

Processo: 826/07.4TCFUN.L1-1
Relator: RIJO FERREIRA
Descritores: EMPREITADA DE CONSUMO
DEFEITOS
PROPRIEDADE HORIZONTAL
PARTES COMUNS
CADUCIDADE
RESPONSABILIDADE DO EMPREITEIRO
RESPONSABILIDADE DO PRODUTOR
DENÚNCIA
ÔNUS DA PROVA
APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 17-01-2017
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PROCEDENTE
Sumário:

1.O regime da ‘venda de bens de consumo’ (DL 67/2003 na republicação anexa ao DL 84/2008) enquanto regime especial afasta a aplicação do regime geral dos respectivos contratos (compra e venda, empreitada, prestação de serviços, locação).
2.O condomínio em que além de fracções habitacionais existam também fracções destinadas ao exercício de comércio, indústria ou serviço, é de ser considerado como consumidor para efeitos do regime da ‘venda de bens de consumo’.
3.Relativamente às partes comuns dos imóveis constituídos em propriedade horizontal a contagem do prazo de garantia inicia-se no momento da entrega do prédio a uma administração com plena autonomia do vendedor.
4.O consumidor a quem assista o direito à reparação ou substituição perante o vendedor tem a faculdade de estender esse direito ao produtor, sem necessidade de denúncia autónoma.
5.O regime da ‘venda de bens de consumo’ aplica-se aos contratos subsistentes à data da sua entrada em vigor, ressalvando-se os factos e prazos anteriormente ocorridos.
6.Nas acções para o exercício dos direitos decorrentes das desconformidades ocorridas na venda de bens de consumo compete ao Autor a prova da ocorrência de desconformidades e ao Réu a prova das circunstâncias excludentes da responsabilidade, designadamente a caducidade.

(Sumário elaborado pelo Relator)

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

Acordam os Juizes, do Tribunal da Relação de Lisboa.

PARTES:

Condomínio do Edifício Jardins... .. I - Autor/Apelante

CONTRA

Monumental...-Imobiliária, SA

E

... – Engenharia, SA

**(inicialmente,...-Construções... ... &Fernandes SA) - Rés/
Apeladas**

I-RELATÓRIO:

O Autor intentou, em 19DEZ2007, a presente acção pedindo a condenação das Rés (enquanto, respectivamente, promotor e empreiteiro construtor) a procederem à reparação das anomalias existentes nas zonas comuns do edifício em virtude de defeitos na execução da obra ou, subsidiariamente, a pagar quantia, a liquidar, correspondente aos prejuízos e custos de reparação de tais anomalias.

Apenas a 2ª Ré, citada em 28DEZ2007, contestou arguindo irregularidade do mandato forense do advogado do Autor, a ilegitimidade do Autor (dada a irregularidade da acta e a anulabilidade da respectiva deliberação), a caducidade (por decorrido o prazo de garantia convencionado e não exercício atempado de denúncia) e por impugnação (não estar excluído que os defeitos resultem do projecto, de opções do dono da obra ou de mau uso).

Houve réplica onde se invocou abuso de direito na arguição de caducidade.

A 2ª Ré pediu, ainda, a condenação do Autor como litigante de má-fé.

No despacho saneador foram julgadas improcedentes as excepções de irregularidade do mandato e ilegitimidade, sendo relegadas para final a apreciação das demais excepções invocadas.

Desse despacho foi interposto agravo, admitido com subida diferida.

A final foi proferida sentença que, considerando que nem todas as anomalias invocadas correspondem a defeito do imóvel, ser o prazo de garantia aplicável de 5 anos, ter o Autor efectuado atempada denúncia à 1ª Ré mas não já à 2ª Ré, julgou parcialmente procedente o pedido principal relativamente à 1ª Ré e absolveu a 2ª Ré do pedido.

