

**Processo:** 5423/06.9TBFUN.L1-7  
**Relator:** LUÍS ESPÍRITO SANTO  
**Descritores:** DEFEITOS DE CONSTRUÇÃO  
IMPUGNAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO  
OBRIGAÇÃO DE REPARAÇÃO  
DANOS MORAIS  
**Nº do Documento:** RL  
**Data do Acórdão:** 28-01-2014  
**Votação:** UNANIMIDADE  
**Texto Parcial:** S  
**Meio Processual:** APELAÇÃO  
**Decisão:** PROCEDENTE  
**Sumário:**

**I – O regime jurídico regra aplicável à generalidade das situações de venda de imóvel defeituoso contempla a faculdade que assiste ao comprador de exigir directamente do vendedor ( e neste caso do construtor ) a reposição do bem ao *estado de perfeição técnica* que constituiu o pressuposto básico do acto aquisitivo**

**II – Este enquadramento legal comum apenas é passível de ser afastado em especiais circunstâncias, quando o vendedor se encontre numa situação de incumprimento definitivo ; quando o obrigado emite declaração de recusa ; em casos de urgência incompatível com a demora na resolução do diferendo.**

**III - A simples omissão do início dos trabalhos – sem que tenha existido ( segundo a alegação feita na petição inicial ) a concessão de um prazo admonitório ( cfr. artº 808º do Código Civil ) para a realização da prestação – não é juridicamente idónea para converter a mora em incumprimento definitivo.**

**IV – Constitui direito da vendedora e da construtora serem elas, pessoalmente, a realizar à reparação das anomalias verificadas na coisa vendida, controlando e dominando esse mesmo procedimento, sem embargo de simultaneamente puderem ser responsáveis, no plano indemnizatório, por todos os prejuízos atendíveis entretanto causados ao comprador.**

**V - O Decreto-lei nº 67/2003, de 8 de Abril, em parte alguma do diploma – e mormente no invocado artigo 4º - afastou a prevalência da reparação/eliminação dos defeitos a realizar pelo vendedor/construtor em favor da obtenção pelo adquirente da importância pecuniária correspondente ao respectivo custo.**

**(Sumário do Relator)**

**Decisão Texto Parcial:**

**Acordam os Juizes do Tribunal da Relação de Lisboa ( 7ª Secção ).**

**I – RELATÓRIO.**

**Intentou A. , residente na... , a presente acção sob a forma de processo sumário, contra C. LDA., com sede na Rua... e S. S.A., com sede na Avenida...**

**Alegou, essencialmente que :**

**É dona e legítima proprietária de uma fracção autónoma de um prédio que adquiriu à 1ª Ré, tendo sido a 2ª Ré que, no âmbito da sua actividade comercial, o construiu.**

A fracção apresenta diversas anomalias que decorrem da má execução pelo Réu.

Denunciou-as por carta e houve o respectivo reconhecimento por parte da 1ª Ré.

Posteriormente surgiram novas infiltrações.

A referida situação impede a Autora de utilizar a fracção em condições normais de conforto e habitabilidade, o que a desvaloriza.

Outrossim lhe causou incómodos e desconforto.

Conclui pedindo a condenação dos Réus a pagar o custo das reparações dos defeitos descobertos no referido apartamento da Autora, no valor de € 7.545,50 acrescidos de IVA a 15% e de juro à taxa legal desde a citação até integral pagamento ; a pagar os demais defeitos, designadamente do artigo 8º, cujo valor será determinado em execução de sentença ; a pagar a quantia de € 6.000,00 a título de indemnização dos danos morais.

Regularmente citada, a Ré S. S.A., apresentou contestação.

Alegou essencialmente :

Não é verdade que a habitação identificada padeça de graves defeitos ou erros de construção.

Sabe que na fracção em causa se verificou a necessidade de corrigir algumas anomalias que constituem aquilo que no sector se conhece por trabalhos de garantia ou pós venda, e que efectivamente a Ré corrigiu, como sejam fendas em paredes e o poliban, e que são inerentes à própria natureza da construção civil, nomeadamente da construção “ *em altura* “ e que têm a ver com os movimentos de dilatação e retracção da estrutura.

As situações descritas em 1,3,5 e 6 da petição inicial, a existirem, eram visíveis à data em que a Autora passou a ocupar a fracção, ou seja, Fevereiro de 2006, e a Autora aceitou-a incondicionalmente e sem reservas.

As situações relatadas nos artigos 9, 10, 11 e 12 do artigo 6º da petição inicial são resultante de acto da própria Autora ou de terceiro.

Foi a Autora que decidiu a alteração da localização dos equipamentos, pelo que os problemas são devidos à mesma.

Nega ter efectuado as obras na padaria, não sendo responsável pelos ruídos dos equipamentos da mesma.

Por sua vez,

Regularmente citada, a Ré C. LDA., contestou, impugnando, por desconhecimento, o alegado.

Mais referiu que antes da entrega do apartamento à A. nem esta nem a contestante se aperceberam de qualquer defeito.

De todo o modo, não tem qualquer obrigação de indemnizar a A. nem de fazer os pagamentos por ela pedidos, dado ter sido a Ré S. a construtora do imóvel por força de contrato de empreitada celebrado com a contestante.

Por requerimento de fls. 170, a Autora requereu a ampliação do

**pedido, alegando um agravamento dos defeitos desde a data de interposição da acção, os quais descreve.**

**Peticona, assim, o pagamento da quantia global de € 14.603,00 acrescido de IVA à taxa legal em vigor, e a pagar os demais defeitos, designadamente os referentes ao ponto 8 da lista de deficiências, conforme Doc. A-1 em anexo, cujo valor será determinado em execução de sentença.**

**A Ré S. S.A., pugnou pela inadmissibilidade da apresentação do articulado, por não serem consequência ou desenvolvimento do pedido, bem como que carece legitimidade à Autora para peticionar indemnização por reparações em paredes exteriores e fachadas, partes comuns do edifício. Alega ainda a excepção de caducidade dos vícios reclamados, pois já eram visíveis há mais de um ano e meio, por referência à data de ampliação do pedido. Por despacho de 28 de Janeiro de 2009, foi admitida a ampliação do pedido.**

**Por Acórdão do Tribunal da Relação de L..., em sede de recurso de agravo em separado, deduzido pela Ré S. S.A., do despacho que admitiu a ampliação do pedido, foi confirmada a decisão recorrida.**

**A fls. 511, a Autora deduziu incidente de intervenção provocada de S. Lda.**

**Por despacho de fls. 542, foi indeferida a intervenção requerida. Procedeu-se ao saneamento dos autos conforme fls. 83.**

**Realizou-se audiência de julgamento.**

**Foi proferida decisão de facto conforme fls. 631 a 633.**

**Foi proferida sentença que julgou a presente acção parcialmente procedente por provada e, em consequência, condenou as Rés C. Lda., e S. S.A. a pagar o custo da reparação, a liquidar em execução de sentença dos seguintes defeitos/anomalias existentes na fracção autónoma destinada a habitação individualizada pelas letras “...” do Bloco C do prédio urbano em regime de propriedade horizontal, denominado... localizado na... :**

