

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 1671/22.2T8MAI.P1

Relator: ARISTIDES RODRIGUES DE ALMEIDA

Sessão: 19 Dezembro 2023

Número: RP202312191671/22.2T8MAI.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: ALTERADA

CONTRATO DE EMPREITADA

DEFEITOS DA OBRA

DENÚNCIA DOS DEFEITOS

EXCEÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO

Sumário

I - Realizada a obra com defeitos e tendo o dono da obra denunciado os defeitos e reclamado a sua reparação, o dono da obra não pode, um mês decorrido, mesmo que as reparações não tenham ainda sido feitas, mas também não tenha sido fixado ao empreiteiro qualquer prazo admonitório para o efeito, decidir contratar terceiros para efectuarem as reparações e imputar o respectivo custo ao empreiteiro.

II - Se o dono da obra não exerce de forma válida os direitos que o regime jurídico do contrato de empreitada lhe confere por via dos defeitos da obra e impede o empreiteiro de executar as reparações, não pode recusar o pagamento do custo da obra realizada, ainda que com defeitos, designadamente com a invocação da excepção de não cumprimento.

Texto Integral

RECURSO DE APELAÇÃO

ECLI:PT:TRP:2023:1671.22.2T8MAI.P1

*

SUMÁRIO:

.....

.....

.....

ACORDAM OS JUÍZES DA 3.ª SECÇÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO:

I. Relatório:

A... Unipessoal, Lda., pessoa colectiva com número de identificação e de contribuinte fiscal ..., com sede em Vila Real, instaurou acção judicial contra **AA**, contribuinte fiscal número ..., titular do cartão de cidadão n.º ..., residente na Maia, residente em pedindo a condenação do réu a pagar-lhe € 11.856,46, acrescidos de juros moratórios comerciais sobre o capital de € 9.639,40, vencidos e vincendos até pagamento.

Para fundamentar o seu pedido alegou em súmula, que no exercício da sua actividade comercial de construção civil e obras públicas foi contratada pelo réu para executar trabalhos de construção civil numa moradia, para os quais foi apresentado e aceite o orçamento de €17.072,00, acrescidos de IVA, trabalhos que a autora executou e por conta dos quais o réu lhe entregou 80% do valor do orçamento, sendo que no decurso dos trabalhos foi contratada a realização de trabalhos extra pelo preço de €6.225,00, acrescidos de IVA, os quais foram integralmente executados, tendo o réu aceite sem reservas a obra.

O réu foi citado e contestou, por impugnação e excepção, deduzindo reconvenção contra o autor.

Para o efeito alegou que os trabalhos deviam ter sido concluídos até ao final de Junho de 2021, mas, por exclusiva responsabilidade da autora, a obra só foi entregue no final de Outubro de 2021, sendo que a autora executou diversos trabalhos com defeitos, não se tendo responsabilizado pela sua reparação, apesar das reclamações apresentadas, para além de que aceitou que diversos serviços extra seriam executados sem qualquer acréscimo no valor da empreitada. Alegou ainda que pagou à autora €1.500,00 em numerário, que necessitava da habitação para residir e por isso teve de recorrer a terceiros para reparar os defeitos imputáveis à autora, despendendo nisso a quantia de € 5.636,40, para além de que terá de despende €1.000,00 na reparação do sistema de esgoto. Alegou por fim que a privação do uso da habitação lhe causou danos morais indemnizáveis.

Conclui defendendo a improcedência da acção e a procedência do pedido reconvenicional, condenando-se a autora a pagar-lhe € 8.636,40 e juros de mora.

A autora respondeu ao pedido reconvenicional, impugnando-o e excepcionando a caducidade do direito do réu decorrente da alegada existência de defeitos nos trabalhos executados.

Realizado julgamento foi proferida sentença, tendo a acção e a reconvenção

sido julgadas improcedentes, absolvendo-se os demandados do pedido.

Do assim decidido, a autora interpôs recurso de apelação, terminando as respectivas alegações com as seguintes conclusões:

1. Na elaboração da sentença o juiz declara quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas.
2. Na presente acção foi considerada provada a matéria dos artigos 11 a 24 que corresponde à descrição apresentada no artigo 43º da Contestação.
3. A matéria considerada provada não pode consistir apenas na reprodução da alegação; segundo o preceituado no artigo 607º, nº 3 do CPC seguem-se os fundamentos, devendo o juiz discriminar os factos que considera provados e indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes.
4. Não tendo o senhor juiz cumprido esse dever de análise crítica das provas comete-se nulidade de sentença.
5. Existe igualmente nulidade de sentença por erro de julgamento porquanto não se atendeu a que a entrega da obra ocorreu sem reclamação, uma vez que aquando da reunião com o encarregado se remeteu o dono da obra ao silêncio sem especificar, concretamente o que achava que estava bem e o que achasse que estava mal.
6. Nestas situações de cálculo de custos de material, e de mão de obra, é sempre imprescindível o recurso à prova pericial; não tendo sido requerida por nenhuma das partes, deveria o tribunal, no dever de gestão processual e de descoberta da verdade material, mandar proceder, oficiosamente, a uma perícia.
7. Uma vez que o dono da obra se limitou a pedir a entrega chave, sem qualquer explicação do que estaria mal-executado, para ser reparado ou apurado o valor a descontar a final.
8. Não tendo ocorrido esse acordo, transitou o diferendo para litígio sem que, no mesmo, se apurasse, realmente, o valor do trabalho realizado, pois só dessa forma se podendo avaliar se existe saldo a favor de uma das partes.
9. No caso dos autos, dada a insuficiência da matéria de facto, devem os autos baixar à primeira instância para apuramento do custo do trabalho e mão de obra utilizada na empreitada, de preferência com a realização de perícia, com vista a que se apure o custo real aproximado.
10. Ainda o depoimento da testemunha BB a hora... referindo que: “fizemos também o saneamento todo que também está por pagar”.
11. NÓS casos em que se torna impossível ou muito difícil a quantificação de determinada obra deve o seu cálculo ser obtido por perícia.