Inconformado, apelou o Autor concluindo, em síntese, por dever

levar-se ao elenco factual a data da citação da 2ª Ré e não poder concluir-se pela caducidade do direito de denúncia pois que a 2ª Ré não demonstrou que à data da sua citação já tivesse decorrido o prazo de 5 anos sobre a entrega do imóvel.

Houve contra-alegação onde se propugnou pela manutenção do decidido.

II–Questões a Resolver.

Consabidamente, a delimitação objectiva do recurso emerge do teor das conclusões do recorrente, enquanto constituam corolário lógico-jurídico correspectivo da fundamentação expressa na alegação, sem embargo das questões de que o tribunal *ad quem* possa ou deva conhecer *ex officio*.

De outra via, como meio impugnatório de decisões judiciais, o recurso visa tão só suscitar a reapreciação do decidido, não comportando, assim, *ius novarum*, i.e., a criação de decisão sobre matéria nova não submetida à apreciação do tribunal *a quo*.

Ademais, também o tribunal de recurso não está adstrito à apreciação de todos os argumentos produzidos em alegação, mas apenas – e com liberdade no respeitante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito – de todas as “questões” suscitadas, e que, por respeitarem aos elementos da causa, definidos em função das pretensões e causa de pedir aduzidas, se configurem como relevantes para conhecimento do respectivo objecto, exceptuadas as que resultem prejudicadas pela solução dada a outras.

Assim, em face do que se acaba de expor e das conclusões apresentadas, desde logo resulta ter a sentença proferida transitado em julgado quanto à condenação da 1ª Ré, sendo apenas objecto do presente recurso a responsabilidade da 2ª Ré, sendo as seguintes as questões a resolver por este Tribunal:

-do elenco factual;

-da responsabilidade da 2ª Ré na reparação dos defeitos.

III–Fundamentos de Facto.

Sob a invocação de impugnação da matéria de facto o recorrente não põe em causa a decisão de facto proferida na sentença recorrida, mas apenas pretende que se insira directamente no elenco factual um facto que, não só é indiscutido no processo como, inclusivamente, foi expressamente tido em conta na decisão recorrida: ter a 2ª Ré sido citada para a acção em 28DEZ2007. Embora na economia do recurso a questão possa ser tida como bizantina não se encontra razão para não satisfazer tal pretensão pelo que se tem como factualidade relevante a fixada em 1ª

instância (fls. 629 a 631) e a constante do relatório deste acórdão, para os quais se remete.

IV–Fundamentos de Direito.

Está em causa nestes autos a responsabilidade pela reparação e eliminação de defeitos de construção de edifício construído, em 2002, por empresa que se dedica à construção civil para promotor/dono da obra que se dedica à venda de imóveis/fracções autónomas que, constituído em propriedade horizontal, foi integralmente vendido a terceiros, sendo o mesmo composto por 73 fracções autónomas, sendo 11 destinadas a comércio, restauração e bebidas, 1 a comércio e serviços, 60 a habitação, 1 a estacionamento e 1 a arrecadação (cf. factos provados 3, 4, 5 e 11).

Os contratos de compra e venda, empreitada, prestação de serviços ou locação de bens de consumo celebrados entre profissionais e consumidores de que resulte o fornecimento de bens de consumo a consumidores estão sujeitos ao regime especial da ‘venda de bens de consumo’ estabelecido no DL 67/2003, 8ABR, na redacção da republicação anexa ao DL 84/2008, 21MAI (cf. art.º 1º-A desse diploma[1]).

Tal regime, enquanto especial, afasta a aplicação do regime geral, designadamente o regime dos contratos de compra e venda, empreitada, prestação de serviços e locação previstos no Código Civil, e em particular dos artigos 916º e 1225º do mesmo Código[2]. Ao regime geral apenas haverá de recorrer-se a nível subsidiário, ou seja, se e na medida em que o regime especial não regule a matéria.