- o desnível de cerca de 2cm entre os pisos da cozinha e corredor;**
- a porta da cozinha não abre completamente;**
- a superfície de esmalte da base do duche da casa de banho;**
- as infiltrações da arrecadação n.º 8;**
- a tomada colocada na parede do fundo da bancada inferior dos móveis da cozinha, com vista à colocação do forno numa posição alinhada pela frente com os restantes armários;**
- a correcção do tubo de gás do forno para a colocação do forno;**
- as infiltrações de água nas paredes dos quartos das traseiras que provocam o empolamento da tinta destas;**
- as infiltrações de águas nas paredes de blocos;**
- as fissuras e a microfissuração existentes nas paredes e a pintura interior;**
- a realização do ralo de pavimento junto ao tubo de queda das águas pluviais da varanda;**

– a correcção da linha de fissura na parede de separação entre os dois quartos junto ao peitoril da janela;  
– a correcção do azulejo partido na lavandaria;  
– o varão que caiu de um dos roupeiros;  
bem como a pagar à Autora a quantia de € 6.000 (seis mil euros) a título de danos não patrimoniais, absolvendo-as no demais peticionado ( cfr. fls. 638 a 647 ).  
Apresentou a R. S. S.A. recurso desta decisão, o qual foi admitido como de apelação ( cfr. fls. 654 ).  
Juntas as competentes alegações, a fls. 655 a 682, formulou a apelante, as seguintes conclusões :  
(...)  
Não houve resposta.

## **II – FACTOS PROVADOS.**

Foi dado como provado em 1ª instância :

(...)

## **III – QUESTÕES JURÍDICAS ESSENCIAIS.**

São as seguintes as *questões jurídicas* que importa dilucidar :

**1– Impugnação da decisão de facto.**

**1.1.Respostas a alterar.**

**1.1.1. Alíneas A) e B) – prova do direito de propriedade da A. sobre a fracção.**

**1.1.2. Ponto 7º dos Factos Provados :** *“ Na fracção identificada em A) dos Factos Assentes verifica-se um desnível de cerca de 2cm entre os pisos da cozinha e corredor “.*

**1.1.3. Ponto 11º dos Factos Provados :** *“ Na arrecadação n.º 8 estão a verificar-se infiltrações “.*

**1.1.4. Ponto 12º dos Factos Provados :** *“ Existe uma tomada colocada na parede do fundo da bancada inferior dos móveis da cozinha, a qual impede a colocação do forno numa posição alinhada pela frente com os restantes armários “.*

**1.1.5. Ponto 17º dos Factos Provados :** *“ Verifica-se uma ausência de ralo de pavimento junto ao tubo de queda das águas pluviais que está colocado na varanda “.*

**1.1.6. Pontos 21º a 24º dos Factos Provados :** *“ Em consequência, a Autora sofreu incómodos ; A Autora pensava que adquirira uma habitação confortável e condigna ; A Autora vive em constante preocupação e estado de ansiedade com esta situação, receando o agravamento dos danos ; A Autora está preocupada com a desvalorização da sua habitação “.*

**1.1.7. Ponto 25º dos Factos Provados :** *“ Os defeitos referidos são responsáveis pelo envelhecimento precoce da fracção, o que provoca a diminuição do seu valor de mercado “.*

**1.2. Factos que, no entender da apelante, deveriam ter sido dados como provados :**

**1.2.1. “ A obra de construção do “Complexo Habitacional e**

*Comercial da ...” foi recepcionada provisoriamente pela Cooperativa a ..., C.R.L. em Julho de 2003 “.*

*1.2.2. “A Autora, ora Recorrida, não denunciou à ora Recorrente as ocorrências constantes dos pontos 11 a 20 do doc. A.1 (junto com o requerimento de ampliação do pedido, apresentado pela Autora, ora Recorrida, no dia 10 de Outubro de .2008) “.*

*1.2.3. “A ocorrência reclamada pela Autora, ora Recorrida, de inexistência de ralo de pavimento junto ao tubo de queda das águas pluviais que está colocado na varanda, era visível à data em que a Recorrida passou a ocupar a fracção, em Fevereiro de 2006 “.*

*1.2.4. “A padaria em que se alude no ponto 22 (da matéria considerada provada) encontra-se localizada por cima da arrecadação n.º 8 “.*

*1.2.5. “À data da entrega da fracção, a Autora, ora Recorrida, aceitou-a sem reservas “.*

*1.2.6. “A existência de fissuras nas paredes pode resultar do comportamento normal de materiais com elasticidades diferentes “.*

**2– Excepção de caducidade relativamente à matéria constante da ampliação do pedido. Ausência de denúncia**

**3– Caducidade do direito de denúncia.**

**4 – Preferência da reparação da coisa defeituosa a levar a efeito pelo vendedor/construtor. Do seu direito a cumprir a obrigação.**

**5 – Danos não patrimoniais. Gravidade relevante.**

**6 – Inexistência de falta de conformidade relevante e de incumprimento contratual imputável à recorrente. Questões prejudicadas.**

*Passemos à sua análise :*

**1– Impugnação da decisão de facto.**

**Este tribunal ouviu atentamente – como lhe competia – o registo de toda a prova testemunhal produzida nestes autos, tendo examinado ainda o teor dos relatórios periciais e demais documentação.**

**Encontra-se assim em condições de sindicar o mérito do *juízo de facto* emitido em 1ª instância.**

**O que passará a fazer**

**1.1.Respostas a alterar.**

**1.1.1. Alíneas A) e B) – prova do direito de propriedade da A. sobre a fracção.**

**Alega a recorrente :**

**O Tribunal *a quo* considerou provada a matéria incluída nos pontos A) e B) referentes a ser a ora Recorrida proprietária da fracção autónoma em análise nos autos.**

**Numa tentativa de lograr a prova de tal facto, a ora Recorrida juntou, apenas, aos autos cópia de uma escritura pública, como doc. 1.**

**A Recorrida não provou que registou a aquisição que alegou nestes autos sendo que o registo constituía condição de oponibilidade a terceiros, desde logo, à ora Recorrente, do facto**

que invocou (cfr. artigo 5.º do Código do Registo Predial).

A prova do registo operar-se-ia, unicamente, por meio de certidão [cfr. artigo 110.º n.º 1 do Código do Registo Predial), que, em nenhum momento, foi junta aos autos.

Assim, considerando a falta de prova, nos termos legalmente exigíveis, para a matéria incluída nos pontos A) e B) da matéria provada, deverão ser eliminados os pontos A) e B) da matéria de facto provada.

*Apreciando :*

Não assiste a menor razão à apelante neste ponto, sendo inclusive de estranhar a pertinência da questão.

Com efeito,

A A. A. juntou, a fls. 2 a 14, a cópia da escritura de aquisição do imóvel em causa que demonstra inequivocamente que a adquiriu, passando a ser a sua proprietária.

Tal documento jamais foi impugnado por parte de qualquer das RR.

De resto, durante a audiência de julgamento as diversas testemunhas inquiridas – quer as indicadas pela A., quer as arroladas pelas RR. – referiram-se, natural e pacificamente, à A. A. como a proprietária do andar.

Nenhuma dúvida ou objecção a esse propósito se levantou - em momento algum, por quem quer que fosse.

Pelo que é totalmente descabida a questão ora suscitada pela recorrente.

Ademais,

Não versando a presente acção directamente sobre o reconhecimento do direito real de propriedade sobre a coisa, mas apenas sobre os efeitos meramente obrigacionais associados ao cumprimento defeituoso de um contrato de compra e venda de imóvel, não existe fundamento ou justificação para a exigência formal inusitadamente arguida pela ora recorrente.

