TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
995/16.2T8BGC.G2	14 de fevereiro de 2019	Alcides Rodrigues

DESCRITORES

Empreitada > Exercício de direitos por parte do consumidor > Prazos denúncia de defeitos > Prazos exercício judicial do direito > Prazos garantia legal de conformidade > Defeitos > Caducidade > Ónus da prova

---

SUMÁRIO

I – O art. 1.º-A, n.º 2 do Dec. Lei n.º 67/2003, de 08.04, na redação dada pelo Dec. Lei n.º 84/2008, de 21.05, permite abranger não apenas a empreitada de construção, mas também a empreitada de reparação ou modificação.

II – No que respeita ao exercício dos direitos por parte do consumidor, no âmbito da empreitada de consumo, se se tratar de bem imóvel, a lei contempla 3 (três) tipos de prazo:

i) - O prazo de denúncia dos defeitos é de 1 (um) ano, a contar da data em que tiver sido detetado o defeito - cfr. art. 1225º, n.º 2 do CC e art. 5º-A, n.º 2 do DL n.º 67/2003.

ii) - O prazo de exercício judicial do direito é de 3 (três) anos, a contar da denúncia (atempada) dos defeitos (cfr. art. 5º-A, n.º 3 do referido DL n.º

67/2003).

iii) - O prazo da garantia legal de conformidade é de 5 (cinco) anos a contar da entrega do imóvel (cfr. art. 1225º, n.º 1 do CC e art. 5º, n.º 1 do DL n.º 67/2003).

III – O dono da obra que pretende denunciar os defeitos e, simultaneamente, exigir a sua reparação e eliminação, tem apenas de provar a existência de defeitos, cabendo ao empreiteiro a prova de que tal exercício não foi feito no prazo estabelecido por lei ou acordado pelas partes se exceder aquele.

IV – A data de entrega da obra, sendo elemento integrante da exceção de caducidade, constitui facto cuja prova incumbe ao empreiteiro, por se tratar de facto impeditivo do direito do dono da obra, à eliminação dos defeitos (art. 342º, n.º 2 do CC).

TEXTO INTEGRAL

Acordam na 2ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães

I. Relatório

D. G. e mulher C. B. (autores e aqui apelantes) intentaram ação declarativa de condenação, sob a forma de processo comum, contra A. L., pedindo a condenação deste a realizar todas as obras de reparação e eliminação dos defeitos, anomalias e deteriorações descritas nos artigos 10.º e 11.º da p.i. a efectuar no imóvel dos Autores, no prazo de 30 dias; em alternativa, para o caso de o Réu não proceder à realização de tais obras naquele prazo, a

condenação do Réu a pagar aos Autores os custos que estes irão suportar com a reparação a efectuar no prédio, valor a liquidar em sede de execução de sentença e, em qualquer dos casos, a pagar aos Autores a quantia de € 2.000,00 a título de danos morais sofridos e a pagar juros de mora sobre tais quantias, liquidados à taxa legal e contados desde a citação até efectivo e integral pagamento.

Para sustentar tais pretensões alegaram, em resumo, que:

Em agosto de 2009, os Autores contrataram com o Réu, empresário do sector da construção civil, a reconstrução e remodelação de uma moradia da qual são proprietários pelo preço de € 55.000,00, onde se incluía toda a mão-de-obra necessária, bem como todos os materiais previamente escolhidos pelos Autores, tendo-se acordado que a entrega da dita obra seria em "estado novo", chave na mão e I.V.A. incluído.

Porque os AA. não receberam a obra e escusaram-se a pagar o preço em falta no momento em que o Réu pretendeu dar a obra como terminada, tal circunstância deu origem à ação especial para cumprimento de obrigações pecuniárias n.º 239908/11.8YIPRT, que correu termos no Tribunal Judicial da Comarca de ....

Nesses autos, AA. e Réu acabaram por celebrar uma transacção, nos termos da qual os AA comprometiam-se a pagar o remanescente preço acordado e o Réu comprometia-se a realizar os trabalhos em falta.

Acontece que, há alguns meses, os AA. verificaram que os trabalhos que o Réu realizou em virtude daquele acordo foram mal concretizados.
Desta forma, a presente ação tem em vista a condenação do Réu a proceder a

todas as obras de reparação de tais defeitos, anomalias e deteriorações, a efetuar no imóvel da propriedade dos AA..

*

Regularmente citado, o Réu apresentou contestação, na qual arguiu a exceção de caducidade do direito de ação, mais pugnando pela total improcedência da ação (cfr. fls. 30 a 34).

*

Os AA. responderam à exceção invocada, concluindo pela sua improcedência (cfr. fls. 40 e 41).

*

Foi realizada audiência prévia, tendo os AA. sido convidados a aperfeiçoar a petição inicial (cfr. fls. 49 e 50).

*

Os AA. responderam ao despacho convite, tendo apresentado petição inicial aperfeiçoada, nos termos constantes de fls. 51 a 55.

*

O réu apresentou resposta, concluindo como na primitiva contestação (cfr. 57 a 59).

*

Após ter sido dirimido o conflito negativo de competência (cfr. fls. 84 a 89), foi elaborado despacho saneador, no qual se afirmou a validade e regularidade da instância, tendo sido relegada para a sentença final a apreciação da exceção de caducidade do direito de ação; foi dispensada a fixação do objeto do litígio e

dos temas da prova, tendo sido apreciados os requerimentos probatórios apresentados pelas partes (cfr. fls. 97 a 98).

*

Procedeu-se a audiência de julgamento (cfr. fls. 129 e 130).

*

Posteriormente, a Mm.ª Julgadora a quo proferiu sentença (cfr. fls. 131 a 144), nos termos da qual decidiu julgar totalmente improcedente a ação e, em consequência, absolveu o Réu do pedido contra si formulado pelos Autores

*

Inconformados, os Autores interpuseram recurso da sentença (cfr. fls. 145 a 152) e formularam, a terminar as respectivas alegações, as seguintes conclusões (que se transcrevem):

«**1**. Os Autores não se conformam com os factos dados como provados e não provados, com a interpretação conferida aos factos dados como provados e que motivaram a improcedência da ação, nem quanto à aplicação do direito.
2. Perante a análise da prova testemunhal e documental, tinham que ser dados como provados os seguintes factos dados como não provados:

- os trabalhos que o Réu realizou em virtude do acordo foram mal concretizados;
- a tubagem de escoamento do terraço é insuficiente;
- o levantamento nalgumas zonas do soalho flutuante resulta de má aplicação/junta insuficiente para deslocamentos nos remates com a face dos panos interiores de parede (rodapé);
- só em Março de 2016 os Autores verificaram que os trabalhos que o réu

realizou em virtude daquele acordo foram mal concretizados;

- nesse momento se aperceberam de mais anomalias e defeitos de construção no trabalho realizado pelo Réu;

- os Autores tentaram contactar o Réu para proceder à reparação dos defeitos, sem terem conseguido;

- por verem a sua casa de habitação completamente degradada e deteriorada os Autores sentiram enormes aborrecimentos, preocupações, dispêndios de tempo e esperas por resolução por parte do Réu.

3. Desde logo, como consta do facto provado n.º 12, ficou demonstrado que apesar da execução dos trabalhos que resultaram do acordo, a verdade é que os defeitos alegados pelos Autores na oposição à ação que correu termos no extinto Tribunal Judicial de ... com o n.º 239908/11.8YIPRT injunção, vide documento junto a fls. 106-113 e fls. 118-128v, se mantiveram, e estão dados como provados porque resultam do relatório pericial junto aos autos a fls 9 a 19v

4. Por outro lado, o depoimento de parte do Autor impunha decisão diversa, já que o Autor, que depôs com credibilidade e coerência, de forma idónea, confirmou que não procedeu ao pagamento do valor de 5000,00€ resultante do acordo judicial porque os defeitos subsistiam, vide gravação sistema Citius n.º 2018060401951_1680511_2870629, por referência à acta de 4 de Junho de 2018, minutos 8:00 a 15:00 e gravação n.º 20180604110448_1680511_2870629, minutos 1 a 34.

5. Considerando que da análise pericial tais defeitos continuaram a existir, pese embora os trabalhos feitos pelo Réu em 2012, a versão do Autor tem que ser apreciada como a verdadeira, mesmo até à luz das regras da experiência e tal facto tinha que ser dado como provado.

6. Os factos não provado “a tubagem de escoamento do terraço é insuficiente e o levantamento nalgumas zonas do soalho flutuante resulta de má aplicação/junta insuficiente para deslocamentos nos remates com a face dos

panos interiores de parede”também tinham que ser dados como provados porque resultam claramente do relatório pericial junto aos autos a fls 9 a 19v.

7. Fundamenta-se a douta sentença para não dar estes factos como provados na questão “resta perguntar se tal solução foi encontrada por acordo dos Autores ou decidida pelo Réu à revelia deles. Não sabemos, nem tal foi alegado.”, vide página 25 antepenúltimo parágrafo, parece-nos, salvo o devido respeito, que na falta de alegação contrária, prevalece a prova documental, neste caso o mencionado relatório pericial.

8. Também tinha que ser dado como provado que “só em Março de 2016 os Autores se aperceberam de mais anomalias e defeitos de construção no trabalho realizado pelo Réu.