No caso dos autos não há dúvidas, por um lado que o edifício vendido em propriedade horizontal é um bem de consumo (cf. al. b) do art.º 1º-B) nem, por outro lado, que as Rés são profissionais, pois que o seu ‘modo de vida’ consiste no exercício de uma actividade económica lucrativa enquanto vendedor e construtor/ produtor de edifícios (cf. als. a), c) e d) do art.º 1º-B, bem como o art.º 2º, nº 1, da Lei 24/96, 31JUL).

Levanta-se, no entanto, a questão de saber se o condomínio (o conjunto dos condóminos contitulares das partes comuns do edifício) pode ser considerado como consumidor, ou seja, como aquele que destina o bem fornecido ou prestado por profissional a uso não profissional (cf. al. a) do art.º 1º-B, bem como o art.º 2º, nº 1, da Lei 24/96, 31JUL).

Claramente essa situação verifica-se relativamente aos condóminos proprietários das fracções habitacionais e (assumindo, na falta de melhor especificação nos autos, que estas

se destinam ao uso daqueles) para estacionamento e arrecadação.

Mas poderá dizer-se o mesmo relativamente às fracções destinadas a comércio, a restauração e bebidas ou a serviços, que são actividades lucrativas e que são exercidas profissionalmente?

Entendemos que a resposta deve ser positiva por duas ordens de razão.

De um ponto de vista individual, deve entender-se como uso não profissional aquele em que o bem não é utilizado como parte funcionalmente integrante da actividade profissional, do projecto empresarial. E desse ponto de vista as fracções autónomas de edifícios constituídos em propriedade horizontal destinadas a exercício de actividades económicas são regra geral, e segundo a experiência comum de vida, ocupadas por microempresas[3] em que as instalações não estão sujeitas a especiais requisitos de projecto construtivo ou organização espacial, nem à empresa/empresário é exigível que tenha meios ou conhecimentos especializados nessa matéria. A fracção autónoma onde é exercida a actividade não é funcionalmente integrante da actividade empresarial (que tanto pode ser exercida naquela fracção como em qualquer outra destinada àquela genérica utilização), e nesse sentido o uso que dela é feito deve ser tido como não profissional.

Inexistindo na factualidade apurada qualquer circunstância indiciadora de que a situação no condomínio Autor se afasta da normalidade referida é de se lhe aplicar tal entendimento.

De um ponto de vista global deve atender-se a todas as circunstâncias de utilização do imóvel, com vista à qualificação do respectivo condomínio como consumidor, em particular à predominância do uso das diversas partes componentes do mesmo.

No caso dos autos trata-se de um edifício com 73 fracções das quais apenas 11 fracções são destinadas a actividades profissionais (e em termos, como acabou de se analisar em que o imóvel onde a actividade é exercida não é funcionalmente integrante da actividade profissional).

Olhando, em conformidade, para o edifício como uma unidade ele afigura-se-nos como um edifício habitacional e, conseqüentemente, o respectivo condomínio (especialmente quanto às partes comuns) surge como um consumidor e não como um profissional.

Donde se conclui que, designadamente quanto às partes comuns, o condomínio deve ser considerado como consumidor.

Segundo o regime das vendas de bens de consumo, e no que respeita a bens imóveis, o vendedor responde perante o consumidor (e também perante terceiro adquirente – art.º 4º, nº 6 [introduzido pelo DL 84/2008]) por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem é entregue pelo vendedor ao consumidor (art.º 3º, nº 1 [já constante do DL 67/2003]), presumindo-se existirem nessa data as desconformidades que se venham a manifestar no prazo de cinco anos após aquela entrega (artigos 3º, nº 2, e 5º, nº 1 [já constantes do DL 67/2003]). Em caso de desconformidade o consumidor tem direito (sem qualquer hierarquia entre os diversos direitos – art.º 4º, nº 5) a que a mesma seja reposta por meio de reparação ou substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato (art.º 4º, nº 1 [já constante do DL 67/2003]). O exercício de tais direitos está, porém, dependente, sob pena de caducidade (art.º 5º-A, nº 1 [anteriormente art.º 5º, nº 4]), da denúncia das desconformidade no prazo de um ano a contar do seu conhecimento (art.º 5º-A, nº 2 [anteriormente art.º 5º, nº 3]), e ser efectivamente exercido no prazo de três anos a contar da denúncia (art.º 5º-A, nº 3 [seis meses na versão do DL 67/2003]).