Improcede a apelação neste ponto.

**1.1.2. Ponto 7º dos Factos Provados :** “ *Na fracção identificada em A) dos Factos Assentes verifica-se um desnível de cerca de 2cm entre os pisos da cozinha e corredor* “.

**Alega a recorrente :**

O Tribunal *a quo* considerou provado que na fracção em análise se verifica “*um desnível de cerca de 2cm entre os pisos da cozinha e corredor*”.

Ponderado o teor do relatório pericial, os esclarecimentos prestados pelo perito A. e o depoimento das testemunhas A. , J. e N. , impõe-se a alteração da resposta dada pelo Tribunal *a quo* no âmbito do ponto 2 da matéria provada, passando tal ponto a contemplar que o desnível “*se encontra resolvido mediante uma rampa de transição*”.

No aludido relatório pericial, os peritos responderam à questão em análise sob o Quesito 1.º, alínea a), e à questão “*Desnível entre*

*os pisos da cozinha e corredor?” responderam o seguinte “Sim. Verifica-se um desnível de cerca de 2cm que se encontra resolvido mediante uma rampa de transição.” (Sublinhado da Recorrente)*

O perito A. esclareceu, cabalmente, em sede de audiência de julgamento, que o desnível se encontra resolvido e que a resolução passou pela existência de uma pequena rampa de transição. Note-se que tal forma de resolução possibilitou que duas testemunhas inquiridas em audiência, uma indicada pela ora Recorrida, A., e outra, J., indicada pela Co-Ré, quando inquiridas quanto a tal desnível, tenham mencionado nem sequer se aperceber dessa vicissitude.

*Apreciando :*

Sobre este *ponto de facto*, cumpre esclarecer :

Na primeira perícia realizada, subscrita por unanimidade pelos peritos, foi respondido : “ *foi verificado haver desnível entre os pisos da cozinha e corredor “ ( cfr fls. 308 ) . Na segunda, escreveu-se : “ verifica-se um desnível de cerca de 2 cm que se encontra resolvido mediante uma rampa de transição “ ( cfr. fls. 437 ).*

Em audiência de julgamento,

O perito V., interveniente na 1ª perícia, referiu que tal desnível nunca foi resolvido.

O perito J., interveniente na 2ª perícia, aludiu a este propósito : “ *resolvido ? fizeram uma rampa de transição ; é sempre desagradável ; é provisório ; é como se houvesse um degrau ; resolvido é força de expressão “.*

O perito A. afirmou sobre esta matéria “ *está um degrau ; é o equivalente a ter um tapete ali ; o que se fez foi adoçar a transição “.*

Ora, perante estes esclarecimentos, impõe-se concluir que a rampa de transição ali colocada constitui uma mera solução provisória que não obstará à necessidade de sanção, a título definitivo, desse mesmo problema.

Improcede, portanto, o recurso neste particular.

1.1.3. Ponto 11º dos Factos Provados : “ *Na arrecadação n.º 8 estão a verificar-se infiltrações “.*

No âmbito do ponto 6. da matéria considerada provada o Tribunal *a quo* considerou provado que “*Na arrecadação n.º 8 estão a verificar-se infiltrações ”.*

O Tribunal *a quo*, ponderando o depoimento da testemunha N. devia ter considerado tal facto como não provado.

A testemunha referiu que se tinha deslocado à zona onde se localiza a arrecadação n.º 8 e que as infiltrações que anteriormente existiam já estavam corrigidas.

*Apreciando :*

A testemunha N., engenheiro civil que trabalha para a Ré, sendo director de área, referiu a este propósito que as infiltrações na arrecadação n.º 8 existiam, acrescentando : “ *e com alguma gravidade “.* Fez na ocasião notar à A. que a Ré não teria responsabilidade porque não interveio nas construções

posteriormente andar situado por cima, onde está instalada uma padaria ( havendo o imóvel sido entregue “ *em tosco* “ à Cooperativa ).

Mais afirmou que voltou ao local, acompanhado da Administração do prédio há dois anos ( o julgamento foi realizado em 12 de Novembro de 2012 ), e que o problema – das ditas infiltrações – estava resolvido, tendo-o sido por intervenção do dono da padaria situada no andar por cima do da A..

“ *Os estragos resultantes das infiltrações não, mas esta sim* “ – afirmou.

Terminou referindo que “ *pelo menos foi o que me pareceu* “.

Ora,

A presente acção deu entrada em juízo em 18 de Dezembro de 2006.

As perícias realizadas nos autos tiveram lugar em Maio de 2009 e Setembro de 2010.

Em ambas foi constada, de forma peremptória e inequívoca, a existência das referidas infiltrações na arrecadação nº 8.

Se, posteriormente, uma terceira entidade procedeu ( ou não ) às ditas reparações é matéria que não foi trazida aos autos e que não merece, por isso mesmo, relevo para a decisão da causa.

O recurso improcede, portanto, neste ponto.

1.1.4. Ponto 12º dos Factos Provados : “ *Existe uma tomada colocada na parede do fundo da bancada inferior dos móveis da cozinha, a qual impede a colocação do forno numa posição alinhada pela frente com os restantes armários* “.

Alega a recorrente :

O Tribunal *a quo* considerou provado, no ponto 7., que: “*Existe uma tomada colocada na parede do fundo da bancada inferior dos móveis da cozinha, a qual impede a colocação do forno numa posição alinhada pela frente com os restantes armários*”.

Tal facticidade, atenta a prova produzida, não poderia ter sido considerada provada, com a extensão com o que o foi.

Apenas poderia ter sido considerado provado, no âmbito do ponto 7., que “*Existe uma tomada colocada na parede do fundo da bancada inferior dos móveis da cozinha*” mas já não que “*tal impede a colocação do forno numa posição alinhada pela frente com os restantes armários*”.

No âmbito do Relatório Pericial – aquando da resposta dada ao 1.º Quesito, questão i) – a posição aí patente dos peritos das RR foi no sentido de que tal facto “*não constitui um real problema, porquanto a ligação de fornos ou placas, dado o seu consumo elevado, devem ser ligadas de forma directa com recurso a ligadores e não com recurso a tomadas*”, concluindo que “*a tomada estará localizada correctamente e não constituirá qualquer obstáculo à colocação do forno*”.

Tal como resulta patente no Relatório Pericial, a existência de uma tomada na parede não impedirá a colocação do forno se for

utilizado o procedimento correcto para a ligação do mesmo, que passará pela utilização de ligadores (atento o consumo elevado) e não pela utilização da tomada.

Os esclarecimentos do perito A. – em audiência – foram de molde a sustentar o vertido no Relatório, não tendo sido produzida qualquer prova em contrário.

*Apreciando :*

Consta da 2ª perícia, a este respeito : “ *constatou-se a existência de uma tomada colocada na parede de fundo da bancada inferior dos móveis de cozinha que está a impedir a colocação do forno numa posição alinhada pela frente dos restantes armários* “ ( cfr. fls. 437 ).

Ora,

Esta afirmação – reproduzida no elenco da matéria de facto provada - justifica totalmente a resposta proferida pelo tribunal *a quo*, independentemente das achegas que o perito da Ré entendeu por bem produzir a este propósito.

Não há portanto erro na valoração da prova produzida quanto a este ponto.

Improcede a apelação neste particular.