9. Pese embora a douta sentença se baseie essencialmente no facto de alguns dos defeitos/anomalias serem visíveis a olho nu e portanto serem perceptíveis pelos Autores para não dar como provado este facto, a verdade é que não ficou provado que os Autores tivessem capacidade para aferir se tal era defeito de obra resultante de deficiente construção.

10. Colocando os Autores na posição do homem médio e recorrendo às regras da experiência, sempre seria de dar como provado que só há conhecimento de mais anomalias quando é elaborado o referido relatório pericial, o que foi explicado coerentemente pelo Autor no seu depoimento de parte, vide Gravação sistema Citius n.º 2018060401951_1680511_2870629, minutos 16:00 a 18:40.

11. Tinha que ser dado como provado que os Autores sofreram “enormes aborrecimentos, preocupações, dispêndios de tempo e esperas por resolução por parte do Réu”, devido ao estado de má conclusão e degração da sua casa parece-nos que o mesmo resulta provado pelas regras da lógica e da experiência quer por toda a dinâmica de processos judiciais que envolveu a obra quer pela não conformação dos Autores que resulta das cartas juntas aos autos por referência à acta do dia 04 de Junho de 2018, gravação sistema Citius

n.º2018060410525_1680511_2870629, minutos 01:00 – 05:50.

12. Por outro lado, atendendo ao teor dos autos e à invocação da caducidade do direito por parte do Réu, tinha a douta sentença que dar como provada a data de entrega da obra o que não aconteceu.

13. A douta sentença refere, no facto provado com o n.º 3, os finais de 2010 como data de conclusão mas não nos parece que tal possa ser considerado como data da entrega da obra pois resulta de toda a prova testemunhal e documental constante dos autos que nessa data a obra não estava concluída.

14. Desde logo, se a obra estivesse concluída os Autores não tinham alegado a falta de conclusão de trabalhos na sua oposição à injunção, conforme resulta do documento a junto aos autos a fls. 106-113 e fls. 118-128v, se estivesse concluída, o Autor não tinha enviado as cartas, juntas durante a audiência de discussão e julgamento, por referência à acta do dia 04 de Junho de 2018, gravação sistema Citius n.º2018060410525_1680511_2870629, minutos 01:00 – 05:50.

15. O conceito de entrega de obra corresponde a uma entrega com a obra terminada, sem qualquer necessidade, previsível, de efectuar qualquer trabalho no âmbito da mesma empreitada.

16. Se só em finais de 2012, o Réu procedeu à execução dos trabalhos que foram objecto do acordo alcançado no âmbito da ação n.º 239908/11.8YIPRT, então não podia dar-se a obra por entregue em finais de 2010.

17. Assim, tinha que ter sido dado como provado que a obra foi entregue em finais de 2012, com a alegada execução dos trabalhos em falta, em consequência do acordo celebrado no âmbito da ação n.º 239908/11.8YIPRT.

18. Procedendo-se à alteração da matéria de facto conforme se entende ser de justiça face à prova produzida tinha que ser dada por procedente a presente ação pois perante a entrega da obra em finais de 2012, a excepção de caducidade do direito, prevista nos artigo 1225.º do Código Civil, não poderia operar já que a citação para a presente ação ocorreu a 1 de Setembro de 2016.

19. Ainda que não se considere esta alteração da matéria de facto, analisando os factos provados e não provados sempre a decisão de Direito do Tribunal recorrido teria que ser diversa já que perante os factos provados não se pode dar a verificação da caducidade do direito dos Autores.

20. Desde logo, salvo o devido respeito, entende-se que a douta sentença ao não dar como provada a data de entrega da obra não tem fundamento fáctico suficiente para fundamentar a verificação da caducidade uma vez que a contagem do prazo depende da prova deste facto.

21. A única referência constante dos factos provados, cfr facto provado n.º 3, refere-se apenas à data de conclusão da obra, escreve-se "pese embora a obra tenha sido concluída pelo empreiteiro em finais de 2010".

22. Tal referência não nos parece suficiente para sustentar a data de entrega da obra, já que a data da conclusão pelo Réu pode não corresponder à data de entrega da obra.

23. A data de entrega da obra, sendo elemento integrante da excepção de caducidade, constitui facto cuja prova incumbe ao empreiteiro, por se tratar de facto impeditivo do direito do dono da obra, à eliminação dos defeitos (art. 342º, n.º 2 do CC), sendo a sua fixação essencial para decidir do direito do dono de obra.

24. A jurisprudência tem entendido que o conceito de "entrega da obra" corresponde a uma entrega com a obra terminada, sem qualquer necessidade, previsível, de efectuar qualquer trabalho no âmbito da mesma empreitada, a este propósito veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17-12-2014, proc n.º 157/12.8TBALD.C1.

25. Face aos factos provados com os números 4 a 6 e 9 a 11, é por demais evidente que em finais do ano de 2010 a obra não estava terminada já que havia trabalhos previsíveis para fazer, aqueles que não foram executados, o que aliás vai dar origem ao autos que correram termos no extinto Tribunal Judicial de ... com o n.º 239908/11.8YIPRT e é alegado na oposição pelos

Autores naqueles autos.

26. E de resto, a data de entrega da obra, constitui facto, cuja prova incumbe ao empreiteiro, por se tratar de facto impeditivo do direito do dono da obra, à eliminação dos defeitos nos termos do art. 342º, n.º 2 do CC e portanto forçoso era que constasse dos factos provados.

27. Ora, não se provando a data de entrega da obra a caducidade não podia operar quanto aos efeitos alegados e que se deram como provados nos factos provados 13 a 14, já que se revela impossível proceder à contagem do prazo de caducidade.

28. Por outro lado, não podemos ignorar que quanto aos defeitos constantes do facto provado com o n.º 12, o Réu acordou na sua correcção e por isso quanto a estes sempre tal reconhecimento tem que ser considerado facto impeditivo da caducidade.

29. Ao transacionar com os Autores nos autos com o n.º 239908/11.8YIPRT, cfr o acordo junto aos presentes autos por referência de fls. 7 e 8, o Réu reconheceu o direito dos Autores, de forma expressa, concreta e precisa, não deixando quaisquer dúvidas sobre a sua aceitação.

30. Na verdade, o próprio Réu alega que em 2012 que concretizou aqueles trabalhos o que não deixa quaisquer dúvidas sobre a sua aceitação do direito dos Autores.

31. Circunstância que a doutrina e a jurisprudência defendem que se revela impeditiva da caducidade, a este propósito cfr. Ac. do STJ de 25.11.98, BMJ 481-430 e também Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil, pelo que nunca a douta sentença podia ter decidido quanto à operação da caducidade quanto aos defeitos constantes daquele acordo ou resultantes da execução daquele acordo.

32. Salvo o devido respeito, não podemos aceitar a determinação da preclusão do direito dos Autores porque alegadamente não usaram o meio processual correcto.

33. Para reclamar da não/deficiente execução dos trabalhos que foram objecto

de tal transacção judicial os Autores podiam opor-se à execução, intentar uma execução para prestação de facto ou intentar uma ação declarativa.

34. Perante o conhecimento de novos defeitos e a existência de anteriores, era mais razoável para os Autores intentar uma ação declarativa onde procurassem o ressarcimento e/ou reparação de todos os defeitos.

35. Não podendo o Tribunal ignorar que a oposição à execução só suspende a execução mediante o pagamento de caução, e por isso seria lógico que os Autores obviassem aos efeitos nefastos de uma execução com penhora, o que aliás alegam.

36. E de resto sempre o Tribunal a quo devia ter considerado que mesmo na ação executiva existe reconhecimento do Réu de direitos dos Autores, já que aceita o pagamento da quantia em dívida em singelo e sem custas ou juros.

37. Assim, a douta sentença recorrida não só viola e procede a uma incorreta aplicação do preceituado nos artigos 331.º n.º 2, 342.º n.º 2, 1224.º e 1225.º do Código Civil e 607.º n.º 4 e n.º 5 e 608.º n.º 2 do CPC.

38. Pelo exposto, devia a douta sentença ter concluído pela procedência da ação.

Nestes termos e nos demais de direito doutamente supríveis por Vªs. Excªs, deve ser alterada a matéria de facto determinando-se a procedência da ação e revogada a douta sentença recorrida, com as legais e devidas consequências, por assim ser de devida, merecida e costumada JUSTIÇA».

*

Não consta que tenham sido apresentadas contra-alegações.

*

O recurso foi admitido como de apelação, a subir imediatamente, nos próprios autos e com efeito devolutivo (cfr. fls. 156).

*

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

*

II. Objecto do recurso

Sendo o âmbito dos recursos delimitado pelas conclusões das alegações do recorrente – artigos 635.º, n.º 4 e 639.º, n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Civil (doravante, abreviadamente, designado por CPC), aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho –, ressalvadas as questões do conhecimento oficioso que ainda não tenham sido conhecidas com trânsito em julgado, as questões que se colocam à apreciação deste Tribunal, por ordem lógica da sua apreciação, consistem em saber:

i) – Da impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto.
ii) – Da reapreciação da decisão de mérito em resultado e/ou independentemente da procedência da impugnação da matéria de facto.