Relativamente às partes comuns dos imóveis constituídos em propriedade horizontal discutia-se em que momento se fixava o *dies a quo* do prazo de garantia (ou seja, o período em que as desconformidades nele manifestadas implicam a obrigação do vendedor à sua reposição), que se inicia com a entrega, tendo sido propugnadas várias soluções: na data da constituição da propriedade horizontal, aquando da entrega da primeira fracção ao condómino adquirente, aquando da entrega da última fracção alienada, com a entrega da maioria das fracções, quando instituída a administração do condomínio.

A jurisprudência do STJ, partindo da consideração de que sendo à assembleia de condóminos, e não a estes individualmente considerados, que cabe decidir sobre o exercício dos direitos referentes à reposição das desconformidades manifestadas nas partes comuns do edifício, pelo que o que releva não é o momento da entrega das fracções autónomas aos condóminos mas antes o momento em que os órgãos do condomínio passam a estar em condições de poderem exercer os referidos direitos, tem vindo a entender que o prazo de garantia relativamente às partes comuns se inicia “no momento da constituição da administração do condomínio, isto é, logo que o empreiteiro vendedor procede à entrega da gestão dos interesses relativos às partes comuns aos compradores e a quem os represente”[4]; mais especificamente “no momento a partir do qual o vendedor perde o controlo da assembleia de condóminos, pois só neste momento o condomínio

fica em condições de exercer os direitos de reparação ou eliminação dos defeitos perante o construtor”, pelo que “o *dies a quo* a partir do qual deve ser contado o início do prazo de 5 anos deverá ser a partir da entrega do prédio para uma entidade/administração distanciada do vendedor e com plena autonomia para denunciar os eventuais defeitos existentes na obra”[5].

Sem prejuízo dos direitos que lhe assistem perante o vendedor, o consumidor (mas não já o terceiro adquirente, dada a inexistência de disposição idêntica ao art.º 4º, nº 6 [introduzido pelo DL 84/2008]) pode optar, também (pois que o termo ‘optar’ deve ser aqui interpretado não num sentido alternativo mas antes como possibilidade de escolha de um acréscimo/extensão da garantia, sentido mais conforme com o escopo prosseguido pela lei de protecção do consumidor), por exigir ao produtor a reparação ou substituição do bem (art.º 6º, nº 1 [já constante do DL 67/2003]).

A possibilidade de exigir directamente do produtor a reposição da conformidade do bem está limitada, pela literalidade do texto legal e pela própria natureza contratual do fornecimento do bem de consumo, à reparação ou substituição, não abrangendo os casos de redução do preço e resolução do contrato (nestes casos a responsabilidade do produtor apenas pode ser accionada pelos profissionais intervenientes na cadeia de comercialização do bem por via do direito de regresso – art.º 7º [já constante do DL 67/2003]).

Não se faz referência na disposição legal que estabelece a responsabilidade directa do produtor a qualquer especial requisito para exercício do direito opcional aí concedido; pelo contrário a própria epígrafe do art.º 6º enfatiza que a responsabilidade do produtor para com o consumidor é directa.

Entende-se, por conseguinte, que a titularidade desse direito resulta directa e exclusivamente de se ser titular de idêntico direito contra o vendedor; ou seja, que uma vez adquirido o direito contra o vendedor pode desde logo accionar-se o produtor sem necessidade de preencher qualquer outro requisito ou praticar qualquer acto adicional (salvo, como é óbvio, a interpelação do produtor para o efeito; que no caso concreto ocorreu com a citação).