1.1.5. Ponto 17º dos Factos Provados : “ *Verifica-se uma ausência de ralo de pavimento junto ao tubo de queda das águas pluviais que está colocado na varanda* “.

Alega a recorrente :

No âmbito do ponto 12. da matéria considerada provada, o Tribunal a quo julgou provado que se verifica “*uma ausência de ralo de pavimento junto ao tubo de queda das águas pluviais que está colocado na varanda*”.

Fê-lo, no entanto, erradamente, porquanto, de acordo com o depoimento da testemunha N., aquela solução estaria de acordo com o projecto.

Em consonância, não poderá ser considerada “*ausência*” de ralo de pavimento, devendo tal facto ser excluído do elenco dos factos provados.

*Apreciando :*

Não assiste razão à apelante.

A ausência do dito ralo – no sentido de que equipamento não foi colocado na varanda - é objectiva e indiscutível.

Pelo que tal factualidade teria obrigatoriamente que constar no elenco dos factos dados como provados.

Saber que tal omissão equivale a um defeito construtivo é matéria que não cumpre discutir no âmbito da decisão de facto, prendendo-se diferentemente com o conhecimento do mérito do pedido.

A apelação improcede neste ponto.

1.1.6. Pontos 21º a 24º dos Factos Provados : “ *Em consequência, a Autora sofreu incómodos ; A Autora pensava que adquirira uma habitação confortável e condigna ; A Autora vive em constante preocupação e estado de ansiedade com esta situação, receando o*

*agravamento dos danos ; A Autora está preocupada com a desvalorização da sua habitação “.*

**Alega a recorrente :**

Sob os pontos 16, 17, 18 e 19, o Tribunal a quo considerou provado que i. *“Em consequência, a Autora sofreu incómodos”*; ii. *“A Autora pensava que adquirira uma habitação confortável e condigna”*; iii. *“A Autora vive em constante preocupação e estado de ansiedade com esta situação, receando o agravamento dos danos”* e iv) *“A Autora está preocupada com a desvalorização da sua habitação”*.

Pretendendo sustentar a resposta probatória proferida em relação a tal matéria, o Tribunal a quo fundamentou-a nos depoimentos das testemunhas A. e M. e nas regras da experiência comum. O depoimento das testemunhas incidiu não sobre as alegadas consequências a nível emocional na Autora, ora Recorrida, mas sobre as consequências no pai da mesma Recorrida.

Assim, deverão ser eliminados do elenco dos factos provados os aí incluídos sob os n.ºs 16. a 19.

**Apreciando :**

Não assiste razão à recorrente neste tocante, a qual não terá prestado a devida atenção aos depoimentos que refere.

Com efeito,

A testemunha A. aludiu tanto ao incómodo e sofrimento que percepcionou na pessoa do pai da A., como igualmente na pessoa desta, conforme inequivocamente decorre da expressão *“( E a D. SL? R : De igual modo. Desabafou com a sua mãe ( da testemunha )* “.

No mesmo sentido,

A testemunha M. referiu que a A. andava – devido a toda esta situação – *“ ansiosa, arrelviada “.*

Acresce, ainda, que a testemunha J., empresário da construção civil que elaborou o orçamento respeitante à reparação dos defeitos do imóvel, afirmou que a D. A. andava – por força desta situação – *“ ansiosa, arrelviada, vivendo num pandemónio “.*

Por outro lado,

As regras da experiência comum aplicáveis a uma situação de facto com estas características, corroboram suficientemente o indicado estado de espírito tal como foi genericamente caracterizado na decisão ora impugnada.

Improcede a apelação neste ponto.

**1.1.7. Ponto 25º dos Factos Provados :** *“ Os defeitos referidos são responsáveis pelo envelhecimento precoce da fracção, o que provoca a diminuição do seu valor de mercado “.*

**Alega a recorrente :**

No ponto 20., o Tribunal a quo considerou provado que: *“Os defeitos referidos são responsáveis pelo envelhecimento precoce da fracção, o que provoca a diminuição do seu valor de mercado”.*

Fê-lo, porém, desatendendo ao conteúdo do Relatório Pericial

(segunda perícia) junto aos autos.

Assim, e no sentido de enquadrar a ocorrência de envelhecimento precoce da fracção e da desvalorização, deverá ser alterada a redacção da matéria incluída no ponto 20., passando a mesma a ser do seguinte teor: *“Os defeitos detectados contribuem para o envelhecimento precoce da fracção, caso não sejam devida e atempadamente reparados e podem provocar a desvalorização no seu valor de mercado se não forem efectuadas as reparações”*.

*Apreciando :*

Assiste razão à recorrente neste tocante.

A afirmação de que *“Os defeitos referidos são responsáveis pelo envelhecimento precoce da fracção, o que provoca a diminuição do seu valor de mercado”*, não se encontra em perfeita consonância com o juízo pericial constante de fls. 439 ( 2ª perícia ) onde se assinalou a este respeito : *“ Os defeitos detectados contribuem para o envelhecimento precoce da fracção, caso não sejam devida e atempadamente reparados “*.

Isto é, dada a dimensão e natureza dos problemas relatados existirá o perigo do envelhecimento precoce da fracção desde que não haja lugar à respectiva reparação.

Não se encontra demonstrado que tais problemas tenham determinado neste momento – sem mais – o envelhecimento precoce do imóvel.

Altera-se, portanto, a decisão de facto nestes termos e com este exacto sentido, ou seja :

*“ Provado que os defeitos detectados contribuem para o envelhecimento precoce da fracção, caso não sejam devida e atempadamente reparados “*.

A apelação procede neste ponto.

1.2. Factos que, no entender da apelante, deveriam ter sido dados como provados :

1.2.1. *“ A obra de construção do “ ” foi recepcionada provisoriamente pela C. C.R.L. em Julho de 2003 “*.

*Apreciando :*

Não assiste razão à recorrente.

O facto que ora se pretende ver incluído no elenco dos factos provados não consta de qualquer dos articulados apresentados nos autos, mormente da contestação apresentada pela ora recorrente a fls. 37 a 40.

Não se vislumbra, ainda, a sua relevância, atendendo à superveniência dos problemas construtivos detectados.

Pelo que improcede a apelação neste ponto.

1.2.2. *“A Autora, ora Recorrida, não denunciou à ora Recorrente as ocorrências constantes dos pontos 11 a 20 do doc. A.1 (junto com o requerimento de ampliação do pedido, apresentado pela Autora, ora Recorrida, no dia 10 de Outubro de 2008) “*.

*Apreciando :*

Não assiste razão à recorrente.

Tais anomalias supervenientes foram apresentadas em requerimento junto ao processo, sobre o qual as RR. tiveram oportunidade de se pronunciar, contraditando-o. Pelo que não tem o menor cabimento invocar aqui qualquer ausência de denúncia.

De resto, nem a ora recorrente na resposta que apresentou a fls. 192 a 199, aludiu à dita “*ausência de denúncia*”.

Improcede a apelação neste ponto.

1.2.3. “*A ocorrência reclamada pela Autora, ora Recorrida, de inexistência de ralo de pavimento junto ao tubo de queda das águas pluviais que está colocado na varanda, era visível à data em que a Recorrida passou a ocupar a fracção, em Fevereiro de 2006*”.

*Apreciando :*

Não assiste qualquer razão à recorrente.