Termos em que deve o presente recurso ser julgado procedente por provado, e a acção julgada procedente. Caso assim se não entenda deve ser anulada a decisão da matéria de facto e ordenada a baixa dos autos à primeira instância

para renovação da prova e com recurso à prova pericial.

O recorrido respondeu a estas alegações defendendo a falta de razão dos fundamentos do recurso e pugnando pela manutenção do julgado.

O recurso foi admitido.

O Mmo. Juiz *a quo* omitiu o despacho previsto no n.º 1 do artigo 617.º do Código de Processo Civil – apreciação da nulidade da sentença suscitada no recurso – apesar do que não se ordena a baixa dos autos por aquele despacho não ser indispensável – n.º 5 do mesmo preceito –.

Após os vistos legais, cumpre decidir.

II. Questões a decidir:

As conclusões das alegações de recurso demandam desta Relação que decida as seguintes questões:

- i. Se a sentença é nula.
- ii. Se a decisão sobre a matéria de facto deve ser alterada ou ampliada.
- iii. Se existe fundamento jurídico que permita ao réu continuar a recusar o pagamento do remanescente do preço da empreitada.

III. Nulidades da decisão recorrida:

A recorrente começa por arguir a nulidade da sentença.

Sem qualquer fundamento, diga-se de imediato.

As nulidades da sentença encontram-se previstas no artigo 615.º do Código de Processo Civil, cujo elenco é, consabidamente, taxativo.

A sentença possui fundamentação de facto, a qual é composta pelos factos provados. Na sentença o tribunal *a quo* não apenas indicou de forma discriminada os factos que julgou provados e não provados, como a seguir motivou esse seu julgamento, analisando, apreciando e avaliando os meios de prova produzidos e explicando o porquê da sua decisão sobre a matéria de facto.

Quando o artigo 154.º do Código de Processo Civil fala na necessidade de fundamentação da decisão está a reportar-se à fundamentação de direito, sendo essa que não pode consistir na simples adesão aos fundamentos das partes.

Em sede de matéria de facto, é precisamente o oposto; como o tribunal está vinculado aos factos alegados pelas partes (pode atender a *mais* factos que esses, nos termos do n.º 2 do artigo 5.º do Código de Processo Civil, mas a esses tem de atender), pelo que não só não existe qualquer nulidade em o tribunal repetir na fundamentação (de factos) os factos tal qual eles vêm alegados pelas partes, como é mesmo suposto que seja isso que sucede.

A falta de apreciação crítica da prova produzida, que no caso não existe

porque essa apreciação foi feita na motivação, também não gera a nulidade da sentença, gera apenas, a existir, a necessidade de a mesma ser complementada com a devida fundamentação (artigo 662.º, n.º 2, alínea d), do Código de Processo Civil).

Por fim, o *erro de julgamento* também não é causa de nulidade da sentença, gera somente a necessidade de a mesma ser revogada ou modificada por efeito da correcta subsunção jurídica dos factos provados. O mesmo se diga da eventual falta na fundamentação de facto de algum facto necessário para o conhecimento do mérito da causa, insuficiência que, caso exista, determina a necessidade da ampliação da matéria de facto, não a nulidade da sentença. Em suma e sem necessidade de mais fundamentação, improcede a arguição de nulidade da sentença.

IV. Da decisão sobre a matéria de facto:

A dado trecho das suas alegações a recorrente *parece* querer impugnar a decisão sobre a matéria de facto. Com efeito, cita o depoimento de uma testemunha e invoca a necessidade de realização de prova pericial, o que só pode entender-se se com isso o recorrente impugnar aquela decisão, pretendendo que a decisão seja modificada, uma vez que a se assim não for não faz sentido discutir *meios de prova* ou a necessidade de produzir *novos meios de prova*.

A pretensão do recorrente é, no entanto, ininteligível.

Com efeito, os trabalhos que executou ao abrigo do contrato que celebrou com o réu e o respectivo preço foram julgados provados, precisamente nos termos em que alegou uns e outros na petição inicial, pelo que não se vislumbra a que factos se pretende o autor referir.

No tocante à data em que a autora concluiu os trabalhos e em relação à qual parece querer defender a necessidade de uma *ampliação da matéria de facto* para reflectir essa data, a verdade é que a mesma está julgada provada no facto 8, pelo que também por aí não se alcança o que deseja mesmo o recorrente.

Em relação ao aspecto de a obra ter sido alegadamente *aceite sem qualquer reserva ou denúncia dos defeitos* está provado o facto do ponto 25 que nos permite concluir o contrário, pelo que se a recorrente pretendia que fosse julgado provada coisa diversa necessitava de impugnar de forma especificada esse ponto da matéria de facto, indicando como deveria o mesmo ser decidido e indicado os meios de prova que justificariam esse diferente julgamento do facto em causa, o que manifestamente não sucede, designadamente porque o único depoimento mencionado nas alegações de recurso afirmou expressamente que pelo menos no final da obra *lhe foram denunciados*

defeitos.

Aliás, o que a recorrente afirma depois da referência a esse depoimento é que «este segmento da matéria de facto não é relevado na sentença, sendo que é *demonstrativo de que os trabalhos que estavam em curso não tinham ainda sido orçamentados, e de qual o valor a considerar desse custo.* Nem a autora nem os réus pediram produção de prova pericial, sendo que a mesma era possível e desejável ...». Ora nada disto faz sentido porque, como já referido, os trabalhos que a autora alegou ter realizado foram todos julgados provados, bem como o respectivo custo correspondente precisamente ao ... alegado pela autora!!

O que podia fazer algum sentido, embora como veremos seja totalmente irrelevante, era a recorrente impugnar a decisão proferida em relação ao custo dos trabalhos que o réu defende ter mandado realizar a terceiro para *reparar os defeitos* dos trabalhos executados pela autora. Todavia, para isso seria igualmente necessário que a recorrente manifestasse essa intenção, apontasse o que deveria ser decidido a esse respeito e indicasse os meios de prova que suportariam essa modificação da decisão.