E daí resulta que o consumidor não tem de efectuar nova denúncia da desconformidade ao produtor; esta, enquanto facto impeditivo da caducidade do direito, fica circunscrita às relações entre o consumidor e o vendedor, nos estritos termos do art.º 5º-A, nº 2 [anteriormente art.º 5º, nº 3].

Como igualmente resulta que as causas de caducidade dos

direitos decorrentes da ocorrência de desconformidades do bem são as estabelecidas nos artigos 5º e 5º-A [anteriormente art.º 5º]; não havendo lugar à criação de novas causas de caducidade ou adaptação daquelas em relação ao produtor, nomeadamente com diferenciados *dies a quo* (como vem defendido pela Ré empreiteira que invoca como relevante o dia em que entregou a obra ao promotor/vendedor).

Mas por outro lado resulta também que o produtor pode opor ao vendedor, para além das situações previstas no nº 2 do art.º 6º [já constante do DL 67/2003], a caducidade do direito. Com efeito sendo a existência do direito contra o vendedor o fundamento da responsabilidade directa do produtor essa responsabilidade cessa quando se extingue aquele direito, podendo o produtor invocar tal extinção em sua defesa.

O regime da venda de bens de consumo foi instituído pelo DL 67/2003, 08ABR, que, conforme determinado no seu art.º 14º, entrou em vigor no dia 09ABR2003.

Não havendo qualquer referência nos autos às datas em que foram vendidas e/ou entregues as fracções do prédio ou em que foi constituída a assembleia de condóminos ou eleita a administração do condomínio, há contudo a referência de que o edifício foi entregue pelo empreiteiro ao promotor em 19DEZ2002 e constituído em propriedade horizontal no dia seguinte. Tal situação levanta a dúvida sobre qual a lei aplicável à situação: se o regime da venda de bens de consumo (na sua versão originária) ou, antes, o decorrente das disposições do Código Civil reguladores da venda de coisa defeituosa e responsabilidade do empreiteiro, designadamente os seus artigos 914º a 917º e 1225º. A resolução dessa dúvida decorre do disposto no art.º 12º do CCiv, onde se dispõe que quando a lei dispõe directamente sobre o conteúdo das relações jurídicas abstraindo dos factos que lhe deram origem, essa lei abrange as próprias relações já constituídas que subsistam à data da sua entrada em vigor. O regime da venda de bens de consumo surge com o intuito de implementar a protecção dos consumidores na aquisição de bens de consumo, de acordo com a harmonização decorrente de Directiva europeia e ainda para além dos mínimos por ela estabelecidos, sem qualquer relação com o momento da aquisição ou produção desses bens, mas antes com a evidente intenção de regular todas as subsistentes relações de aquisição de bens de consumo, na continuidade, aliás e relativamente a imóveis, das alterações que já haviam sido introduzidas em 1994 no Código Civil pelo DL 267/94, 25OUT.

Temos, assim, por adquirido que o regime da venda de bens de consumo se passou a aplicar a partir da sua entrada em vigor à

situação dos autos, que por ele se rege, embora se tenham de ressaltar os factos e prazos anteriormente ocorridos.

No exercício judicial dos direitos conferidos ao consumidor no caso de ocorrência de desconformidade nos bens de consumo vendidos/fornecidos compete ao Autor – consumidor – a prova dos factos constitutivos do seu direito (art.º 342º, nº 1, do CCiv), no caso a ocorrência das invocadas desconformidades. Por seu turno compete ao Réu – vendedor e/ou produtor – invocar a caducidade (art.º 333º, nº 2, do CCiv) e fazer a prova da sua verificação (artigos 342º, nº 2, e 343º, nº 2, do CCiv).