Sendo óbvio que a ausência de um ralo de escoamento numa varanda constitui um facto naturalmente constatável por parte de quem se desloque a esse local, tal não justifica, por total irrelevância, a sua inclusão no elenco dos factos provados.

A apelação improcede neste ponto.

1.2.4. “*A padaria em que se alude no ponto 22 (da matéria considerada provada) encontra-se localizada por cima da arrecadação n.º 8*”.

*Apreciando :*

Não assiste razão à recorrente.

Sendo verdadeira a afirmação em referência, o certo é que a mesma é irrelevante para a boa decisão da causa.

Na contestação que apresentou a fls. 37 a 40, a Ré ora recorrente limitou-se a alegar a este propósito “*é absurdo pretender-se responsabilizar a 2ª Ré por ruídos alegadamente provocados por equipamentos instalados na padaria, que não é de sua pertença, posse ou exploração*” ( cfr. respectivo artº 15º ).

Ora, nenhuma das RR. foi condenada com base em factualidade respeitante à produção de ruídos.

Improcede o recurso neste ponto.

1.2.5. “*À data da entrega da fracção, a Autora, ora Recorrida, aceitou-a sem reservas*”.

*Apreciando :*

Não assiste razão à recorrente.

Sendo inegável que a A. aceitou a entrega da fracção, tal não significa que, por esse motivo, ficasse de alguma maneira inibida de reagir contra a verificação de qualquer deficiência que a mesma viesse a revelar, como infelizmente aconteceu.

Improcede a apelação neste ponto.

1.2.6. “*A existência de fissuras nas paredes pode resultar do comportamento normal de materiais com elasticidades diferentes*”.

*Apreciando :*

Não assiste notoriamente razão à recorrente.

No elenco dos factos provados não devem ser incluídas meras

hipóteses cuja verificação é, por natureza, incerta.

O objecto de prova são factos, acontecimentos reais, e não abstractas possibilidades, sempre de cariz subjectivo e conjectural.

Improcede a apelação neste ponto.

2– Excepção de caducidade relativamente à matéria constante da ampliação do pedido. Ausência de denúncia

Alega a recorrente :

No âmbito do requerimento da 2.<sup>a</sup> Ré, ora Recorrente, em resposta ao requerimento de ampliação do pedido, foi invocada matéria excepcional, a saber:

a caducidade do direito da Autora, ora Recorrida, patente na circunstância de, à data da ampliação, já terem decorrido cinco anos após a data da recepção provisória, ocorrida em Julho de 2003 (cfr. artigos 20.º a 22.º do Requerimento da Recorrente datado de 3 de Novembro de 2008).

A Recorrida não respondeu às excepções – nem em requerimento autónomo, nem em audiência preliminar, nem em audiência de julgamento – havendo, pois, que extrair as correspondentes consequências, na esteira, aliás, do consagrado nos artigos 490.º e 505.º do CPC.

*Apreciando :*

Não assiste razão à recorrente.

A cominação em referência apenas é aplicável no âmbito da admissão por acordo da matéria de facto e não ao conhecimento da questão jurídica suscitada.

Confessam-se factos, não conclusões jurídicas.

Ora,

Está aqui em causa apenas a aplicação do regime legal da caducidade que, nessa perspectiva, não é susceptível de confissão pela parte.

De resto,

Conforme resulta do artigo 664º do Código de Processo Civil, o juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito.

Improcede a apelação neste ponto.

4 – Preferência da reparação da coisa defeituosa a levar a efeito pelo vendedor/construtor. Do seu direito a cumprir a obrigação.

Alega a recorrente :

A ora Recorrida peticionou a condenação da ora Recorrente e, bem assim, da “C. C.R.L.” no pagamento dos custos com a reparação de um conjunto de situações que descreveu na sua pi.

Ora, conforme bem vem sendo sufragado pelos nossos Tribunais, os meios que o legislador faculta ao comprador em caso de defeito de coisa que este comprou não podem ser exercidos alternativa e discricionariamente.

Não ficou provado que tivesse havido já qualquer custo suportado pela Recorrida com a reparação de pretensos defeitos

que invocou.

Resulta dos normativos legais aplicáveis (maxime n.º 5 do artigo 4.º do Decreto-lei n.º 67/2003, de 8 de Abril) que ao comprador/dono de obra incumbe cumprir o iter procedimental obrigatório o qual se traduz em ter que conferir, em primeiro lugar, ao vendedor/empreiteiro a possibilidade de eliminar os defeitos ou exigir nova construção.

Se e só se frustrar essa possibilidade, se pode exigir o custo associado a reparação dos defeitos.

A ora Recorrente é uma empresa de construção civil e construiu o complexo habitacional em que se insere o imóvel ocupado pela Recorrida, pelo que, mais do que qualquer outra entidade, estaria em condições para executar todos os trabalhos de reparação que se revelassem necessários efectuar na fracção e a custos mais reduzidos.

O Tribunal *a quo*, pese embora tenha detectado que a ora Recorrida não tinha peticionado a reparação mas o custo da mesma, concluiu que lhe assistiria o direito de opção entre a indemnização dos custos e a reparação dos mesmos.

Tal interpretação encontra-se completamente dissonante com a jurisprudência dominante em relação a tal matéria e incorreu em violação do disposto no n.º 5 do artigo 4.º do Decreto-lei n.º 67/2003, de 8 de Abril.

O Decreto-lei n.º 67/2003, de 8 de Abril pretendeu – como resulta, aliás, do artigo 1.º do mesmo - transpor para o ordenamento jurídico nacional o preceituado na Directiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.

Ora, compulsado o teor da sobredita directiva, mais concretamente, o constante do artigo 3.º, relativo aos direitos do consumidor, é inequívoca a hierarquização dos direitos do consumidor, em caso de falta de conformidade dos bens adquiridos.

Quando o legislador nacional estabelece, no n.º 5 do artigo 4.º do Decreto-lei n.º 67/2003, que “*o consumidor pode exercer qualquer dos direitos referidos nos números anteriores, salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito, nos termos gerais*” indicia que, para aferir da bondade da pretensão do consumidor, haverá que indagar se o consumidor não estará a agir abusivamente quanto pretende ser ressarcido do custo da reparação em detrimento da reparação dos defeitos.

Assim, e interpretando o direito nacional em conformidade com o direito comunitário, dever-se-á interpretar o n.º 5 do artigo 4.º como apenas admitindo o exercício de outros direitos do consumidor que não o direito à reparação quando a reparação não for possível ou for desproporcionada.