*

III. Fundamentação de facto.

A decisão recorrida deu como provados os seguintes factos:

1. Os Autores são donos e legítimos proprietários do prédio urbano composto por casa de habitação com r/c e 1.º andar, sito no Bairro ..., freguesia de ..., concelho de ..., inscrito na matriz predial urbana da referida freguesia sob o artigo ... e descrito na Conservatória do Registo Predial de ... sob o n.º 669/....
2. Em Agosto de 2009, os Autores contrataram com o Réu, empresário do

sector da construção civil, a reconstrução e remodelação da referida moradia pelo preço de € 55.000,00, onde se incluía toda a mão-de-obra necessária, bem como todos os materiais previamente escolhidos pelos Autores, nos termos do orçamento constante de fls. 114, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais, tendo-se acordado que a entrega da dita obra seria em "estado novo", chave na mão e I.V.A. incluído.

3. Porque os Autores, residentes habitualmente em França, pese embora a obra tenha sido concluída pelo empreiteiro em finais de 2010, não tivessem pago ao Réu a totalidade do preço acordado, este propôs contra o Autor marido, em 15.09.2011, a ação especial para cumprimento de obrigações pecuniárias n.º 239908/11.8YIPRT, que correu termos no extinto Tribunal Judicial da Comarca de ..., reclamando o pagamento da quantia em falta.

4. No âmbito da referida ação, o ora Autor deduziu oposição nos termos constantes de fls. 106-113 e 118-128v, que aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais.

5. No âmbito da referida ação, foi realizada perícia tendo por objecto os defeitos denunciados, constando o respectivo relatório a fls. 60-64, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

6. O ora Autor e Réu acabaram por celebrar acordo, com o compromisso, por parte do primeiro, de pagar o remanescente do preço acordado que fixaram em € 5.000,00 e, por parte do segundo, de realizar trabalhos e reparar defeitos que foram reclamados em sede de oposição, nos termos constantes da acta de fls. 7v-8v, que aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais.

7. Porque o ora Autor, pese embora a execução dos trabalhos acordados, não tivesse pago a referida quantia de € 5.000,00, o ora Réu propôs contra aquele, por apenso à referida ação, execução para pagamento de quantia certa.

8. No âmbito da referida execução, apesar de regularmente citado em 21.01.2014, o ora Autor não só não deduziu qualquer oposição à execução e à

penhora do prédio identificado em 1. como, depois de requerida em 10.03.2014, com o acordo do ora Réu, a suspensão da instância tendente a acordo sobre o objecto da execução, procedeu ao pagamento dos valores em falta, do que comunicou ao processo em 14.03.2014 nos termos do requerimento junto a fls. 37, que aqui se dão por reproduzidos para todos os efeitos legais, jamais denunciando qualquer defeito ou anomalia dos trabalhos executados.

9. O Autor remeteu ao Réu a carta datada de 28.08.2010 que se encontra junta a fls. 115-117, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais.

10. O Réu respondeu-lhe por carta datada de 09.09.2010 que se encontra junta a fls. 124, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais.

11. Em finais de 2012, o Réu procedeu à execução dos trabalhos que foram objecto do acordo alcançado no âmbito da ação n.º 239908/11.8YIPRT.

12. Pese embora o descrito em 11., verifica-se na instalação sanitária que foi objecto de intervenção por parte do Réu um deficiente assentamento de azulejos, com juntas de diferentes espessuras, não-alinhadas, e azulejos salientes, assim como ainda se verifica no terraço alguma acumulação de água (aquando da queda de chuva ou lavagem do pavimento), a qual entra com facilidade na cozinha, devido à pendente não ser suficiente e à circunstância de a pedra em granito da soleira da porta de acesso ao terraço se encontrar colocada à mesma cota dos pavimentos interiores e exteriores.

13. Na moradia dos Autores verifica-se ainda:

- que o assentamento da lareira sobre o pavimento flutuante provoca instabilidade da mesma, provocando fissuras, e uma limitação do necessário “trabalhar” do soalho flutuante, causando o levantamento deste;
- uma degradação da tinta na face interior do pano da parede;
- que o reboco de pano de parede interior está saliente em relação à pedra de

granito da padieira;

- um deficiente acabamento de reboco de parede e pilastra de porta, assim como deficiente acabamento entre rodapé, pavimento e pilastra;
- ausência no quadro eléctrico de identificação de disjuntores e tampão de corte geral;
- o levantamento nalgumas zonas do soalho flutuante;
- a descolagem do perfil de remate/ligação do soalho;
- no interior de armário de cozinha sob a banca, uma deficiente colocação de caixa de derivação de instalações eléctricas e a caixa de tomada com fio condutor à vista;
- que a parede exterior do alçado posterior onde se encontra a churrasqueira, possuindo 0,15 m de espessura, não está em conformidade com o projecto de arquitectura, que prevê 0,30 m de espessura com caixa de ar incluindo isolamento térmico no seu interior;
- que a tubagem de extracção de exaustão do fogão encontra-se ligada à "courete" da chaminé da lareira do 1.º piso, o que se apresenta como uma solução não regulamentar uma vez que as extracções de fumo nestas situações devem ser independentes;
- uma execução da laje de cobertura em não conformidade com o projecto de arquitectura no que se refere à colocação de isolamento térmico;
- colocação de caleiras em chapa zincada pintadas à cor preta quando o projecto de arquitectura previa a execução de caleiras e tubos de queda para drenagem de águas em aço inox.

14. O descrito em 12. e 13. foi verificado por engenheiro técnico civil contratado pelo Autor para identificar anomalias existentes decorrentes de defeitos de construção em relatório datado de 04.03.2016, junto a fls. 9-19v e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

*

B. E deu como não provados os seguintes factos:

Nenhum dos restantes factos alegados com relevância para a decisão da causa resultou provado, nomeadamente que:

- a obra foi-lhes entregue em Agosto de 2010;
- os trabalhos que o Réu realizou em virtude do acordo foram mal concretizados;
- a tubagem de escoamento do terraço é insuficiente;
- o levantamento nalgumas zonas do soalho flutuante resulta de má aplicação/junta insuficiente para deslocamentos nos remates com a face dos panos interiores de parede (rodapé);
- só em Março de 2016 os Autores verificaram que os trabalhos que o réu realizou em virtude daquele acordo foram mal concretizados;
- nesse momento se aperceberam de mais anomalias e defeitos de construção no trabalho realizado pelo Réu;
- os Autores tentaram contactar o Réu para proceder à reparação dos defeitos, sem terem conseguido;
- por verem a sua casa de habitação completamente degradada e deteriorada os Autores sentiram enormes aborrecimentos, preocupações, dispêndios de tempo e esperas por resolução por parte do Réu.

*

IV. Do objecto do recurso.

1. Da impugnação da matéria de facto.

1.1. Em sede de recurso, os apelantes impugnam a decisão sobre a matéria de facto proferida pelo tribunal de 1.ª instância.

Para que o conhecimento da matéria de facto se consuma, devem previamente os recorrentes, que impugnem a decisão relativa à matéria de facto, cumprir o (triplo) ónus de impugnação a seu cargo, previsto no artigo 640º do CPC, o qual dispõe que:

"1- Quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

a) Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados;

b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;

c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

2- No caso previsto na alínea b) do número anterior, observa-se o seguinte:

a) Quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso na respectiva parte, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes;

b) Independentemente dos poderes de investigação oficiosa do tribunal, incumbe ao recorrido designar os meios de prova que infirmem as conclusões do recorrente e, se os depoimentos tiverem sido gravados, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda e proceder, querendo, à transcrição dos excertos que considere importantes.

3 - O disposto nos n.ºs 1 e 2 é aplicável ao caso de o recorrido pretender alargar

o âmbito do recurso, nos termos do n.º 2 do artigo 636.º.».

No tocante à aferição de tais requisitos releva, no caso sub júdice, atentar, relativamente aos pontos de facto cuja impugnação se funde em meios de prova gravados, no ónus de indicação com exatidão, na motivação, das passagens da gravação em que se funda o seu recurso, isto sem prejuízo dos recorrentes poderem proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes.

No caso, os recorrentes optaram por não usar da faculdade de transcrever qualquer trecho dos depoimentos gravados, pelo que seria essencial que os mesmos indicassem, com exatidão, as passagens da gravação em que fundam a sua impugnação.

A esse respeito os AA. invocam (unicamente) as declarações de parte do autor marido **(1)** fazendo menção às seguintes passagens da gravação:
- "vide gravação sistema Citius n.º 2018060401951_1680511_2870629, por referencia à acta de 4 de Junho de 2018 minutos 8:00 a 15:00 e gravação n.º 20180604110448_1680511_2870629, minutos 1:00 a 34:00"
- "vide Gravação sistema Citius n.º 2018060401951_1680511_2870629, minutos 16:00 a 18:40" (cfr. fls. 146 v.º).
- vide (…), gravação sistema Citius n.º2018060410525_1680511_2870629, minutos 01:00 – 05:50 (…)".

Ora, se em relação às menções reportadas entre os minutos "8:00 a 15:00", "16:00 a 18:40" e "01:00 a 05:50" da gravação sistema Citius n.º 2018060401951_1680511_2870629 até se admite, embora com alguma complacência, que os recorrentes deram cumprimento àquele ónus de indicação, com precisão ou exactidão, das passagens da gravação em que

alicerçam o seu recurso, já o mesmo não poderá dizer-se por referência à menção do (largo) período temporal compreendido entre os "minutos 1:00 a 34:00" da gravação sistema Citius n.º 20180604110448_1680511_2870629, sem que os recorrentes tenham sequer optado, como alternativa válida, por transcrever os trechos relevantes prestados nesse hiato temporal.

