do Consumidor, e art. 1º-B a) do Dec.-Lei nº 67/2003 de 08 de Abril, alterado pelo Dec.-Lei nº 84/2008 de 21 de Maio, que transpôs para o ordenamento jurídico interno a Directiva nº 1999/44/CE, de 25/05/1999, aprovada pelo Parlamento e Conselho Europeu, que veio definir um regime especial para a venda e outros contratos de consumo visando assegurar a protecção dos interesses dos consumidores nesses contratos reconhecendo a fragilidade da sua posição contratual em confronto com os operadores económicos com quem negociam. O Dec.-Lei nº 67/2003 foi ainda alterado pelo Dec.-Lei nº 9/2021, de 29/01 e Dec.-Lei nº 84/2021, de 18/10. Este regime é composto por normas que são especiais relativamente às regras gerais do Código Civil que regulam o contrato de empreitada pelo que derrogam estas regras que se revelem incompatíveis com o seu campo de aplicação.

Ainda que se tenha discutido se este regime é aplicável às empreitadas que tenham por objecto a simples reparação duma coisa já existente, a jurisprudência tem vindo a consolidar o entendimento afirmativo. Neste sentido vide, entre outros, os Ac. desta Relação de 12/07/2016 (Jorge Seabra), de 16/02/2019 (Alcides Rodrigues) e Ac. da R.P. de 12/10/2017 (Judite Pires), *in* www.dgsi.pt, endereço a que pertencerão os acórdãos a citar.

As partes não qualificaram da empreitada em apreço como empreitada de consumo, nem o tribunal recorrido o fez, contudo, como é sabido, o juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante á indagação, interpretação e aplicação das regras de direito (art. 5º nº 3) sendo que foi dado por este Tribunal o contraditório às partes acerca desta qualificação de molde a evitar uma decisão-surpresa (art. 3º nº 3).

*

2. Do cumprimento defeituoso e direitos do dono da obra

Da matéria de facto dada como provada resulta que o réu denunciou os defeitos da obra em Maio de 2021 (não resulta que tenha pedido a sua eliminação) e que o autor não procedeu à sua eliminação. O Dec.-Lei nº 67/2003 de 08 de Abril utiliza o conceito de “falta de conformidade”, conceito mais amplo do que a noção de defeito prevista no regime geral de empreitada. O art. 2º nº 2 prevê situações em que se presume uma não conformidade com o contrato (presunção ilidível).

No caso em apreço, tendo em atenção que foi acordada a remodelação do sótão da casa de habitação do réu, designadamente com a demolição do telhado e a construção de um novo telhado, e que apurou que este não está suficientemente isolado e impermeabilizado de modo a impedir a entrada de aves e de água da chuva não restam dúvidas que ocorrem estas faltas de conformidade.

Contrariamente ao regime geral da empreitada previsto no Código Civil a responsabilidade do empreiteiro nas empreitadas de consumo é objectiva.

Perante o cumprimento defeituoso tem o dono da obra o ónus da denúncia das faltas de conformidade sendo que esta é a condição de que depende o exercício dos direitos que lhe assiste (art. 5º-A, nº 1, 2 do Dec.-Lei nº 67/2003 de 08 de Abril).

E estes direitos, previstos no art. 4º nº 1 do mesmo diploma, são os seguintes:

- direito de reparação das faltas de conformidade ou de substituição da obra;
- direito de redução adequada do preço ou de resolução do contrato.

Correspondem aos direitos previstos nos art. 1221º e 1222º do C.C. e têm um conteúdo idêntico a estes, mas o modo de articulação dos mesmos é distinto porquanto, enquanto o código civil prevê regras de precedência e de subsidiariedade entre os mesmos, este diploma, no art. 4º nº 5, permite que o consumidor possa exercer livremente qualquer dos direitos, salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito.

Do art. 4º, nº 4 resulta que são distintos os pressupostos dos direitos de redução do preço e de resolução do contrato, pois não se exige, nem o incumprimento definitivo, nem a impossibilidade de reparar ou substituir a obra.

O dono da obra tem ainda direito de indemnização nos termos gerais. No caso em apreço o réu veio, através da presente acção, exercer o direito de redução do preço em € 2.583,00 em face ao não fornecimento de uma janela, valor de reparação das faltas de conformidade e alegados danos não patrimoniais.

Ora, como vimos supra, aplicando-se este regime jurídico e não o C.C., não estava o réu obrigado a previamente pedir a eliminação dos defeitos assistindo-lhe o direito à redução do preço no caso de não eliminação dos mesmos, direito esse que não tinha que ter sido exercido extrajudicialmente.

*

3. Excepção de não cumprimento

O réu, na sua oposição, sob este título, referiu que nada deve ao autor face ao cumprimento defeituoso deste e que, na hipótese de se apurar

algum valor em dívida, tal crédito teria que ser objecto de compensação com o crédito referente aos danos que sofreu que detém sobre o autor tendo formulado pedido reconvenicional. Vejamos.