E sobre isso as alegações de recurso são absolutamente omissas, com excepção apenas de um «*requerimento*» (?) apresentado no final da peça que contém as alegações, já depois da conclusão destas, no sentido de «*com vista a se apurar da veracidade do orçamento apresentado pela testemunha CC Requer se oficie ao Serviço de Finanças para confirmar a existência de relevação contabilística da factura e recibo nº ...*».

Trata-se de uma pretensão absolutamente desprovida de sentido ou fundamento porque nem o recurso é o momento ou o meio para deduzir requerimentos desta natureza perante o tribunal de recurso que apenas conhece do objecto do recurso, não tramita o processo, nem se especifica o que poderia permitir a diligência em causa, nem se explica que ilação se poderia retirar do resultado dessa diligência (alterar o quê? modificar que facto? concluir o quê?).

Em suma e de novo sem necessidade de mais justificações improcede o que *possa ser entendido* como uma impugnação da decisão sobre a matéria de facto.

V. Fundamentação de facto:

Encontram-se julgados provados os seguintes factos:

1. A autora “A..., Unipessoal, Lda.” dedica-se à actividade de construção civil e obras públicas.
2. Em 10 de Fevereiro de 2021, a autora e o réu AA celebraram um acordo escrito, denominado “Orçamento n.º ...”, conforme documento junto com a

petição inicial sob o n.º 2, cujo teor se dá por reproduzido.

3. Nos termos do acordo aludido em 2), a autora comprometeu-se a realizar obras de ampliação do piso superior do prédio do réu, sito na Rua ..., no ..., Maia, as quais consistiam nos seguintes trabalhos:

- Demolição de paredes e construção de novas, com toda a pichelaria em tubo de PPR (água fria e água quente) e tubo de esgotos em PVC;
- Pintura no interior de todo o andar;
- Envernizamento de todas as madeiras, chão, portas e roupeiros;
- Demolição de escadaria para o sótão e aplicação de metálica que existe no terraço, com pintura incluída;
- Abertura de ranhuras e remoção de todo o entulho para vazadouro.

4. Nos termos do acordo aludido em 2), em contrapartida dos serviços convencionados, o réu obrigou-se a pagar à autora a quantia de Eur. 17.072,00, acrescido do IVA em vigor, à data do vencimento do preço.

5. Na sequência da celebração do acordo aludido em 2), a autora realizou trabalhos na habitação do réu e este procedeu ao pagamento de 80% do preço convencionado.

6. No decurso da execução dos trabalhos aludidos em 2), a autora e o réu acordaram na realização dos seguintes trabalhos extra:

- Abertura da área para a escadaria na sala, com remoção de entulhos, pelo preço de Eur. 650,00;
- Fechar buraco da despensa com abertura de clarabóia, com acabamento, pelo preço de Eur. 350,00;
- Fechar buraco da casa de banho de serviço com abertura de clarabóia e acabamentos, pelo preço de Eur. 350,00;
- Despolir e pintar os apainelados recompostos pelo carpinteiro, pelo preço de Eur. 65,00.

7 - No decurso da execução dos trabalhos aludidos em 2), a autora e o réu acordaram na realização dos seguintes trabalhos extra:

- Abertura geral do saneamento, na parte exterior, até à ligação da rede geral, pelo preço de Eur. 2.300,00;
- Abertura de uma janela para uma porta com acabamentos finais, pelo preço de Eur. 420,00;
- Colocação de tectos em pladur em todo o apartamento, pelo preço de Eur. 1.500,00;
- Colocação de cinco soleiras (mão-de-obra), nas portas e nas janelas, pelo preço de Eur. 130,00;
- Reparação da lavandaria, pelo preço de Eur. 460,00.

8. A autora conclui a obra aludida em 2) e os trabalhos extra, no final de Outubro de 2021.

9. A autora, através do respectivo mandatário, remeteu ao réu, que a recebeu, a carta junta aos autos com a petição inicial sob o n.º 5, datada de 9 de Dezembro de 2021, cujo teor se dá por reproduzido.

10. A autora subscreveu o documento denominado “*Relação dos Trabalhos Extra Não mencionados no nosso orçamento n.º ...*”, conforme documento junto com o articulado de contestação sob o n.º 3, cujo teor se dá por reproduzido, do qual consta em nota que: “*Estes trabalhos não serão devidos, pelo facto dos pormenores existentes na moradia*”.

11. Na sequência dos trabalhos executados pela autora na obra aludida em 2), as portas interiores do imóvel ficaram com falta de tinta e cobertas de pó e de pelos, tendo de ser lixadas e repintadas.

12. E as ligações das sanitas das duas casas de banho ao esgoto foram realizadas de forma incorrecta, dando origem a maus cheiros em ambas as divisões, tendo as referidas sanitas de ser desmontadas e reinstaladas.

13. E o chão da casa de banho mais pequena ficou desnivelado, tendo de ser nivelado.

14. E a tijoleira da base do chuveiro foi assente num plano superior ao nível do restante chão da casa, tendo de ser reparado para colocação ao mesmo nível.

15. E apareceu uma mancha na parede do corredor na zona contigua à casa de banho mais pequena, decorrente de uma fuga de água provocada pela errada instalação da sanita, tendo de se proceder a uma abertura nessa parede e posterior reparação da fuga de água.

16. E o silicone à volta dos sanitários e bases de chuveiro de ambas as casas-de-banho ficou amarelado e a descolar, tendo de ser substituído.

17. E as juntas na zona do duche na casa-de-banho do quarto ficaram mal-executadas, tendo de ser reparadas.

18. E a base de móvel, em cimento, aplicada na zona do roupeiro no quarto principal da casa, ficou desnivelada, tendo de ser nivelada.

19. E apareceram fissuras em diversas paredes e em todas as uniões do tecto de pladur com as paredes, tendo as mesmas de ser reparadas.