Considerando que as declarações de parte do autor tiveram uma duração total de 70 minutos, tal indicação, sem mais, equivale a 48,57% da sua totalidade, pelo que se exigia aos recorrentes que efetivamente dessem cumprimento a esse ónus e que, por referência a tão largo período temporal, não se limitassem a alegar genericamente que o declarante «confirmou que não procedeu ao pagamento do valor de 5000,00€ resultante do acordo judicial porque os defeitos subsistiam», não sendo exigível que este Coletivo tenha de proceder à audição completa da 2ª parte do seu depoimento para tentar identificar e localizar as razões de discordância dos recorrentes, quando este ónus não foi – como devia ter sido – por estes observado **(2)**.

Serve isto para concluir que, salvo os períodos compreendidos entre os minutos 8:00 a 15:00, 16:00 a 18:40 e 01:00 a 05:50 da gravação sistema Citius n.º 2018060401951_1680511_2870629, relativamente ao remanescente dos períodos indicados ("minutos 1:00 a 34:00" da gravação n.º 20180604110448_1680511_2870629), ao abrigo do disposto no art. 640º, n.º 1 do CPC, não se atenderá nessa parte ao referido meio de prova indicado como fundamento da impugnação **(3)**.

Quanto ao mais, mostram-se indicados pelos recorrentes quais os factos que pretendem que sejam decididos de modo diverso, inferindo-se por contraponto a redação que deve ser dada (da modificação dos factos não provados para provados), como ainda o(s) meio(s) probatório(s) que na sua ótica o impõe(m),

incluindo, com a ressalva assinalada, no que se refere à prova gravada em que fazem assentar a sua discordância, a indicação dos elementos que permitem a sua identificação e localização, pelo que, afora a rejeição parcial supra explicitada da análise daquele meio de prova, podemos concluir que cumpriu suficientemente o ónus estabelecido no citado artigo 640º.

*

1.2. Sob a epígrafe "Modificabilidade da decisão de facto", preceitua o artigo 662.º, n.º 1 do CPC, que «a Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa».

O âmbito da apreciação do Tribunal da Relação, em sede de impugnação da matéria de facto, estabelece-se, resumidamente, de acordo com os seguintes parâmetros **(4)**:

- só tem que se pronunciar sobre a matéria de facto impugnada pelo recorrente;
- sobre essa matéria de facto impugnada, tem que realizar um novo julgamento;
- nesse novo julgamento forma a sua convicção de uma forma autónoma, de acordo com o princípio da livre apreciação das provas, mediante a reapreciação de todos os elementos probatórios que se mostrem acessíveis (e não apenas os indicados pelas partes).
- a reapreciação da matéria de facto por parte da Relação tem que ter a mesma amplitude que o julgamento de primeira instância.
- a intervenção da Relação não se pode limitar à correção de erros manifestos de reapreciação da matéria de facto, sendo também insuficiente a menção a eventuais dificuldades decorrentes dos princípios da imediação, da oralidade e da livre apreciação das provas.
- ao reapreciar a prova, valorando-a de acordo com o princípio da livre

convicção, a que está também sujeita, se conseguir formar, relativamente aos concretos pontos impugnados, uma convicção segura acerca da existência de erro de julgamento da matéria de facto, deve proceder à modificação da decisão.

- se a decisão factual do tribunal da 1ª instância se basear numa livre convicção objetivada numa fundamentação compreensível onde se optou por uma das soluções permitidas pela razão e pelas regras de experiência comum, a fonte de tal convicção - obtida com benefício da imediação e oralidade - apenas poderá ser afastada se ficar demonstrado ser inadmissível a sua utilização pelas mesmas regras da lógica e da experiência comum.

- a demonstração da realidade de factos a que tende a prova (art. 341º do Cód. Civil) não é uma operação lógica, visando uma certeza absoluta. "A prova visa apenas, de acordo com os critérios de razoabilidade essenciais à aplicação prática do Direito, criar no espírito do julgador um estado de convicção assente na certeza relativa do facto" **(5)**. O mesmo é dizer que "não é exigível que a convicção do julgador sobre a realidade dos factos alegados pelas partes equivalha a uma certeza absoluta, raramente atingível pelo conhecimento humano. Basta-lhe assentar num juízo de suficiente probabilidade ou verosimilhança, que o necessário recurso às presunções judiciais (arts. 349 e 351 CC) por natureza implica, mas que não dispensa a máxima investigação para atingir, nesse juízo, o máximo de segurança" **(6)**.

*

1.3. Por referência às suas conclusões, extrai-se que os recorrentes pretendem a alteração das respostas negativas para positivas dos seguintes pontos da matéria de facto:

- os trabalhos que o Réu realizou em virtude do acordo foram mal concretizados;

- a tubagem de escoamento do terraço é insuficiente;
- o levantamento nalgumas zonas do soalho flutuante resulta de má aplicação/junta insuficiente para deslocamentos nos remates com a face dos panos interiores de parede (rodapé);
- só em Março de 2016 os Autores verificaram que os trabalhos que o réu realizou em virtude daquele acordo foram mal concretizados;
- nesse momento se aperceberam de mais anomalias e defeitos de construção no trabalho realizado pelo Réu;
- os Autores tentaram contactar o Réu para proceder à reparação dos defeitos, sem terem conseguido;
- por verem a sua casa de habitação completamente degradada e deteriorada os Autores sentiram enormes aborrecimentos, preocupações, dispêndios de tempo e esperas por resolução por parte do Réu.

E pretendem que seja dado como provado que:

- A obra foi entregue em finais de 2012, com a alegada execução dos trabalhos em falta, em consequência do acordo celebrado no âmbito da ação n.º 239908/11.8YIPRT.

Com vista a suportar a sua pretensão impugnatória sobre a decisão da matéria de facto os recorrentes invocam, essencialmente, o teor das declarações de parte do autor D. G., o relatório pericial junto aos autos a fls. 9 a 19v, documentos junto a fls. 106-113 e 118 a 128 e as cartas juntas aos autos na audiência do dia 4/06/2018.

Cumpre, pois, analisar das razões de discordância invocadas pelos apelantes e se as mesmas se apresentam de molde a alterar a facticidade impugnada, nos termos por si invocados.

Vejamos.

Relativamente ao primeiro ponto impugnado – os trabalhos que o Réu realizou em virtude do acordo foram mal concretizados –, a pretensão dos recorrentes está destinada ao insucesso, visto tratar-se de matéria manifestamente conclusiva.

A esse propósito, dispõe o art 607.º, n.º 4 do CPC que, na fundamentação da sentença, o juiz tomará «em consideração os factos admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito, compatibilizando toda a matéria de facto adquirida e extraindo dos factos apurados as presunções impostas pela lei ou por regras de experiência».

No âmbito do anterior regime do Código de Processo Civil, o artigo 646.º, n.º 4 previa, ainda, que têm-se «por não escritas as respostas do tribunal colectivo sobre questões de direito e bem assim as dadas sobre factos que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, quer por documento, quer por acordo ou confissão das partes».

Muito embora esta norma tenha deixado de figurar expressamente na lei processual vigente, na medida em que, por imperativo do disposto no art. 607.º, n.º 4, do CPC, devem constar da fundamentação da sentença os factos julgados provados e não provados, deve expurgar-se da matéria de facto a matéria susceptível de ser qualificada como questão de direito, conceito que, como vem sendo pacificamente aceite, engloba, por analogia, os juízos de valor ou conclusivos **(7)**.

Com efeito, conforme é entendimento pacífico da jurisprudência dos tribunais

superiores, mormente do Supremo Tribunal de Justiça, os juízos conclusivos ou de valor não retratam ocorrências da vida real, quer internas, quer externas, mas sim o efeito e consequência dessas mesmas ocorrências, conclusões essas que cabe ao julgador extrair na prolação da sentença, dos factos dados como provados. Trata-se de matéria que não se cinge ao elencar do facto, mas tem em si, explicita ou implicitamente, considerações valorativas sobre esse facto, ou seja, apreciações que ultrapassam a objetividade do facto e trazem consigo a subjetividade da análise valorativa de uma determinada ocorrência da vida real. Dito de outro modo, só os factos materiais são susceptíveis de prova e, como tal, podem considerar-se provados. As conclusões, envolvam elas juízos valorativos ou um juízo jurídico, devem decorrer dos factos provados, não podendo elas mesmas serem objecto de prova **(8)**.

O que significa que, quando tal não tenha sido observado pelo tribunal "a quo" e este se tenha pronunciado sobre afirmações conclusivas, considerando-as provadas ou não provadas, deve tal pronúncia ter-se por não escrita **(9)**.

Feitas estas breves considerações torna-se evidente que o enunciado ponto que os recorrentes pretendem ver como demonstrado encerra inequivocamente matéria de índole conclusiva, pelo que o mesmo nunca poderia dar-se como provado. Saber se "os trabalhos que o Réu realizou em virtude do acordo foram mal concretizados" será (quando muito) conclusão a extrair na sentença dos factos materiais, concretos e precisos alegados e provados. Na verdade, esse juízo conclusivo apenas poderia ser formulado na sentença a jusante, aquando da apreciação crítica da matéria de facto provada, pelo que o mesmo sempre seria de excluir do elenco factual a considerar.
Nesta conformidade, improcede nessa parte a impugnação da decisão da matéria de facto.
*

- a tubagem de escoamento do terraço é insuficiente.