*Apreciando :*

Escreveu-se, a este propósito, na decisão recorrida :

*“O cumprimento defeituoso tem como pressuposto a ideia de que,*

*aquando da entrega da coisa, o comprador desconhecia o vício ou inexactidão da prestação efectuada pela outra parte.*

*O comprador tem direito, além do mais, a exigir do vendedor a reparação dos defeitos da coisa, sendo que a culpa deste se presume (artigos 798º, 799º, n.º 1, 913º, 914º, 1221º e 1225º do Código Civil), presunção essa que, in casu, não foi afastada (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de Maio de 2011, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).*

*Se o vendedor não cumprir a obrigação de reparar o defeito ou de substituir a coisa defeituosa, incorre em responsabilidade civil contratual, nos termos gerais derivada do incumprimento do dever de eliminar os defeitos ou de proceder à referida substituição (artigos 910º, n.º 1 e 913º, n.º 1, do Código Civil).*

*Também aqui, tal como ocorre nas situações previstas nos artigos 1221º a 1223º do Código Civil, não pode o comprador exigir autonomamente a indemnização em substituição da reparação dos defeitos ou da substituição da coisa defeituosa, mas em complemento de qualquer das mencionadas actuações do vendedor, a título de ressarcimento do prejuízo excedente (MARTINEZ, Pedro Romano; - Direito das Obrigações, Parte Especial, Contratos, Compra e Venda, Locação e Empreitada, Coimbra, 2000, pág. 129). In casu, a Autora peticiona não a reparação, mas o custo da mesma, quantificando-a.*

*A este respeito, Pedro Romano Martinez legitima a aplicação do regime jurídico relativo ao incumprimento defeituoso do contrato de empreitada ao caso da compra e venda.*

*“No sistema jurídico português há uma espécie de sequência lógica: em primeiro lugar, o devedor está a eliminar os defeitos ou a substituir a prestação; frustrando-se estas pretensões, pode ser exigida a redução do preço ou a resolução do contrato. A regra que impõe este seguimento está patente no artigo 1222º, n.º 1, em relação ao contrato de empreitada, mas apesar de não haver norma expressa neste sentido no domínio da compra e venda, ela depreende-se dos princípios gerais (artigos 562º, 566º, n.º 1, 801º, n.º 2, e 808º, n.º 1), além de ser defensável a aplicação analógica do n.º 1 do artigo 1222º, no que se refere à imposição desta sequência, às hipóteses de compra e venda” (Cumprimento Defeituoso, Em Especial na Compra e Venda e na Empreitada, páginas 440 e 441).*

*Entende, assim, que “há uma espécie de sequência lógica: em primeiro lugar, o vendedor está adstrito a eliminar o defeito da coisa e, não sendo possível ou apresentando-se como demasiado onerosa a eliminação do defeito, a substituir a coisa vendida; frustrando-se estas pretensões, pode ser exigida a redução do preço, mas não sendo este o meio satisfatório, cabe ao comprador pedir a resolução do contrato”. (MARTINEZ, Pedro Romano; - Comemorações Dos 35 Anos Do Código Civil E Dos 25 Anos Da Reforma De 1977, Volume III, pág. 235 e ss).*

*Posição que pode parecer diametralmente oposta é a defendida por João Calvão da Silva, segundo o qual “o comprador poderá,*

*conforme lhe aprouver, anular o contrato se se verificarem os requisitos legais da anulabilidade por erro ou dolo – ... –, com direito a indemnização, se o vendedor conhecia ou devia conhecer a deformidade (art. 915º), ou reduzir o preço, com a eventual indemnização (art. 911º, ex vi do art. 913º), ou exigir o exacto cumprimento mediante a eliminação dos defeitos ou a substituição da coisa (art. 914º)”. Simplesmente, logo de seguida, faz notar que a concorrência electiva das pretensões reconhecidas por lei ao comprador não é um direito absoluto, “sofre em certos casos atenuações e a escolha deve ser conforme ao princípio da boa fé, e não cair no puro arbítrio do comprador, sem olhar aos legítimos interesses do vendedor” (COMPRA E VENDA DE COISAS DEFEITUOSAS, Conformidade e Segurança, 5ª edição, páginas 84 e seguintes).*

*Ao lado deste regime, temos a solutio consagrada no diploma sobre vendas de bens de consumo (Decreto-Lei nº 67/2003, de 8 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei nº 84/2008, de 21 de Maio, que transpôs, para o ordenamento jurídico português, a Directiva nº 1999/44/CE), já citado em sede de conhecimento da excepção de caducidade. E este no n.º 5 do artigo 4º, prescreve que “o consumidor pode exercer qualquer dos direitos nos números anteriores, salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito, nos termos legais”.*

*Mas também aqui João Calvão da Silva não deixa de salientar que “a estrutura hierarquizada dos direitos da Directiva traduz uma solução de bom senso, de senso comum, correspondente à da empreitada no Código Civil (...), aos resultados equilibrados lográveis na compra e venda mediante recurso aos princípios da boa fé a nortear a electio de que o comprador beneficia (...) e às regras (...) da Convenção de Viena de 1980 (...)” (Vendas de Bens de Consumo, Revista, Aumentada e Actualizada, 4ª edição, página 110).*

*Vigorando aqui o princípio da livre escolha do comprador, como assinalado, a verdade é que, como nota “o legislador nacional entendeu ser suficiente subordinar a escolha do consumidor aos ditames da boa fé, por forma a que não incorra no exercício ilegítimo de direito de opção que lhe confere (nº 5 do art. 4º)” (Ob. Cit.).*

*Retomando ao caso em apreço sendo, a Autora uma consumidora face a qualquer uma das Rés e independentemente da causa que as interliga, assiste-lhe o direito de opção, o qual se considera. Acresce que do cômputo da factualidade alegada e provada não se vislumbra que a escolha da Autora belisque os princípios da boa fé, que ao caso se impõem “.*

*Vejamos :*

*Prevê o artigo 914º, nº 1 do Código Civil, inserido no capítulo dedicado à “ Venda de Coisas Defeituosas “ : “ O comprador tem o direito de exigir do vendedor a reparação da coisa ou, se for*

*necessário e esta tiver natureza fungível, a substituição dela ; ...”.*  
No mesmo sentido, estabelece o artigo 1221º, nº 1 do Código Civil, respeitante ao contrato de empreitada : “ *Se os defeitos puderem ser supridos, o dono da obra tem o direito de exigir do empreiteiro a sua eliminação...*”.

Estipula o nº 1, do artigo 4º, do Decreto-Lei nº 67/2003, de 8 de Abril :

*“ Em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, o consumidor tem direito a que esta seja repostada sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato “.*

Ou seja,

o regime jurídico regra aplicável ao comum das situações de venda de bem imóvel defeituoso contempla a faculdade que assiste ao comprador de exigir directamente do vendedor ( e neste caso do construtor ) a reposição do bem ao *estado de perfeição técnica* que constituiu o pressuposto básico do acto aquisitivo<sup>[1]</sup>.

Porém, *in casu*,

A A. conclui a sua petição inicial pedindo concretamente “... a condenação dos Réus a pagar o custo das reparações dos defeitos descobertos no referido apartamento da Autora, no valor de € 7.545,50 acrescidos de IVA a 15% e de juro à taxa legal desde a citação até integral pagamento ; a pagar os demais defeitos, designadamente do artigo 8º, cujo valor será determinado em execução de sentença...”.

Ora,

e em conformidade com o regime legal descrito,

a A. deveria obrigatoriamente que haver peticionado, em primeiro lugar, a condenação das Rés ( vendedora e construtora ) a reparar/eliminar os defeitos existentes no imóvel vendido.

Com efeito,

Não existe fundamento legal que permita à compradora exigir directa e imediatamente o pagamento do respectivo custo da reparação, a implementar por terceiros, e não a eliminação dos defeitos por parte da vendedora e construtora por si demandadas<sup>[2]</sup>.

Neste âmbito e a este respeito, a decisão recorrida não explica, justificando, a procedência deste pedido, sendo certo que o Decreto-lei nº 67/2003, de 8 de Abril, em parte alguma do diploma – e mormente no invocado artigo 4º - afastou a prevalência da reparação/eliminação dos defeitos a realizar pelo vendedor/ construtor em favor da obtenção pelo adquirente da importância pecuniária correspondente ao respectivo custo.