20. E as paredes e os tectos ficaram mal pintados, tendo de ser repintados.

21. E o pavimento de uma das casas-de-banho ficou desnivelado, tendo de ser nivelado.

22. E dois vidros ficaram danificados com metal derretido e as caixilharias das janelas foram danificadas com tinta de esmalte decorrente da pintura apainelados das janelas, tendo de ser objecto de reparação.

23. E a autora não efectuou a ligação dos sistemas de exaustão de ambos os quartos-de-banho e cozinha até ao telhado/chaminé.

24. E o sistema e funcionamento do esgoto relativo ao quarto de banho de menor dimensão encontra-se completamente obsoleto, verificando-se uma das

respectivas caixas de saneamento totalmente entupida e, ainda, outras que não se encontram a colectar os resíduos.

25. Ao longo da execução dos trabalhos aludidos em 2) e dos denominados trabalhos extra, por diversas vezes, o réu alertou a autora para a verificação das situações aludidas em 11) a 24), solicitando a esta que procedesse à sua reparação.

26. O réu, por intermédio da sua mandatária forense, remeteu à autora, que a recebeu, a mensagem de correio electrónica datada de 2/12/2022, conforme documento junto com o articulado de contestação sob o n.º 5, cujo teor se dá por reproduzido.

27. O réu procedeu à contratação de serviços para reparação das situações aludidas em 11) a 24), tendo adquirido alguns materiais necessários para o efeito.

28. Na sequência da realização dos serviços aludidos em 27), o réu procedeu ao pagamento de quantia não concretamente determinada, mas não superior a Eur. 5.130,40.

29. Nessas circunstâncias, o réu despendeu a quantia de Eur. 112,79 na aquisição de tijoleiras para substituir tijoleiras danificadas no pavimento de ambas as casa-de-banho do imóvel.

30. E a reparação dos vidros aludidos em 22) encontra-se orçamentada na quantia de Eur. 393,21.

31. Em virtude do aludido em 11) a 24), o réu ficou ansioso, preocupado e afectado na sua estabilidade emocional e familiar.

32. Aquando da realização de parte das intervenções aludidas em 11) a 24), o réu e o seu agregado familiar ausentaram-se do imóvel por um período de tempo não concretamente apurado, ficando a residir num quarto em casa de um familiar até que essas intervenções de reparação ficassem concluídas.

33. Sendo que nesse período de tempo, a companheira do réu não utilizou uma das divisões do imóvel como atelier para exercer uma parte da sua prática profissional.

VI. Matéria de Direito:

A recorrente insurge-se contra a decisão de julgar o seu pedido improcedente, defendendo a respectiva procedência e a condenação do réu a pagar-lhe o remanescente do preço dos trabalhos de construção civil que realizou ao abrigo do contrato com este celebrado.

Recordamos que entre as partes foi celebrado um contrato ao abrigo do qual a autora executou para o cliente diversos trabalhos de construção civil de remodelação de um imóvel, quer os inicialmente contratados quer os que depois lhe foram mandados executar pelo cliente e que ela aceitou executar.

O preço inicialmente acordado foi de €17.072, mais IVA, dos quais o réu pagou 80%, ou seja, €13.657,60, tendo, portanto, ficado por pagar a quantia de €3.414,40, mais IVA.

Entre os trabalhos extra executados há uns em relação aos quais por razões não inteiramente explicadas, mas assumidas pela autora esta declarou expressamente *não ser devido qualquer pagamento* conforme resulta do facto do ponto 10. Tratam-se dos trabalhos elencados no ponto 6, em relação aos quais não é, pois, devido qualquer preço.

Depois existem outros trabalhos extra que já não estão abrangidos por essa disposição da autora. São os trabalhos descritos no facto do ponto 7, cujo custo ascende a €4.810, mais IVA.

Em conclusão, dos trabalhos que a autora executou para o réu este não pagou ainda parte do respectivo preço, mais concretamente o valor de (€3.414,40 + €4.810) €8.224,40, a que acresce o IVA à taxa legal.

A questão jurídica que se coloca é *se existe fundamento legal ou contratual para o réu continuar a recusar o pagamento dessa parte do preço*.

A sentença recorrida entendeu que sim, argumentando que a autora *não demonstrou «o valor dos serviços executados sem defeito, nem que esse valor seja superior à quantia já paga pelo réu»*, que o réu *«não logrou aproveitar todos os trabalhos executados pela autora, ao invés, teve de reparar e de refazer parte desses mesmos trabalhos a suas expensas»* e por isso *«o réu não pode ser obrigado a efectuar o pagamento de trabalhos defeituosos, uma vez que a tal obsta o incumprimento contratual da prestadora dos serviços, designadamente o cumprimento defeituoso»*.

Salvo o devido respeito não podemos concordar com este entendimento porque o mesmo ignora o *regime jurídico dos defeitos na empreitada* e a circunstância de o réu não ter observado esse regime jurídico, renunciando aos direitos que lhe assistiam em função dos defeitos, o que conduz precisamente à conclusão oposta.

Vejamos porquê.

Conforme definido no artigo 1207º do Código Civil o contrato de empreitada é uma das modalidades do contrato de prestação de serviços que tem, como elemento tipificado, a realização de uma obra, podendo definir-se como o contrato pelo qual alguém se obriga a realizar certa obra, ainda que seja o empreiteiro a fornecer os meios materiais para o efeito normalmente instrumentais quanto à sua realização planeada pelo dono. A execução de trabalhos de construção civil num edifício habitacional é uma obra, uma realização humana que surge como resultado do trabalho.

Trata-se de um contrato bilateral, oneroso e sinalagmático, mas o sinalagma é não só genético, porque a reciprocidade das prestações do empreiteiro e do

dono da obra nasce no momento em que é celebrado, como também funcional, na medida em que perdura durante a sua execução.