Nesta parte, por referência ao documento constante de fls. 9 v.º a 19 (que consubstancia um relatório pericial particular, extrajudicialmente solicitado pelos recorrentes), no qual se atesta que a tubagem de escoamento (2 existentes) do terraço é insuficiente, existindo acumulação de água aquando da queda de chuva ou lavagem de pavimento (cfr. fls. 13 v.º), conjugando-o até mesmo com o ponto 12 dos factos provados – "Pese embora o descrito em 11., verifica-se (…) no terraço alguma acumulação de água (aquando da queda de chuva ou lavagem do pavimento), a qual entra com facilidade na cozinha, devido à pendente não ser suficiente e à circunstância de a pedra em granito da soleira da porta de acesso ao terraço se encontrar colocada à mesma cota dos pavimentos interiores e exteriores" – impõe-se a demonstração dessa facticidade.

De facto, comprovada que está a acumulação de água no terraço devido à pendente não ser suficiente, é de reconhecer que tal se deve ao facto da tubagem de escoamento não ser suficiente, pois de outro modo não se verificaria aquela anomalia.
*

- o levantamento nalgumas zonas do soalho flutuante resulta de má aplicação/junta insuficiente para deslocamentos nos remates com a face dos panos interiores de parede (rodapé).

Quanto a esse ponto no aludido relatório constante de fls. 9 v.º a 19 é referido que o levantamento do soalho flutuante "pode resultar de má aplicação/junta insuficiente para deslocamentos nos remates com a face dos panos interiores

de parede (rodapé)" e da "descolagem do perfil de remate/ligação do soalho".

Todavia, secundando o referido na sentença recorrida, sendo certo que em relação ao soalho do compartimento onde se encontra instalada a lareira o engenheiro concluiu que a solução pelo assentamento da lareira sobre o pavimento flutuante limita o necessário "trabalhar" do soalho flutuante, provocando o levantamento deste, fica por saber se tal solução foi encontrada por acordo dos Autores ou decidida pelo Réu à revelia deles, sendo certo que quanto a esse ponto não é possível dar uma resposta afirmativa, até porque nada foi alegado nesse sentido.

Assim, considerando o carácter equívoco da conclusão formada pelo autor do referido relatório, tem-se por adequada e plausível a resposta de não provado dado ao item fáctico em apreço.
*

- só em Março de 2016 os Autores verificaram que os trabalhos que o réu realizou em virtude daquele acordo foram mal concretizados; e
- nesse momento se aperceberam de mais anomalias e defeitos de construção no trabalho realizado pelo Réu;

Afora as declarações de parte do autor D. G., inexiste qualquer outro meio probatório produzido nos autos que corrobore tal versão fáctica.

De qualquer modo, mesmo por referência às declarações de parte do autor este não deixou de reconhecer que, após as partes terem logrado um acordo judicial no âmbito da ação especial para cumprimento de obrigações pecuniárias n.º 239908/11.8YIPRT contra si instaurada pelo ora Réu, nos termos do qual o ora Autor obrigou-se a pagar ao ora réu a quantia de € 5.000,00, obrigando-se este,

por sua vez, a realizar trabalhos e reparar defeitos que foram reclamados em sede de oposição (em conformidade com o que consta dos itens 3 a 6 dos factos provados e resulta da cópia da acta de audiência e julgamento da referida ação n.º 239908/11.8YIPRT – cfr. fls. 7v-8v), trabalhos esses de reparação/eliminação que foram executados no final do ano de 2012/início de 2013, logo que regressou de férias a Portugal, no verão de 2013, constatou que "estava tudo mal feito", designadamente a água e os resíduos sólidos não escoavam normalmente dos sanitários e lavatórios, a chaminé tinha fissuras e riscos, as juntas não estavam regulares e faltava-lhes massa, a colocação de tela no terraço e a recolocação do mosaico foi feito parcialmente e mal, até porque a água não escova o suficiente e tinha tendência a entrar para o interior da casa.

Precisamente por entender que os trabalhos acordados não foram devidamente executados, recusou-se a pagar ao empreiteiro o montante acordado de 5.000,00€, pelo que o ora réu propôs contra ele, por apenso à referida ação n.º 239908/11.8YIPRT, execução para pagamento de quantia certa, à qual o ora autor não deduziu qualquer oposição, quer à execução quer à penhora do imóvel penhorado, tendo procedido ao pagamento da quantia exequenda, sem que jamais tenha denunciado qualquer defeito ou anomalia dos trabalhos executados (cfr. pontos 7 e 8 dos factos provados).

Em face do que antecede e do próprio reconhecimento feito pelo autor em sede de declarações de parte, é manifesto que a factualidade impugnada não poderá proceder, visto os meios probatórios apontarem no sentido de o Autor ter tido conhecimento da deficiente execução pelo réu dos trabalhos acordados logo no decurso do ano de 2013, e não apenas em março de 2016, com o levantamento feito pelo engenheiro que contrataram e cujo relatório consta de fls. 9 v.º a 19.

Como bem se se refere na sentença recorrida, atenta a natureza e características das desconformidades reportadas, «algumas delas já teriam necessariamente de existir à data da denúncia feita na ação n.º 239908/11.8YIPRT, a saber o reboco de pano de parede interior saliente em relação à pedra de granito da padieira, o deficiente acabamento de reboco de parede e pilastra de porta, o deficiente acabamento entre rodapé, pavimento e pilastra, a espessura de apenas 0,15 m da parede exterior do alçado posterior onde se encontra a churrasqueira e a colocação de caleiras em chapa zincada pintadas à cor preta, pois estamos a falar de desconformidades visíveis, aparentes – veja-se que o levantamento dos defeitos solicitado pelo Autor ao engenheiro técnico civil que contratou destinou-se a isso mesmo, à identificação dos defeitos existentes, na pendência da ação executiva que culminou com o pagamento da quantia em falta, o que indicia que aquele deles, ou pelo menos de alguns, já tinha conhecimento anteriormente».

Assim, ainda que nos restringíssemos ao teor das declarações de parte do autor, na parte em que este referiu ter ido conhecimento de alguns dos defeitos apenas em março de 2016, com base no levantamento feito pelo engenheiro que contrataram, sempre se imporia ter presente as particularidades que devem nortear a valoração desse especifico meio de prova previsto no artigo 466º do Código de Processo Civil.

Como tem sido aduzido na jurisprudência **(10)**, "[a]s declarações de parte [...] – que divergem do depoimento de parte – devem ser atendidas e valoradas com algum cuidado. As mesmas, como meio probatório, não podem olvidar que são declarações interessadas, parciais e não isentas, em que quem as produz tem um manifesto interesse na ação. Seria de todo insensato que sem mais, nomeadamente, sem o auxílio de outros meios probatórios, sejam eles documentais ou testemunhais, o Tribunal desse como provados os factos pela

própria parte alegados e por ela, tão só, admitidos".

Serve isto para dizer que, relativamente às declarações de parte do Autor, dado o manifesto interesse direto que tem no desenlace da lide, à semelhança do propugnado na motivação da sentença recorrida, as mesmas são de atender e valorizar apenas na parte em que tenham sido corroboradas por outros meios de prova credíveis.

Com efeito, na parte em que as declarações do autor se mostram desacompanhadas de qualquer outra prova que, para além delas mesmas, a suporte ou mesmo a indicie, as mesmas são insuficientes para demonstrarem, no caso, o factos pretendidos.

Ora, considerando que, afora as declarações de parte do autor – o qual não deixou de referir que logo em 2013 tomou conhecimento da desconformidade dos trabalhos executados pelo ora réu, se bem que ulteriormente, de um modo contraditório, referiu que só em março de 2016 tomou conhecimento de tais desconformidades –, não foi produzido qualquer outro meio de prova que ateste ou corrobore esta versão, sendo certo que relativamente a alguns dos defeitos já anteriormente denunciados e cuja reparação/eliminação não foi devidamente efetuada seria curial que desde logo deles se tivesse inteirado, como aliás reconheceu, face à dúvida subsistente e inultrapassável (art. 414º do CPC) entende-se serem de manter inalteradas as respostas impugnadas em apreço.
*

- os Autores tentaram contactar o Réu para proceder à reparação dos defeitos, sem terem conseguido.

Inexiste qualquer prova que corrobore tal versão fáctica.

A única demonstração de contactos entre as partes reporta-se às cartas datadas de 28/08/2010, 09.09.2010 e 9/10/2011, cujas cópias constam de fls. 115-117, 124 e 118 a 122, as quais são anteriores ou contemporâneas da supra mencionada ação n.º 239908/11.8YIPRT, sendo certo que não foi carreada aos autos qualquer outro meio probatório que comprove ou certifique uma eventual tentativa de contacto pelos autores ao Réu, posterior ao acordo judicial firmado na dita ação, a fim deste último proceder à reparação dos defeitos dos trabalhos entretanto executados na decorrência daquela transacção judicial.

À míngua de outros elementos probatórios, que não foram sequer invocados, resta concluir pela improcedência da impugnação deduzida relativamente ao referido ponto fáctico.