No caso concreto dos autos, e face à matéria de facto apurada, o Autor fez prova da existência de desconformidades; prova essa desde logo evidenciada pela condenação, indiscutida e já transitada, da 1ª Ré na reparação dessas desconformidades. Assistindo ao Autor o direito à reparação das desconformidades por parte do vendedor assiste-lhe, igualmente, como acima referido, o direito de exigir essa reparação também do produtor, ou seja, da 2ª Ré.

A denúncia dos defeitos à 2ª Ré não é requisito necessário para o exercício de tal direito, como acima explanado; pelo que a falta de tal denúncia, ao contrário do decidido na 1ª instância, não é causa de caducidade do direito.

A 2ª Ré não alegou nem provou factos demonstrativos da caducidade do direito à reparação das desconformidades (designadamente, não consta dos autos, desconhecendo-se, quando foram vendidas/entregues as fracções autónomas do edifício, quando se reuniu pela primeira vez a assembleia de condóminos e quando foi eleita uma administração do condomínio). Mais, na medida em que a 1ª Ré foi condenada a reparar as desconformidades é manifesto que o correspondente direito não se extinguiu por caducidade.

Por outro lado a 2ª Ré não demonstrou nenhuma das causas de desresponsabilização constantes do artº 6º, nº 2, do regime de venda de bens de consumo. Em particular que, como alegou, as desconformidades verificadas resultavam do projecto fornecido pelo dono da obra ou de opções construtivas do mesmo, que só a este responsabilizam (situações que se entende ser de integrar na al. a) do referido nº 2 do art.º 6º - ‘resultar o defeito exclusivamente de declarações do vendedor sobre a coisa’) ou do mau uso uma vez que este último se não provou (cf. al. g) do elenco dos factos não provados) e quanto ao demais apenas se provou que os defeitos de construção podem resultar de opção construtiva (cf. nº 21 do elenco dos factos provados), o que em bom rigor quer dizer que não se provou que os defeitos resultem

de opção construtiva[6].

Impõem-se, por tal, a sua condenação solidária com a 1ª Ré na reparação das demonstradas desconformidades.

V–Decisão.

Termos em que, na procedência da apelação, se revoga a decisão recorrida na parte ainda não transitada em que absolve a 2ª Ré do pedido e, em substituição, se condena a 2ª Ré a, solidariamente com a 1ª Ré, a proceder à reparação dos defeitos elencados na sentença proferida em 1ª instância, absolvendo-a do demais pedido.

Custas da apelação pela 2ª Ré.

Custas da acção na proporção do decaimento que, por facilidade de cálculo, se fixa em 5% para o Autor e 95% para as Rés.

Lisboa, 17JAN2017

(Rijo Ferreira)
(Afonso Henrique)
(Rui Vouga)

[1]-do qual serão todos os artigos doravante citados sem indicação de outra referência.

[2]-cf. acórdão do STJ de 31MAI2016 (proc. 721/12.5TCFUN.L1.S1).

[3]-na acepção da Recomendação da Comissão 2003/261, 6MAI2003 (JO L 124, 20MAI2003), empregando menos de 10 pessoas e com um volume de negócios/balanço anual não excedente a 2 milhões de euros.

[4]-cf. acórdão do STJ de 29JUN2010 (proc. 12677/03.0TBOER.L1.S1).

[5]-cf. acórdãos do STJ de 29NOV2011 (proc. 121/07TBALM.L1.S1) e 31MAI2016 (proc. 721/12.5TCFUN.L1.S1)

[6]-e adiante-se que ainda que a resposta a tal questão tivesse sido positiva ela seria inócua dado o seu carácter meramente conclusivo (e por isso de considerar como não escrita); tais circunstâncias, para poderem funcionar como factos impeditivos da responsabilidade do empreiteiro, têm de ser especificadas (qual a concreta característica do projecto ou opção construtiva) e ser postas numa relação de causalidade com o alegado defeito.