A obrigação do empreiteiro é essencialmente uma obrigação de resultado, ele vincula-se a realizar para o dono da obra a obra convencionada, nos termos acordados e segundo os usos e as *leges artis*, sob pena de falhar ao cumprimento da sua obrigação.

De acordo com o princípio geral da pontualidade dos contratos (artigo 406º do Código Civil, o empreiteiro obriga-se a executar a obra nos termos convencionados, sem vícios que excluam ou reduzam o valor dela ou a sua aptidão para o uso ordinário ou previsto no contrato (artigo 1208º do Código Civil).

Segundo Cura Mariano, in Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra, 6ª ed. revista e aumentada, 2015, página 49, «a obrigação do empreiteiro é uma obrigação de resultado, em que este assume a obrigação de realização de uma determinada obra, de acordo com o convencionado e sem vícios que excluam ou reduzam o seu valor, ou a sua aptidão para o uso ordinário ou previsto no contrato (art.º 1208.º do C.C.), não sendo responsável pela não obtenção deste resultado, quando esse fracasso é imputável a causas que não possa dominar».

Para Baptista Machado, in Resolução por Incumprimento, Estudos de Homenagem ao Professor Doutor J.J. Teixeira Ribeiro, 2º, pág. 386, o cumprimento defeituoso ou inexacto ocorre quando a prestação efectuada não tem os requisitos idóneos para corresponder ao conteúdo do programa obrigacional, tal como este resulta do contrato e do princípio geral da correcção e boa fé. Essa desconformidade pode ser quantitativa ou qualitativa. É quantitativa quando representa um *minus* em relação ao objecto da prestação contratada. É qualitativa quando existe uma diversidade da prestação, uma deformidade, um vício ou falta de qualidade da mesma ou sobre o seu objecto recaem direitos de terceiro.

No caso do contrato de empreitada, essas desconformidades constituem desvios em relação às características projectadas contratualmente, estejam elas estipuladas expressa ou tacitamente, originando uma diminuição da aptidão da coisa para o uso e finalidade pretendidos aquando da celebração daquele contrato.

As características projectadas no contrato englobam não só as características típicas da obra em causa e as características afirmadas pelo empreiteiro por qualquer meio, como também todas aquelas que especificamente foram acordadas, tácita ou expressamente. Se o empreiteiro sabe ou tem obrigação de saber que o dono da obra quer que a obra executada apresente determinadas qualidades ou características e que as mesmas são possíveis de

obter, como maior ou menor diligência, pelo empreiteiro, cabe-lhe a obrigação de executar a obra com essas qualidades ou características, sob pena de cumprimento defeituoso da sua prestação.

Diz P. Romano Martinez, in Contrato de Empreitada, Almedina, pág. 189, que «na empreitada o cumprimento ter-se-á por defeituoso quando a obra tenha sido realizada com deformidades ou com vícios. As deformidades são as discordâncias relativamente ao plano convencionado (p. ex., encomendou-se uma mesa com três metros de comprimento e foi realizada uma mesa com dois metros e meio de comprimento). Os vícios são as imperfeições que excluem ou reduzem o valor da obra ou a sua aptidão para o uso ordinário ou o previsto no contrato (artº 1208º), designadamente por violação de regras especiais de segurança. Ao conjunto das deformidades e dos vícios chamar-se-á, tal como faz o Código Civil, defeitos».

Os defeitos em sentido técnico são todas aquelas manifestações que resultam de violações das boas práticas e técnicas de execução de uma específica obra e que consistem na exteriorização na obra de algo que lá não se deveria estar ou da falta de algo que lá deveria estar, num caso ou no outro em prejuízo da funcionalidade, da durabilidade e da qualidade da obra contratada. No dizer de Cura Mariano, loc. cit., pág. 57, os vícios são «anomalias objectivas da obra, traduzindo-se em estados patológicos desta, independentemente das características convencionadas».

O regime dos defeitos da obra encontra-se previsto nos artigos 1218º e seguintes do Código Civil.

Concluída a obra, o empreiteiro tem o *dever acessório* de a colocar à disposição do dono da obra, permitindo-lhe que a *examine* para verificar se a mesma se encontra realizadas nos termos convencionados e sem defeitos aparentes.

Obtida a disponibilidade da obra o seu dono tem o *direito de a examinar* para fazer aquela *verificação*, o que deve fazer, nos termos do n.º 2 do artigo 1218.º do Código Civil, no prazo usual ou, na falta de uso, no prazo que se julgue razoável a contar do momento em que está em condições de fazer a verificação (artigo 1218.º do Código Civil).

Após a realização desse exame o dono da obra tem o ónus de *comunicar ao empreiteiro os resultados da verificação* efectuada, ou seja, se aceita a obra por ela se encontrar nas condições convencionadas e sem vícios aparentes, se não a aceita por ela não se encontrar nessas condições e/ou apresentar defeitos, ou ainda se a aceita com reserva da reparação dos defeitos apurados (artigo 1218.º, n.º 4, do Código Civil).

Nessa comunicação, caso a mesma seja de não aceitação ou de aceitação com reservas em virtude da existência de defeitos, o dono da obra deve

individualizar os defeitos que encontrou, o que equivale à denúncia desses defeitos e impede a exclusão da responsabilidade do empreiteiro por tais defeitos.

No caso, sabemos que a obra ficou concluída em Outubro de 2021. Não está provado directamente se e em que data a obra foi *entregue* ao réu, mas sabemos que este logo em Dezembro informou a autora de ter obtido orçamentos para a realização de reparações (doc. 5 junto com a contestação), o que demonstra que ele *teve de ter acesso ao imóvel para saber em que estado ele se encontrava e de que reparações necessitava*. Portanto, temos demonstrada a disponibilidade da casa ao dono da obra.

Não resulta demonstrado directamente que o réu haja informado a autora dos resultados da verificação a que procedeu, conforme devia ter feito. Todavia, na comunicação já referida o réu fala em *reparações*, pelo que não se pode considerar que ele tenha aceite a obra *sem reserva*, sendo certo que entre a conclusão dos trabalhos e a comunicação decorreu apenas pouco mais de um mês, prazo que não pode ser considerado irrazoável.