*

- por verem a sua casa de habitação completamente degradada e deteriorada os Autores sentiram enormes aborrecimentos, preocupações, dispêndios de tempo e esperas por resolução por parte do Réu.

O mero facto de estar provado nos autos que os trabalhos executados pelo réu apresentavam defeitos e que por causa da relação contratual objeto dos autos as partes se viram envolvidas em litígios judiciais – reportamo-nos, em concreto, à ação n.º 239908/11.8YIPRT, cuja fase declarativa findou com a transação judicial celebrada pelas partes e que ulteriormente deu lugar à instauração de ação executiva do ora réu contra os ora autores, tendente à cobrança coerciva da quantia acordada naquela transacção –, tal não é por si só suficiente para habilitar o Tribunal a formar uma convicção no sentido de dar com demonstrada tal facticidade.

Nesta conformidade, não tendo sido invocados outros meios probatórios que revistam credibilidade probatória suficiente para formar uma convicção distinta da resposta dada, resta concluir pela inalteração dessa resposta.

*

- A obra foi entregue em finais de 2012, com a alegada execução dos trabalhos em falta, em consequência do acordo celebrado no âmbito da ação n.º 239908/11.8YIPRT.

A aludida materialidade fáctica não foi alegada por nenhuma das partes.

Segundo o estatuído no art. 5º, n.º 1, do CPC, compete às partes «alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas».

Acrescenta o n.º 2 do citado normativo que, além dos factos articulados pelas partes, são ainda considerados pelo juiz os «factos instrumentais que resultem da instrução da causa» [al. a)] e os «factos que sejam complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar» [al. b)].

Resulta desta norma que o tribunal pode agora, ao abrigo do dito art. 5.º, n.º 2, do CPC, acolher para a decisão factos que, embora ainda essenciais, já não são os nucleares, mas antes complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar e mesmo que a parte nenhuma vontade tenha manifestado quanto à sua utilização (seja por os não ter alegado ou por não ter manifestado tal vontade na sequência do respetivo conhecimento no

âmbito da instrução).

Está, no entanto, afastada a intervenção oficiosa corretiva do tribunal, neste âmbito, quanto aos factos essenciais “nucleares” ou “principais” (aqueles que constituem a causa de pedir ou que fundam as exceções deduzidas), continuando a manter-se de forma irrestrita o princípio do dispositivo.

A materialidade fáctica que os autores pretendem agora ver como provada afigura-se como essencial como vista a infirmar a exceção de caducidade do direito de ação arguida pelo réu, pelo que sempre seria inviável a impugnação deduzida.

Todavia, para a eventualidade de se entender estarmos perante um facto instrumental ou um facto complementar ou concretizador dos já alegados e resultante da instrução da causa sempre tal pretensão estaria destinada ao insucesso.

Vejamos,

Referem os recorrentes que, com base na prova testemunhal, teria aquele facto deve ser dado como provado.

A verdade é que, por referência a esse concreto meio probatório, omitiram, por completo, a que testemunha pretendiam reportar-se, o que inviabiliza que se tome tal alegação como válido fundamento de impugnação da decisão sobre a matéria de facto, por inobservância do estatuído no art. 640º, n.º 1, al. b), do CPC.

Acresce que a prova documental junta aos autos – quer o articulado da

oposição à ação n.º 239908/11.8YIPRT (cfr. documento junto a fls. 106-113 e fls. 118-128v), quer o teor das cartas enviadas pelo Autor ao Réu, datadas respetivamente de 28/08/2010 e 9/10/2011 cujas cópias constam de fls. 115-117 e 118 a 122, não são por si aptas à demonstração da facticidade propugnada pelos recorrentes.

Nesta conformidade, por referência à concreta prova invocada como fundamento da impugnação, não se evidenciam razões concretas e circunstanciadas capazes de infirmar a apreciação crítica feita pelo tribunal recorrido sobre o ponto fáctico em análise.

É, por isso, de concluir não ser viável a este Tribunal superior (que não tem por missão efetuar, perante si, a repetição integral do julgamento) extrair uma qualquer conclusão que infirme ou divirja da convicção daquele tribunal quanto àqueles concretos pontos de facto.

De facto, a fundamentação que serviu de base a essas conclusões dadas pela 1.ª instância – que subscrevemos, nos termos explicitados –, baseando-se na livre convicção e sendo uma das soluções permitidas pela razão e pelas regras de experiência comum, revela-se convincente e sustentada à luz da prova auditada e não se mostra fragilizada pela argumentação probatória dos impugnantes, não se impondo decisão sobre o referido ponto da matéria de facto diversa da recorrida (art. 640º, n.º 1, al. b) do CPC).

*

Em suma, não se evidenciando dos autos qualquer elemento idóneo que possa abalar a livre convicção do tribunal recorrido quanto aos fundamentos da decisão sobre a matéria de facto, afora a alteração do enunciado item dos factos não provados nos termos supra explicitados **(11)**, que passará para o

elenco dos factos provados, resta concluir pela improcedência da pretensão dos recorrentes **(12)**, mantendo-se inalterada a decisão sobre a matéria de facto fixada na sentença recorrida.

*

3. Reapreciação da decisão de mérito.

3.1. Como preliminar, e uma vez que tal reveste relevância na resolução do caso submetido à nossa apreciação, importa caraterizar o tipo contratual celebrado entre as partes, bem como definir o regime legal que lhe é aplicável.

Estabelece o art. 1154º do Código Civil (abreviadamente designado por CC) que "contrato de prestação de serviços é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição".

Das diversas modalidades de contratos de prestação de serviços destaca-se o contrato de empreitada (art. 1155º do CC).

Dispõe o art. 1207º do CC que "empreitada é o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço".

O contrato de empreitada caracteriza-se, pois, da seguinte forma: a) pela existência da obrigação de uma das partes proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho que executa com autonomia em relação ao credor; b) que esse resultado se traduza na realização de uma obra em coisa imóvel ou móvel corpórea; c) que tenha como contrapartida um preço.

No caso sub júdice, estando provado que, em agosto de 2009, os Autores

contrataram com o Réu, empresário do sector da construção civil, a reconstrução e remodelação duma moradia de que eram proprietários, pelo preço de € 55.000,00, onde se incluía toda a mão-de-obra necessária, bem como todos os materiais previamente escolhidos pelos Autores, nos termos do orçamento constante de fls. 114, tendo sido acordado que a entrega da dita obra seria em "estado novo", chave na mão e I.V.A. incluído, dúvidas não subsistem que a execução dos trabalhos de construção civil em apreço constitui a prestação de um serviço pelo Réu, na modalidade de contrato de empreitada.

Porém, porque a obra contratada – reconstrução e remodelação da moradia dos autores – preenche os requisitos dos artigos 1.º-A, n.º 2, e 1.º-B, alínea a), do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, com as actualizações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 84/2008 **(13)**, de 21 de Maio, pois se tratava de bem de consumo fornecido no âmbito de um contrato de empreitada e, in casu, os autores eram pessoas a quem se prestavam serviços destinados a uso não profissional e o réu, pessoa que os prestava, empresário do sector da construção civil, exercia com carácter profissional uma actividade económica que visava a obtenção de benefícios, a relação contratual em causa configura a denominada empreitada de consumo, sendo-lhe também aplicável o regime especial do referido Decreto-Lei n.º 67/2003, actualizado pelo também referido Decreto-Lei n.º 84/2008 **(14)** – o qual rege certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, com vista a assegurar a proteção dos interesses dos consumidores, sendo também aplicável aos contratos de empreitada, nos termos do n.º 2 **(15)**, do art. 1.º-A, deste diploma – e, bem assim, as regras especiais previstas na Lei n.º 24/96, de 31 de Julho (que estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores).

Na verdade, segundo o entendimento de Menezes Leitão **(16)**, a actual redacção do artigo 1.º-A, n.º 2 do Dec. Lei n.º 67/2003, permite abranger não

apenas a empreitada de construção, mas também a empreitada de reparação ou modificação, sob pena da alteração apesar de significativa em termos de redacção, não ter significado prático.

Como refere o citado autor **(17)**, "constituem precisamente referências à empreitada os n.ºs 3 e 4 do art. 2 (do citado DL 67/2003) ao referirem a falta de conformidade resultante dos materiais fornecidos pelo consumidor ou resultante da má instalação dos bens.

Ao contrário do que fazia a Directiva, que restringia a definição dos bens de consumo aos bens móveis corpóreos (art. 1 n.º 2 al. b), o regime do DL 67/2003, não exclui os bens imóveis (art. 3º n.º 2 do DL 67/2003), pelo que a empreitada de construção ou reparação de imóveis é também abrangida por este regime" **(18)**.

De facto, sendo unânime que o regime do Dec. Lei n.º 67/2003 é aplicável ao contrato de construção de imóvel, desde que o dono da obra seja consumidor, não se vislumbram que razões é que justificam que o mesmo regime não seja aplicável quando o dono da obra contrata a reparação do imóvel, na medida em que o que releva é que se esteja perante uma relação de consumo entre o dono da obra e o empreiteiro **(19)**.

Tanto mais que, no caso dos autos, está provado que as partes acordaram que a entrega da dita obra de reconstrução e remodelação da moradia seria em "estado novo".