A excepção de não cumprimento do contrato encontra-se prevista no art. 428º nº 1 do C.C. que dispõe: *Se nos contratos bilaterais não houver prazos diferentes para o cumprimento das prestações, cada um dos contraentes tem a faculdade de recusar a sua prestação enquanto o outro não efectuar a que lhe cabe ou não oferecer o seu cumprimento simultâneo.*

Refere Calvão da Silva, *in* Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, Almedina, p. 334: “Trata-se (...) de uma excepção material, porque corolário do sinalagma funcional que a funda e legitima: ao autor que exige o cumprimento opõe o demandado o princípio substantivo do cumprimento simultâneo próprio dos contratos sinalagmáticos, em que a prestação de uma das partes tem a sua causa na contraprestação da outra. Por conseguinte, o *excipiens* não nega nem limita o direito do autor ao cumprimento; apenas recusa a sua prestação enquanto não for realizada ou oferecida simultaneamente a contraprestação, prevalecendo-se do princípio da simultaneidade do cumprimento das obrigações recíprocas que servem de causa uma à outra. É, portanto, uma *excepção material dilatória*: o *excipiens* não nega o direito do autor ao cumprimento nem enjeita o dever de cumprir a prestação; pretende tão-só um efeito dilatório, o de realizar a sua prestação no momento (ulterior) em que receba a contraprestação a que tem direito e (contra) direito simultâneo (...)”.

José João Abrantes, *in* A Excepção de Não Cumprimento do Contrato, Almedina, 2014, 2ª ed, p. 35-109, enuncia os seus pressupostos: a) a existência de um contrato bilateral; b) a não existência da obrigação de cumprimento prévio por parte do contraente que invoca a excepção; c) o não cumprimento ou o não oferecimento do cumprimento simultâneo da contraprestação; e d) a não contrariedade à boa fé.

Naturalmente que outro pressuposto é o facto da prestação continuar a ser possível.

Esta excepção pode ser validamente oposta, designadamente quando a contraparte apenas cumprir ou oferecer o cumprimento em termos parciais e defeituosos.

No que concerne ao pressuposto da não contrariedade à boa fé tem-se entendido que a presente excepção não pode ser oposta num caso de uma falta pouco significativa da contraparte, um incumprimento insignificante, irrisório.

No caso em apreço, antes de mais, não obstante o réu ter invocado esta excepção, os factos por ele alegados não se inscrevem neste conceito.

Com efeito, o réu não refere que recusa por ora o pagamento do remanescente do preço enquanto o autor não procede à eliminação dos defeitos. Pelo contrário, defende que nada mais tem a pagar e não exigiu sequer, nem extrajudicial ou judicialmente, a eliminação dos defeitos.

Pelo exposto, importa julgar improcedente esta excepção.

*

4. Conclusão

Face ao valor do orçamento inicial - € 48.539,00 e ao valor das obras que foi acordado não realizar – € 11.682,33 (que inclui a não colocação de uma janela em seis orçamentadas, cujo valor corresponde a 1/6 de € 6.500,00, i.e., € 1.083,33) conclui-se que o preço da obra foi de € 36.856,67, acrescido de IVA, o que perfaz € 45.333,70.

Tendo-se apurado que a reparação dos defeitos importa em € 1.000,00 assiste ao réu o direito à redução do preço neste valor pelo que é devido ao autor a quantia de € 44.333,70 (a janela não fornecida no valor de € 1.083,33 não pode ser objecto de nova redução). Uma vez que o réu procedeu ao pagamento de € 40.000,00 encontra-se em dívida a quantia de € 4.333,70. A esta quantia acrescem juros de mora, à taxa legal, desde a citação até efectivo e integral pagamento.

Deste modo, procede parcialmente a apelação.

*

As custas da acção e apelação são da responsabilidade do autor e réu na proporção dos respectivos decaimentos (art. 527º, nº 1 e 2 do C.P.C.).

*

Sumário – 663º nº 7 do C.P.C.:

I – É de qualificar como empreitada de consumo a obra de remodelação de casa de habitação do réu levada a cabo, a pedido deste, por pessoa singular, que exerce a actividade de construção civil com fins lucrativos – art. 2º, nº 1 da Lei nº 24/96, de 31 de Julho, que aprovou a Lei de Defesa do Consumidor, e art. 1º b) do Dec.-Lei nº 67/2003 de 08 de Abril.

II – Este Tribunal pode qualificar a empreitada nesses termos (art. 5º nº 3 do C.P.C.), ainda que tal não tenha sido feito pelas partes, nem pelo tribunal recorrido, contudo deve previamente dar às partes o contraditório de modo a evitar uma decisão-surpresa (art. 3º nº 3 do C.P.C.).

III – Nos termos do art. 4º nº 1 do Dec.-Lei nº 67/2003 de 08 de Abril o consumidor tem o direito de reparação das faltas de conformidade ou de substituição da obra, o direito de redução adequada do preço ou de resolução do contrato, mas enquanto o código civil prevê regras de precedência e de subsidiariedade entre os direitos previstos nos art. 1221º e 1222º, aquele diploma, no nº 5 do mesmo preceito, permite que o consumidor possa exercer livremente qualquer dos direitos, salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito.

IV - Sendo o contrato de empreitada um contrato bilateral ou sintagmático tem, em princípio, o dono da obra direito de recusar a sua prestação de pagamento do remanescente do preço enquanto a autor não eliminar os defeitos (art. 428º nº 1 do C.C.), mas para tal tem de os denunciar e exigir a sua eliminação.

*

III – Decisão

Pelo exposto, acordam os juízes desta Relação em julgar parcialmente procedente a presente apelação e, consequentemente, Julgando a acção e reconvenção parcialmente procedentes, por parcialmente provadas, condenam o réu a pagar ao autor a quantia de € 4.333,70 acrescida de juros de mora, à taxa legal, desde a citação até efectivo e integral pagamento.

Custas da acção e apelação na proporção dos respectivos decaimentos.

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

**

Guimarães, 24/11/2022

Relatora: Margarida Almeida Fernandes

Adjuntos: Afonso Cabral de Andrade

Alcides Rodrigues