Sucede que nessa comunicação o réu *não especificou quaisquer defeitos em concreto*, pelo que a mesma não pode consubstanciar uma *denúncia válida* de defeitos na obra executada pela autora. No entanto, uma vez que se provou também que durante a execução dos trabalhos o réu *alertou a autora para as situações descritas nos factos dos pontos 11 a 24, os defeitos*, solicitando que esta procedesse à respectiva *reparação*, devemos concluir que o réu denunciou *esses* defeitos de forma tempestiva, e reclamou, extrajudicialmente, a respectiva reparação.

Realizada pelo empreiteiro a obra com defeitos, assistem ao dono da obra vários *direitos*: o de exigir a *eliminação dos defeitos* ou uma *obra nova* caso os defeitos não possam ser eliminados, o de exigir a *redução do preço* se os defeitos não forem eliminados nem realizada de novo a obra, o de *exigir a resolução do contrato* se nessa situação os defeitos tornarem a obra inadequada ao fim a que se destina, em qualquer caso o de indemnização segundo as regras gerais pelos danos sofridos – artigos 1221º, 1222º e 1223º do Código Civil –.

Perante o cumprimento defeituoso do contrato, o *direito primário* (direito-regra, nas palavras de Cura Mariano, loc. cit., pág. 146) do dono da obra é assim o *de exigir a eliminação dos defeitos* se os mesmos puderem ser suprimidos ou, no caso contrário, *exigir nova construção* (direito subsidiário em relação ao anterior na medida em que só pode ser exercido se os defeitos não forem elimináveis). Estes direitos cessam, no entanto, se as despesas forem desproporcionadas em relação ao proveito.

Se não forem eliminados os defeitos ou construída de novo a obra, o dono

pode, nos termos do artigo 1222.º do mesmo diploma, exigir a *redução do preço* ou a *resolução do contrato*, se os defeitos tornarem a obra inadequada ao fim a que se destina (de novo uma *relação de subsidiariedade* entre estes dois direitos que se resolve consoante os defeitos tornem ou não a obra inadequada ao fim a que se destina).

Ora como resulta da matéria de facto, embora no decurso dos trabalhos ao detectar os defeitos na sua execução, o dono da obra tenha *solicitado a sua reparação*, a verdade é que após a conclusão dos trabalhos e entrega da obra, ele não apenas *não interpelou, judicial ou extrajudicialmente*, a empreiteira *para executar as reparações*, como *não lhe fixou qualquer prazo final admonitório* para cumprir essa obrigação sob pena de incorrer em incumprimento da mesma, como, de forma determinante, apenas lhe comunicou quando foi interpelado para pagar o remanescente do preço, que *tinha recorrido* (refere facturas) *ou ia recorrer* (refere orçamentos) *a terceiros para serem estes a efectuar as reparações*, pretendendo somente fazer as contas com a empreiteira para compensar o valor do preço em dívida com o valor a pagar a esses terceiros pelas reparações (cf. doc. 5 junto com a contestação).

Sucede que o dono da obra não podia fazer essa opção, pelo menos nas concretas circunstâncias em que se encontravam. Assim explica de forma cristalina Cura Mariano, loc. cit., página 135 e seguintes, afirmando que «até há poucos anos foi opinião dominante na doutrina e na jurisprudência que a não eliminação dos defeitos ou a não repetição da prestação pelo empreiteiro não confere ao dono da obra o direito de por si, ou por intermédio de terceiro, num acto autotutelar, eliminar os defeitos ou reconstruir a obra, reclamando, posteriormente, daquele o pagamento das despesas efectuadas com esses trabalhos, ou exigindo-lhe antecipadamente o adiantamento dessa quantia. O dono da obra só poderia obter esse resultado através da via judicial, percorrendo toda a via sacra processual ... - obtenção de sentença condenatória em acção declarativa, seguida de requerimento de cumprimento do objecto da condenação por terceiro, no respectivo processo executivo. (...) Tendo os direitos de eliminação dos defeitos e de realização de nova construção sido estabelecidos no interesse de ambas as partes, não pode o dono da obra, em regra, obviar ao cumprimento das respectivas obrigações pelo empreiteiro, efectuando-as ele próprio ou contratando terceiro para esse efeito, sem primeiro dar essa oportunidade ao empreiteiro. Se o fizer, perderá a possibilidade de exercer qualquer direito de reacção à existência do defeito eliminado por si, ou por terceiro, uma vez que se deve considerar extinta a obrigação do empreiteiro de reparação dos defeitos da obra, uma vez que o dono desta, com o seu comportamento, impossibilitou o seu cumprimento

(art.º 790.º, n.º 1, do C.C.). Essa oportunidade deve ser dada através duma interpelação judicial ou extrajudicial do empreiteiro para efectuar as obras de eliminação dos defeitos ou de reconstrução. E não tendo sido adoptada a solução proposta por Vaz Serra, mesmo encontrando-se o empreiteiro em mora no cumprimento daquelas obrigações, continua o dono da obra a não poder efectuar por ele ou através de terceiro as obras de reparação, a não ser no momento previsto no art.º 871º do CPC, no caso de ter recorrido à via judicial para exercer o seu direito. (...) Mas podem existir situações excepcionais que justifiquem que o dono da obra possa proceder à reparação ou reconstrução da obra pelos seus meios, ou com recurso a terceiros, sendo o empreiteiro responsável pelo custo desses trabalhos, mesmo não se tendo verificado uma situação de incumprimento definitivo da obrigação do empreiteiro eliminar os defeitos existentes na obra, ou proceder à reconstrução desta. São as situações de urgência, em que o empreiteiro nem sequer foi interpelado para proceder à reparação dos defeitos. (...) Na verdade, podem verificar-se situações em que o perigo iminente de agravamento drástico do defeito, ou o perigo deste poder provocar danos graves na própria coisa, em outros bens do dono da obra ou de terceiros, ou em pessoas, exige uma intervenção de tal modo rápida que não se compadece com o tempo da interpelação do empreiteiro e de reacção deste. (...). Para que se considere justificada a acção do dono da obra, deve o dano a que se reporta o perigo que se pretende remover ter um valor manifestamente superior ao prejuízo causado ao empreiteiro pelo facto de não ter sido ele a proceder à eliminação dos defeitos (art.º 339.º, n.º 1, do C.C.).»