Em suma, estamos pois perante uma relação de consumo (cfr. art. 2.º, n.º 1 da n.º 24/96, de 31 de Julho), mais exactamente perante uma relação de consumo que preenche o sub-tipo de empreitada de consumo (cfr. art. 1.º-A, n.º 2 do

Dec. Lei n.º 67/2003).

Nesta conformidade, sendo o regime do Decreto-Lei n.º 67/2003 (com as alterações introduzidas pelo Dec.-Lei n.º 84/2008) especial relativamente ao regime geral do Código Civil, deverá ser ele o convocado para a solução do caso dos autos, sem prejuízo da aplicação das normas gerais do Código Civil em tudo o que não esteja em contradição com o mesmo e ponderando que a especial natureza dos diplomas de protecção do consumidor pode permitir uma inversão daquela relação de especialidade quando as normas do Código Civil se apresentem, em concreto, mais favoráveis ao mesmo consumidor **(20)**.
*

3.2. Alegam os Autores (consumidores/donos da obra) que o Réu (empreiteiro) não cumpriu devidamente a sua prestação contratual, já que a obra executada padece de defeitos graves, devidos a má execução.

Como é sabido, no contrato de empreitada o principal dever do empreiteiro é a realização de certa obra, em conformidade com o convencionado e sem vícios (arts. 1207º e 1208º, ambos do CC), devendo cumprir pontualmente (art. 406º do CC) e proceder à entrega da obra no prazo estabelecido, quando assim tiver sido acordado.

Com efeito, diz-nos o art. 406º, n.º 1 do CC que "o contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei".

Trata-se da consagração do velho princípio “pacta sunt servanda”, o qual deve ser entendido, como referem Pires de Lima e Antunes Varela **(21)**, como significando que os contratos devem ser cumpridos ponto por ponto, ou seja,

diremos nós, no tempo e no modo convencionado pelas partes.

O devedor cumpre a obrigação quando realiza, integralmente, a prestação a que está vinculado (art. 762º, n.º 1 e 763º, n.º 1, ambos do CC).

O art. 798º do CC prevê que "o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor".

O preceito seguinte (art. 799º) consagra uma presunção "iuris tantum" a cargo do devedor ao prescrever que "incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua".

O citado preceito normativo impõe ao devedor o ónus de prova que "a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua". Por outras palavras, ao devedor incumbe provar, para se libertar da responsabilidade pelo incumprimento, a impossibilidade superveniente da prestação, por causa que lhe não seja imputável.

Assim, ocorre incumprimento defeituoso sempre que o devedor realiza a prestação a que estava adstrito em violação do princípio da pontualidade, ocorrendo uma desconformidade entre a prestação devida e a prestação realizada, que não permite a satisfação adequada do interesse do credor (arts. 799º, n.º 1, 913º e ss. e 1218º e ss. do CC) **(22)**.
A existência de defeitos traduz uma situação de incumprimento defeituoso quando a obra tenha sido feita com deformidades ou com vícios **(23)**.

O defeito consiste num "desvio à qualidade devida, desde que a divergência

seja relevante” **(24)**

As deformidades consistem em discordâncias relativamente ao plano acordado. Os vícios são as imperfeições que excluem ou reduzem o valor da obra ou a sua aptidão para o uso ordinário ou previsto no contrato (art. 1208º do CC), designadamente por violação de regras especiais de segurança. Ao conjunto das deformidades e dos vícios chamar-se-á, tal como o faz o Código Civil, defeitos **(25)**.

Os defeitos podem ser aparentes e ocultos. Os defeitos aparentes são aqueles que o dono da obra conhece fazendo uso da diligência normal do bónus pater família; diversamente, são ocultos os defeitos que são desconhecidos do dono da obra e não detetáveis ‘por aquele homem médio” ou, se for o caso, pelo perito ou técnico médio contratado para proceder à verificação da obra **(26)**.

A factualidade provada também não deixa dúvidas – e tal também não é questionado pelas partes – quanto à existência de vícios ou defeitos da obra resultantes da (deficiente) execução da empreitada por parte do empreiteiro, como se alcança dos pontos 12 e 13 dos factos provados.

O pomo da discórdia dos recorrentes relativamente à sentença recorrida centraliza-se, sim, na inverificação dos pressupostos da caducidade do direito de ação, erigindo desde logo como primeiro argumento o de que ao não se dar como provada a data de entrega da obra inexiste fundamento fáctico suficiente para fundamentar a verificação da caducidade, uma vez que a contagem do prazo depende da prova deste facto, sendo que a mera referência ao facto de a obra ter sido concluída pelo empreiteiro em finais de 2010 não parece suficiente para sustentar a data de entrega da obra, já que a data da conclusão pelo Réu pode não corresponder à data de entrega da obra.

Importará também salientar que a sentença recorrida para decidir pela improcedência do pedido de reparação de defeitos erigiu como principal fundamento, no que aos defeitos da reparação acordada por transacção judicial diz respeito, o não uso do meio processual próprio para os denunciar (execução para prestação de facto ou oposição à execução e à penhora) e, relativamente aos novos defeitos, o esgotamento incontornável do prazo de garantia de cinco anos.

Vejamos, pois, o quadro legal com relevância.

Sob a epígrafe "Verificação da obra", prescreve o art. 1218º do Código Civil que:

«1. O dono da obra deve verificar, antes de a aceitar, se ela se encontra nas condições convencionadas e sem vícios.
2. A verificação deve ser feita dentro do prazo usual ou, na falta de uso, dentro do período que se julgue razoável depois de o empreiteiro colocar o dono da obra em condições de a poder fazer.
3. Qualquer das partes tem o direito de exigir que a verificação seja feita, à sua custa, por peritos.
4. Os resultados da verificação devem ser comunicados ao empreiteiro.
5. A falta da verificação ou da comunicação importa aceitação da obra».

Segundo o art. 1220º do CC:

«1. O dono da obra deve, sob pena de caducidade dos direitos conferidos nos artigos seguintes, denunciar ao empreiteiro os defeitos da obra dentro dos trinta dias seguintes ao seu descobrimento.

2. Equivale à denúncia o reconhecimento, por parte do empreiteiro, da existência do defeito».

Nos termos do estatuído no n.º 1 do art. 1221º do CC, "se os defeitos puderem ser suprimidos, o dono da obra tem o direito de exigir do empreiteiro a sua eliminação; se não puderem ser eliminados, o dono pode exigir nova construção".

Estabelecendo um regime especial de defeitos da obra no caso de contrato de empreitada de imóveis destinados a longa duração, o art. 1225º do CC prescreve:

«1 - Sem prejuízo do disposto nos artigos 1219.º e seguintes, se a empreitada tiver por objecto a construção, modificação ou reparação de edifícios ou outros imóveis destinados por sua natureza a longa duração e, no decurso de cinco anos a contar da entrega, ou no decurso do prazo de garantia convencionado, a obra, por vício do solo ou da construção, modificação ou reparação, ou por erros na execução dos trabalhos, ruir total ou parcialmente, ou apresentar defeitos, o empreiteiro é responsável pelo prejuízo causado ao dono da obra ou a terceiro adquirente.
2 - A denúncia, em qualquer dos casos, deve ser feita dentro do prazo de um ano e a indemnização deve ser pedida no ano seguinte à denúncia.
3 - Os prazos previstos no número anterior são igualmente aplicáveis ao direito à eliminação dos defeitos, previstos no artigo 1221.º
4 - O disposto nos números anteriores é aplicável ao vendedor de imóvel que o tenha construído, modificado ou reparado».

Como se afirma no Ac. do STJ de 11/02/2015, citado no Ac. do STJ de 31/05/2016 (relatora Maria Clara Sottomayor), este último disponível in

www.dgsi.pt.:

«Tratando-se de obras sujeitas a longa duração, nem sempre a descoberta dos vícios da construção da obra se revelam no início da ocupação por parte do respectivo dono ou de terceiro adquirente, mas antes após algum tempo de uso percussão de algumas das incidências naturais sobre a estrutura, materiais utilizados, modo de aplicação e forma como a construção foi executada, pelo que o legislador numa perspectiva de protecção dos direitos do consumidor alargou o prazo fixado nos artigos 914.º, 916.º e 917.º do Código Civil.

Nesta perspectiva, o legislador, no caso de imóveis destinados a longa duração, pôs à disposição do dono da obra e do terceiro adquirente, os seguintes prazos: um, de cinco anos, durante os quais, se forem descobertos defeitos, os pode denunciar (prazo de garantia supletivo), e outro, de um ano, a partir do seu conhecimento, para os denunciar».

Sob a epígrafe “Entrega do bem”, dispõe o art 3.º do Dec. Lei n.º 67/2003:

«1 - O vendedor responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue.
2 - As faltas de conformidade que se manifestem num prazo de dois ou de cinco anos a contar da data de entrega de coisa móvel corpórea ou de coisa imóvel, respectivamente, presumem-se existentes já nessa data, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade».

Aquilo que, no regime legal que regula a venda de bens de consumo (Dec.-Lei nº 67/2003, alterado pelo Decreto-Lei nº 84/2008), se designa como falta de conformidade com o contrato corresponde à noção tradicional de defeitos do

bem. Não existe qualquer categoria de falta de conformidade em relação ao contrato para além das “deficiências” do bem vendido ou fornecido, objecto do mesmo contrato **(27)**.