Conforme se escreveu no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de Março de 2009 ( relator Abrantes Galdes ), publicado in Colectânea de Jurisprudência, Ano XXXIV, tomo II, pags. 72 a 74 : “ *sem embargo da indemnização por danos*

*colaterais, a lei não atribui, em regra, ao comprador o direito de exigir, de imediato, a prestação pecuniária correspondente ao custo da reparação. Ao invés, a tal direito faz a lei corresponder a obrigação do vendedor de proceder pelos seus meios, à reparação dos defeitos “[3].*

Este enquadramento legal genérico apenas é passível de ser afastado, em especiais circunstâncias, quando o vendedor se encontre numa situação de incumprimento definitivo ; quando o obrigado emite declaração de recusa ; ou em casos de comprovada urgência incompatível com a demora na resolução do diferendo.

Ora,

Não se encontra relatada na petição inicial esse excepcional condicionalismo, nem o mesmo tem a menor correspondência com a factualidade dada como provada.

Com efeito,

Consta da petição inicial, a este propósito :

- a A., por carta datada de 9 de Março de 2006, dirigida à R. C. denunciou os defeitos ( artº 6º ) ;

- A R. C. respondeu por carta de 21 de Março de 2006, reconhecendo os defeitos e encarregando a Ré S. de proceder à respectiva reparação ( artº 7º ) ;

- Decorreu o período em que tais obras deveriam ter sido executadas, sem que nenhuma das RR. tivesse dado início às mesmas, o que tem contribuído para a constante degradação da fracção e o surgimento de novos focos de defeitos ( artº 10º ).

A A. fez entrar a acção em juízo em 10 de Dezembro de 2006.

Este quadro factual exposto pela peticionante não é susceptível de consubstanciar qualquer situação de incumprimento a título definitivo por parte da vendedora, mas apenas de simples mora.

De resto, o que está concretamente alegado é que a vendedora reconheceu a existência dos defeitos e remeteu para a construtora a sua reparação ( dando disso notícia à compradora ).

De salientar que

A simples omissão do início dos trabalhos – sem que tenha existido ( segundo a alegação feita na petição inicial ) a concessão de um prazo admonitório ( cfr. artº 808º do Código Civil ) para a realização da prestação – não é juridicamente idónea para converter a mora em incumprimento definitivo.

Acresce que

Não se encontra alegado na petição inicial – nem resulta dos factos provados – que tipo de contactos ou diligências terão ( ou não ) decorrido entre as partes durante o período que mediou entre Março e Dezembro de 2006.

Por outro lado, a própria natureza e características da maior parte dos defeitos denunciados – a saber, desnível de 2 cm entre os pisos da cozinha e do corredor ; a porta da cozinha a não abrir completamente ; desnível do piso da sala e dos quartos com os

rodapés ; tacos do quarto a levantar ; tinta partida no chão do poliban ; manchas na madeira dos tacos ; colocação defeituosa de uma tomada eléctrica e do tubo de gás – pelo seu carácter localizado e limitado ( de reduzida gravidade e escassa relevância no que respeita à maioria deles ), afastam obviamente o carácter urgente na sua reparação que justificasse o imediato pedido na condenação no respectivo custo<sup>[4]</sup>.

Urgência esta que a A. igualmente não alegou – como, para este efeito, lhe competia – de forma a justificar o pedido imediato de condenação no custo das reparações – e não na eliminação dos defeitos a cargo das RR..

Pelo que o pedido que a A. teria que haver formulado seria o da condenação das RR. a repararem pelos seus próprios meios tais defeitos e não a sua imediata condenação no custo da reparação a implementar por terceiro<sup>[5]</sup>.

O que igualmente significa que as RR. não se encontram juridicamente obrigadas ao pagamento desse mesmo custo, sem que previamente lhes tivesse sido exigida, pela forma processual adequada, a reparação/eliminação dos ditos defeitos.

Saliente-se que

Constitui, inclusive, direito da vendedora e da construtora o de serem elas, pessoalmente, a proceder à reparação das anomalias verificadas na coisa vendida, controlando e dominando esse mesmo procedimento, sem embargo de simultaneamente puderem ser responsáveis, no plano indemnizatório, por todos os prejuízos atendíveis entretanto causados ao comprador.

Assiste, deste modo, inteira razão à recorrente neste tocante.

Não há, nestas circunstâncias, base legal para condenar as RR. no pagamento do custo das reparações a implementar por terceiro – único pedido formulado, no âmbito patrimonial, pela A..

Procede, por conseguinte, a apelação neste particular, havendo lugar à revogação do decidido.

**5 – Danos não patrimoniais. Gravidade relevante.**

**Alega a recorrente :**

No âmbito dos pontos 16. a 19. da matéria considerada provada o Tribunal *a quo* verteu facticidade que, no seu entender, se qualifica como dano não patrimonial que assume gravidade para merecer a tutela do direito.

Ao assim ter decidido, o Tribunal *a quo* violou o disposto nos artigos 494.º e 496º do Código Civil.

Em nenhum trecho da decisão tomada quanto ao arbitramento da indemnização ora em crise, o Tribunal *a quo* ponderou, como devia, atento o imposto nas normais legais em apreço, o grau de culpabilidade do agente, *in casu*, da ora Recorrente.

O Tribunal *a quo* igualmente não ponderou, na fixação da indemnização, a situação económica da Recorrida e da ora Recorrente.

Para que os danos não patrimoniais possam assumir relevância e ser passíveis de compensação, ao invés do que sucede em relação aos danos patrimoniais, terão que assumir gravidade tal que se imponha a atribuição de uma quantia que os procure minorar.

Não assumem relevância, para efeitos de compensação, os meros incómodos que a Recorrida possa ter sofrido (tal como foi considerado provado no ponto 16. Da matéria de facto provada).

Mesmo que se considerasse que ocorreram danos não patrimoniais com amplitude tal que merecessem a tutela do direito, não se manifesta minimamente razoável a fixação de uma indemnização de € 6.000, inexoravelmente exagerada não só em face da factualidade apurada, como, em qualquer caso, considerando as condições económicas notoriamente degradadas em que se encontra o nosso país e o seu tecido empresarial.

Comparando-se a indemnização arbitrada pelo Tribunal *a quo* com as que têm sido sustentadas pela nossa jurisprudência conclui-se pelo seu montante elevadíssimo e iníquo.

O Tribunal *a quo* incluiu, na factualidade que apreciou para a fixação da indemnização por danos não patrimoniais, matéria que não foi considerada provada.

*Apreciando :*

Foi dado como provado, neste tocante :

Em consequência ( das anomalias registadas no imóvel ), a Autora sofreu incómodos.

A Autora pensava que adquirira uma habitação confortável e condigna.

A Autora vive em constante preocupação e estado de ansiedade com esta situação, receando o agravamento dos danos.

A Autora está preocupada com a desvalorização da sua habitação. Os defeitos detectados contribuem para o envelhecimento precoce da fracção, caso não sejam devida e atempadamente reparados.

*Vejamos :*

Encontramo-nos no âmbito da responsabilidade meramente contratual ( e não delitual ), sendo certo que a própria A. não seguiu, como devia, os trâmites que legalmente lhe eram exigíveis para obter o desiderato por si almejado.