Ora no caso, como vimos, não resulta que a empreiteira se tenha *recusado* a fazer as reparações necessárias. Mas resulta que entre a conclusão dos trabalhos e a comunicação do dono da obra não passou um prazo desproporcionado para que tal tivesse lugar (passou cerca de um mês), que o dono da obra não procedeu à interpelação extrajudicial ou judicial da empreiteira para que realizasse as obras de reparação, que o dono da obra não lhe fixou um prazo admonitório para as realizar sob pena de incorrer em incumprimento definitivo dessa obrigação. Acresce que também não resulta da matéria de facto provada *qualquer urgência* na sua realização que fosse *incompatível com a fixação de um prazo* à empreiteira para executar as reparações sob pena de incorrer em incumprimento definitivo da sua obrigação e legitimar o dono da obra a alcançar esse resultado por outra via imputando à empreiteira o respectivo custo.

Nesse contexto, o dono da obra tornou *impossível o cumprimento da obrigação a cargo da empreiteira* e conseqüentemente tornou *inexigíveis os respectivos direitos correspectivos* emergentes da existência de defeitos na

obra.

Desse modo, afastou a possibilidade de se recusar a pagar o remanescente do preço da empreitada com fundamento na *exceptio non adimpleti contractus* porque esta excepção pressupõe a *possibilidade de cumprimento* das obrigações recíprocas, servindo de *meio de coerção para obter o respectivo cumprimento simultâneo*, estando por isso afastada quando uma das prestações se tornou impossível, designadamente é o próprio credor a impedir o cumprimento do devedor e a extinguir o direito de crédito correspondente de que era titular.

Como escreveu João Abrantes, in Contrato de empreitada e excepção de não cumprimento do contrato - Ac. do TRP de 19.9.2006, Proc. 2150/06, Cadernos de Direito Privado, 18, página 56, «*a excepção apenas pode ser invocada perante uma situação de incumprimento não definitivo, isto é, aquele que, atento o interesse do credor, não impede a futura realização da prestação, que é ainda possível. O excipiente "suspende" a sua prestação até à realização da contraprestação pela outra parte. Se, ao contrário, se tratar de um incumprimento definitivo, não faz sentido invocar a exceptio, que supõe a manutenção do vínculo contratual, antes devendo, então, ser invocada a resolução por incumprimento, cujo efeito é a extinção desse vínculo. (...) se já não existisse a possibilidade de reparação dos defeitos pelo empreiteiro, faleceria um dos pressupostos da excepção de incumprimento, pelo que os donos da obra não a poderiam invocar para continuar a protelar o preço devido.*»

Em suma, não havia razões para que a acção não fosse julgada procedente na medida da parte do preço da empreitada que se provou estar por pagar, ao que acresce o IVA correspondente ao acto comercial em causa, e juros de mora, mas contados apenas desde a citação para a acção.

Uma última palavra sobre uma *questão que não foi levantada* no decurso do processo, mas que se podia (devia?) ter levantado.

Podia questionar-se de facto se o contrato dos autos é regido pelo *regime jurídico comum* do contrato de empreitada consagrado nos artigos 1207.º e seguintes do Código Civil ou lhe são aplicáveis as disposições específicas das *relações com os consumidores* consagradas no Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio.

Esse regime aplica-se primacialmente aos contratos de compra e venda celebrados entre profissionais e consumidores. Todavia, nos termos do n.º 2 do artigo 1.º-A, aditado pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio, aplica-se ainda «com as necessárias adaptações, aos bens de consumo fornecidos no âmbito de um *contrato de empreitada* ou de outra prestação de

serviços, bem como à locação de bens de consumo».

Para que este regime particular seja aplicável é mister que estejamos perante uma relação contratual entre um consumidor (o dono da obra) e um profissional (o empreiteiro) - relação de consumo quanto aos sujeitos - e perante um tipo de contrato compreendido no âmbito do diploma - relação de consumo quanto ao objecto -.

Para efeitos do diploma, do ponto de vista dos sujeitos, existe uma relação de consumo quando o contrato é celebrado entre uma pessoa «a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios, nos termos do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho». É, pois, necessário que de um lado tenhamos alguém que adquire - em sentido amplo, para incluir a empreitada ou a prestação de serviços e não apenas a venda - os bens para uso pessoal, isto é, não profissional, e do outro lado, alguém que com vista à obtenção de benefícios económicos, faz profissão dessa actividade de fornecimento de bens.

No caso, foi alegado na contestação, mas não foi incluído na fundamentação de facto da sentença (e o recorrido não requereu a ampliação do objecto do recurso) que o imóvel onde as obras foram realizadas se destinava a «*habitação própria permanente do aqui Réu e da sua companheira*». Porém, em simultâneo foi julgado provado que o imóvel era destinado à instalação de um «*atelier para exercer parte da sua prática profissional*».

Era, pois, controvertido e carecia de mais averiguação apurar se o contrato podia ser qualificado como um *contrato de consumo*. Cura Mariano, loc. cit., página 241, parece excluir essa qualificação no caso de contratos tendo por objecto *obras destinadas a uso misto*, mas a jurisprudência no TJUE vem entendido que tudo depende da *dimensão do uso profissional*, se ele é *preponderante* ou não.

No caso estamos a falar de obras de remodelação e melhoria de um imóvel existente. Ora é igualmente controverso se este regime jurídico se aplica apenas nos casos em que o objecto da empreitada é uma obra nova e já não quando tem por objecto obras de mera reparação ou conservação.

Cura Mariano, loc. cit., pág. 234 e seguintes, defende a primeira posição, mas a nossa posição tem sido no sentido contrário (cf. Acórdão de 24-01-2018, proc. n.º 135169/14.1YIPRT.P1, in Colectânea de Jurisprudência Online (ref. 3825/2018), onde entendemos que aquele regime jurídico é aplicável igualmente a obras que consistam apenas na realização em bens já existentes de trabalhos de reparação, manutenção, conservação ou limpeza, sentido seguido igualmente por Menezes Leitão, in Direito das Obrigações, vol. III, 10ª

edição, pág. 562, e os Acórdãos desta Relação de 08.05.2014, proc. 298/11.9TBPFR.P1, Leonel Serôdio, de 16.05.2016, proc. n.º 263/13.1T2ILH.P1, Manuel Fernandes, de 12.12.2017, proc. n.º 392/13.1TVPR.T.P1, Judite Pires, em que o ora Relator interveio como Adjunto. Se o caso dos autos estivesse efectivamente sujeito ao regime específico das empreitadas de consumo, melhor dizendo, ao regime legal do sub-tipo contratual do contrato de empreitada, consagrado na Lei n.º 24/96, de 31 de Julho (Lei de Defesa dos Consumidores) e no Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, haveria que levar em conta que a conformação jurídica do exercício dos direitos do dono da obra pelos defeitos é substancialmente diferente da comum, regulada pelo Código Civil.

Nos termos do artigo 3.º da Lei 67/2003, o vendedor responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue. Segundo o artigo 4.º, n.º 1 do mesmo diploma, 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. O n.º 5 do citado artigo 4.º estatui 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». Finalmente, segundo o artigo 12.º da Lei 24/96, o consumidor tem direito à indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do fornecimento de bens ou prestações de serviços defeituosos.

Resulta destas disposições que entre os direitos previstos no n.º 5 do artigo 4.º do Decreto-Lei 67/2003 (ao contrário do que sucedia na Directiva n.º 1999/44/CE, de 25 de Maio, cuja transposição para a ordem jurídica interna foi feita através daquele diploma e, sublinhe-se, diferentemente do que, num manifesto passo atrás na tutela dos consumidores, o Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de Outubro, passou a estabelecer nos artigos 22.º a 24.º para os contratos celebrados desde 1 de Janeiro de 2022) *não existe qualquer tipo de hierarquia* entre os direitos podendo o consumidor exercer qualquer dos direitos (reparação, substituição, redução do preço ou resolução) indiscriminadamente e de acordo com o que entenda ser-lhe mais favorável. O único limite a essa discricionariedade de escolha é o *abuso de direito* - e por isso mesmo é discricionariedade, não é arbitrariedade -.

Isso mesmo afirma Cura Mariano, in loc. cit., pág. 259, ao escrever: «se, relativamente ao conteúdo dos direitos do dono da obra, o regime da empreitada de consumo não apresenta significativas especialidades, já quanto ao modo de articulação dos diferentes direitos no seu exercício existe uma diferença substancial. Enquanto no regime do C.C. vigoram regras rígidas que

estabelecem várias relações de precedência e subsidiariedades entre aqueles direitos, que condicionam severamente o seu exercício, no âmbito do D.L. n.º 67/2003 os direitos do dono da obra consumidor são independentes uns dos outros, estando a sua utilização apenas restringida pelos limites impostos pela proibição geral do abuso do direito (artigoº 4.º, n.º 5, do D.L. n.º 67/2003). Em princípio, perante a existência de faltas de conformidade na obra realizada, o dono desta pode exercer livremente qualquer um dos direitos conferidos pelo art.º 4.º n.º 1, do D.L. n.º 67/2003. Essa liberdade de opção pelo direito que melhor satisfaça os seus interesses deve, contudo, respeitar os princípios da boa fé, dos bons costumes e a finalidade económico-social do direito escolhido (art.º 334.º do C.C.), assim como tem como limite natural os casos de impossibilidade de efectivação do direito.» (a mesma ideia expressou o autor enquanto Relator do Acórdão da Relação do Porto de 15-12-2016, proc. n.º 720/10.1TVPRT.P1, in www.dgsi.pt).

Por isso, no caso, mesmo que este regime jurídico seja ou fosse aplicável ao contrato celebrado entre as partes, uma vez que o dono da obra *começou por exigir a reparação dos defeitos pela empreiteira* e não se demonstrou qualquer *razão em função da qual essa exigência deixasse de ser razoável ou colocasse o dono da obra em pior situação daquela em que estaria se se mantivesse a sua primeira escolha* (v.g. a incapacidade da empreiteira para executar convenientemente as reparações, o excesso de tempo necessário para que as executasse), deve entender-se que a alteração da posição do dono da obra, com o abandono do direito de exigir a reparação e a opção por obter a indemnização correspondente ao custo com a realização da reparação por terceiro, representaria uma violação da boa fé e, por isso, devia ser recusada. Essa conclusão levaria, por conseguinte ao mesmo desfecho jurídico que antes se assinalou.

Procede assim em parte o recurso.

VII. **Dispositivo:**

Pelo exposto, acordam os juízes do Tribunal da Relação **julgar o recurso parcialmente procedente e, em consequência, alteram a decisão recorrida, julgando a acção parcialmente procedente e condenando o réu a pagar à autora o capital de €8.224,40 (oito mil, duzentos e vinte e quatro euros e quarenta cêntimos), acrescidos de IVA à taxa legal, e dos juros de mora vencidos e vincendos desde a citação até integral pagamento.**

Custas do recurso por ambas as partes na proporção do respectivo decaimento.

*

Porto, 19 de Dezembro de 2023.

*

Os Juízes Desembargadores

Aristides Rodrigues de Almeida (R.^{to} 787)

António Paulo Vasconcelos

António Carneiro da Silva

[a presente peça processual foi produzida pelo Relator com o uso de meios informáticos e tem assinaturas electrónicas qualificadas]