Não estamos perante a prática de actos ilícitos graves, altamente censuráveis ( mormente dolosos ), mas apenas face a uma relação comercial que, por vicissitude várias e muitas vezes imponderáveis neste tipo de contratos, não logrou satisfazer como seria suposto o interesse dos celebrantes.

Por outro lado,

Os factos dados como provados, nos termos em que concretamente se encontram formulados, desacompanhados da prova de qualquer outro enquadramento factual que expresse uma situação de especial sofrimento e afectação pessoal da A., não atingem, a nosso ver, o *patamar de gravidade* suficiente para justificar, à luz da particularmente exigente bitola do artº 496º, nº

1, do Código Civil, a atribuição de qualquer indemnização por danos morais.

Com efeito,

Sendo inegável o incómodo causado pela verificação dos diversos defeitos construtivos que o imóvel ostenta - causadores de natural e legítimo aborrecimento à A. -, o certo é que tal situação não traduz objectivamente uma afectação dos direitos de personalidade da demandante particularmente grave que justifique a atribuição, com esse fundamento, de uma indemnização por danos morais.

Ademais,

Note-se que apenas se encontra provado que A. “ *sofreu incómodos* “ ; “ *pensava que adquirira uma habitação confortável e condigna* “ ; “ *vive em constante preocupação e estado de ansiedade com esta situação, receando o agravamento dos danos* “ ; “ *... está preocupada com a desvalorização da sua habitação* “.

Ou seja,

Tratando-se aqui de um respeitável sentimento de receio e preocupação, de cariz eminentemente subjectivo, o mesmo, todavia, não comporta o grau impressivo de sofrimento associado às situações verdadeiramente graves e violadoras do direito à integridade moral pressupostas na previsão do artigo 496º, nº 1 do Código Civil<sup>[6][7]</sup>.

A circunstância de se ter dado como provado que “ *Os defeitos detectados contribuem para o envelhecimento precoce da fracção, caso não sejam devida e atempadamente reparados* “ poderia eventualmente justificar a atribuição à lesada de uma indemnização por danos patrimoniais, mas não por danos morais ao abrigo do disposto no artigo 496º, nº 1 do Código Civil.

Procede, por conseguinte, o recurso neste ponto.

6 – Inexistência de falta de conformidade relevante e de incumprimento contratual imputável à recorrente. Questões prejudicadas.

O conhecimento destas questões encontra-se prejudicado pelo decidido no que tange à preferência legal pela reparação a cargo do vendedor/construtor, conforme explanado supra.

#### IV - DECISÃO :

Pelo exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar procedente a apelação, revogando-se a decisão recorrida e absolvendo-se as RR. do pedido.

Custas pelo apelada.

Lisboa, 28 de Janeiro de 2014.

Luis Espírito Santo  
Gouveia Barros  
Conceição Saavedra

---

[1] No domínio do contrato de empreitada escreve Cura Mariano in “ Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra “, pags. 98 a 99 : “ A possibilidade de ser exigida ao empreiteiro a eliminação dos defeitos satisfaz não só o interesse do dono da obra em ver a prestação a que tem direito ser fielmente cumprida, mas também o interesse do empreiteiro em ser ele a efectuar essa obra de reparação, permitindo-lhe o controlo dos seus custos e evitar o agravamento dos prejuízos causados pelo defeito “. No mesmo sentido, refere Pedro Romano Martinez in “ Contrato de Empreitada “, pag. 206 : “ Não é admissível que o dono da obra proceda, em administração directa, à eliminação dos defeitos ou à realização de nova obra, pois isso seria uma forma de auto-tutela não consentida por lei “.

[2] Reconhecendo a imperatividade da preferência legal pela reparação ou eliminação de defeitos a cargo do vendedor/ construtor, em vez do pedido de condenação no pagamento do custo da reparação a executar por terceiros, vide acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Julho de 2010 ( relator Ferreira de Almeida ), publicado in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) ; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Novembro de 2010 ( relator Urbano Dias ), publicitado in [www.jusnet.pt](http://www.jusnet.pt) ; acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 31 de Maio de 2012 ( relator Leonel Serôdio ), onde se salientou que : “ ...nem do citado artigo 4º do DL nº 67/2003, nem no conjunto do diploma, resulta que o legislador pretendeu também permitir ao comprador ser ele próprio a mandar proceder à reparação ou substituição do bem vendido. Não oferece qualquer dúvida que o vendedor tem interesse económico em ser ele próprio, ou outrem por ele contratado, a proceder à reparação ou substituição da coisa vendida e o legislador não deixou de atender a este legítimo interesse do vendedor ( ... ) como é entendimento pacífico, aplicando o Código Civil, que o cumprimento defeituoso não confere ao credor o direito de, por si ou por intermédio de terceiro, eliminar os defeitos à custa do devedor “ ; acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17 de Janeiro de 2008 ( relator Trajano Menezes e Melo ), publicitado in [www.jusnet.pt](http://www.jusnet.pt), onde se enfatiza : “ ...a reparação é exigível do vendedor, não se podendo impor a este que pague os custos da reparação por terceiro. Com efeito, apurando-se a existência dos defeitos e reclamados atempadamente junto do vendedor, o comprador tem o direito de exigir dele a reparação – artigo 914º. Todavia, é ao próprio vendedor que se deve facultar, quer porque a lei impõe, quer porque a razoabilidade o indica, a possibilidade de corrigir o erro em que incorreu, o que, feito por ele, seguramente terá custos inferiores àqueles que terá se for concretizada por outrem...” ; acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14 de Outubro de

2008 ( relator Isaiás Pádua ), publicitado in [www.jusnet.pt](http://www.jusnet.pt), que assinala que “..A exigência de a reparação dever ser feita preferentemente pelo vendedor ( ou empreiteiro ) assenta, desde logo, na circunstância de, em princípio, ser ele o detentor do Know how, o que permitirá, de forma mais económica, rápida e com melhores resultados, proceder à eliminação dos defeitos, evitando-se, assim, ainda o recurso a outros meios mais drásticos, como sejam a nova realização da prestação ou até a resolução do contrato, sendo certo que, dessa forma, se satisfaz melhor o princípio geral da restauração ou reconstituição natural “ ; em sentido ligeiramente diverso vide acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de Janeiro de 2008 ( relatora Fernanda Isabel Pereira ), publicado in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[3] Remete-se, ainda, para as referências jurisprudenciais e doutrinárias desenvolvidamente citadas nesse aresto.

[4] Neste sentido, note-se que a própria A. não procedeu, até ao momento, sponte sua, à respectiva reparação ( avisando disso previamente a vendedora ) como seria normal e expectável caso se tratasse de defeitos verdadeiramente urgentes, impositivos da quotidiana utilização do imóvel.

[5] Da mesma forma não foi referenciada pela A. qualquer razão objectiva que colocasse em causa a confiança e idoneidade técnica e profissional da Ré S. para executar, com a perfeição exigível, tais trabalhos.

[6] Sobre esta específica matéria vide o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 5 de Dezembro de 2012 ( relator Barateiro Martins ), publicado in Colectânea de Jurisprudência, Ano XXXVII, tomo V, pags. 19 a 24.

[7] Inclinando-se para a solução oposta, vide acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 17 de Janeiro de 2008 ( relator Manuel Marques ), publicado in Colectânea de Jurisprudência, Ano XXXIII, Tomo I, pags. 240 a 243.