E estipula o n.º 1 do art. 4º do citado diploma legal:

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

Prescreve o art. 5º, n.º 1, do Dec. Lei n.º 67/2003 que o “consumidor pode exercer os direitos previstos no artigo anterior quando a falta de conformidade se manifestar dentro de um prazo de dois ou de cinco anos a contar da entrega do bem, consoante se trate, respectivamente, de coisa móvel ou imóvel”.

E, segundo o estipulado no art. 5º-A do citado diploma:

«1 - Os direitos atribuídos ao consumidor nos termos do artigo 4.º caducam no termo de qualquer dos prazos referidos no artigo anterior e na ausência de denúncia da desconformidade pelo consumidor, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.
2 - Para exercer os seus direitos, o consumidor deve denunciar ao vendedor a falta de conformidade num prazo de dois meses, caso se trate de bem móvel, ou de um ano, se se tratar de bem imóvel, a contar da data em que a tenha detectado.
3 - Caso o consumidor tenha efectuado a denúncia da desconformidade, tratando-se de bem móvel, os direitos atribuídos ao consumidor nos termos do artigo 4.º caducam decorridos dois anos a contar da data da denúncia e, tratando-se de bem imóvel, no prazo de três anos a contar desta mesma data.

(…)».

No que respeita ao exercício dos direitos por parte do consumidor, no âmbito da empreitada de consumo, no caso de bem imóvel, a lei contempla três tipos de prazo **(28)**.

O (1º) prazo de denúncia dos defeitos (isto é, para a declaração/comunicação do dono da obra ao empreiteiro dos vícios ou patologias de que teve conhecimento), o (2º) prazo para o exercício (judicial) dos direitos que legalmente lhe são conferidos (de reparação/eliminação dos defeitos, substituição do bem, redução do preço e resolução do contrato) e o (3º) prazo ou limite máximo da garantia legal de conformidade.

i) Quanto ao primeiro – denúncia da falta de conformidade –, vale para o caso, no âmbito da empreitada de consumo, não o prazo geral de 30 dias estabelecido no art. 1220º, n.º 1, do CC, mas o prazo de 1 (um) ano fixado para os imóveis, a contar da data em que tiver sido detectado o defeito - cfr. art. 5º-A, n.º 2 do citado DL n.º 67/2003 e art. 1225º, n.º 2 do CC.
O dono da obra, para exercer os seus direitos, designadamente o de obter a reparação dos defeitos, nos termos do art. 4º, n.º 1, deve, pois, denunciá-los no prazo de um ano a contar da sua detecção.

Na ausência de denúncia da desconformidade os direitos do consumidor caducam (art. 5º-A, n.º 1 do DL n.º 67/2003).

Assinale-se, porém, que a «denúncia pode ser dispensada no caso de o adquirente detectar o defeito dentro do prazo de garantia e intentar a ação no prazo de um ano a partir desse conhecimento, pois, então, a citação para a ação funcionará como denúncia» **(29)**.

E, em sede de empreitada defeituosa, o art. 1220º, n.º 2 do CC estipula que "[e]quivale à denúncia o reconhecimento, por parte do empreiteiro, da existência do defeito".

ii) Quanto ao segundo prazo - de exercício judicial do(s) direito(s) -, está consagrado o prazo de 3 anos, mas a contar da denúncia (atempada) dos defeitos (cfr. art. 5º-A, n.º 3 do referido DL n.º 67/2003) **(30)**.

Se, apesar de ser efectuada tempestivamente a denúncia, a ação não for instaurada no prazo de três anos a contar da data da denúncia, caducam os direitos atribuídos ao consumidor.

iii) Quanto ao terceiro prazo, dentro do qual o consumidor tem direito a reagir face a manifestação da falta de conformidade do bem, não vale o prazo geral de 2 anos (cfr. art. 1224º, n.º 2, do Cód. Civil) após a entrega da obra, independentemente da data do conhecimento dos defeitos e da sua denúncia, mas o prazo de garantia de 5 anos, a contar da entrega do imóvel (cfr. art. 5º, n.º 1, do DL n.º 67/2003 e art. 1225º, n.º 1, do Cód. Civil).

Este prazo da garantia legal de conformidade, de cinco anos, para requerer o direito à eliminação dos defeitos da obra, tem o seu início com a entrega da coisa, pois é desde este momento que o dono da obra pode, com maior facilidade, dar conta dos defeitos de que a obra padece.

Trata-se de um prazo de manifestação de defeitos (art. 5º, n.º 1 do DL n.º 67/2003) e não de exercício de direitos **(31)**.

Com efeito, no âmbito do regime da empreitada de consumo, este é um prazo

de garantia, no sentido de que fixa «o período em que a falta de conformidade se deve manifestar e não a data limite para o exercício dos direitos do dono da obra consumidor, como sucede com iguais prazos consagrados no regime geral do contrato de empreitada (arts. 1224º, n.º 2 e 1225º, n.º 1, do CC). Enquanto neste último regime os prazos de 2 e 5 anos são prazos de caducidade, cujo termo determina a extinção dos direitos do dono da obra, os prazos de igual duração consignados no art. 5º, n.º 1, do DL n.º 67/2003, são prazos de garantia, que fixam o lapso de tempo durante o qual a manifestação duma falta de conformidade faz surgir na esfera jurídica do dono da obra consumidor os respectivos direitos» **(32)**.

Assim, se o defeito apenas surge ou é conhecido pelo consumidor/dono do prédio após o decurso do prazo de garantia, já não poderá ser exercido o direito de denúncia da ação, sob pena do vendedor/construtor ficar indefinidamente sujeito à obrigação de reparar o vício, sendo certo que foi exactamente essa vinculação indefinida que o legislador pretendeu evitar com a fixação de um prazo de garantia **(33)**.

Todavia, se o defeito apenas se tornar conhecido no período final do prazo de garantia, mas antes deste se esgotar, então o adquirente dispõe do prazo de 1 (um) ano, a partir do conhecimento, para exercer o direito de denúncia e de outros 3 (três) anos, subsequentes à denúncia, para exercer o direito de ação.

Daqui resulta, conforme entende Cura Mariano **(34)**, que, nas relações de consumo, após o dia de entrega da obra, o prazo máximo para o exercício dos direitos do dono da obra consumidor é de 9 anos para os bens imóveis (5 anos + 1 ano + 3 anos). Trata-se de um sistema de múltiplos prazos de caducidade: prazo para a deteção do defeito, prazo da denúncia da desconformidade e prazo para o exercício dos direitos.

Importa ter ainda presente que o prazo de caducidade não se suspende, nem se interrompe senão nos casos em que a lei o determine (art. 328º do CC).

Por outro lado, só impede a caducidade a prática do acto de que a lei ou a convenção atribua efeito impeditivo (art. 331º, n.º 1 do CC), o que, aplicado ao contrato em causa, nos confronta com a denúncia dos defeitos perante o dono da obra ou, com o mesmo significado, com a instauração da ação com vista à sua reparação dentro dos prazos legalmente previstos.

Todavia, tratando-se de prazo fixado por contrato ou disposição legal relativa a direito disponível, constitui também um impedimento da caducidade o reconhecimento (expresso ou tácito, desde que nesta última eventualidade decorra de factos que inequivocamente o exprimam) do direito por parte daquele contra quem deva ser exercido (art. 331º, n.º 2 do CC).

Tal sucederá, por exemplo, por força do reconhecimento por parte do empreiteiro da existência dos vários defeitos, em virtude de, durante o período legal de garantia, ter feito algumas obras de reparação de defeitos de construção e ter assumido a responsabilidade de os eliminar, na totalidade **(35)** ou ter assumido a responsabilidade pela respectiva existência ao participá-los à sua seguradora, com vista a que esta suportasse os custos e ao pagar, posteriormente, parte da quantia respeitante aos custos com a substituição de materiais **(36)**.

*

3.3. Particularizando o caso submetido à nossa apreciação temos como apurado que, após a conclusão da obra de reconstrução e remodelação da moradia dos autores, ocorrida em finais de 2010, e porque estes não tivessem

pago ao Réu a totalidade do preço acordado, propôs este contra o Autor marido, em 15.09.2011, ação especial para cumprimento de obrigações pecuniárias que correu termos sob o n.º 239908/11.8YIPRT, na qual reclamou o pagamento da quantia em falta.

No âmbito da referida ação o ora Autor marido, em 09.10.2011, deduziu oposição, na qual reclamou defeitos da obra, sendo que as partes, em 08.11.2012, acabaram por celebrar uma transacção judicial, da qual resultou a obrigação, por parte do ora Autor marido, de pagar o remanescente do preço acordado, que fixaram em € 5.000,00 e, para o ora Réu, de realizar trabalhos e reparar os defeitos que foram reclamados em sede de oposição.

Porque o ora Autor, pese embora a execução em finais do ano de 2012 dos trabalhos acordados no âmbito da ação n.º 239908/11.8YIPRT, não tivesse pago a referida quantia de € 5.000,00, o ora Réu propôs contra ele, por apenso à referida ação, ação executiva para pagamento de quantia certa, no âmbito da qual o ora Autor (ali executado) não só não deduziu qualquer oposição à execução, como procedeu ao pagamento da quantia exequenda, do que comunicou ao processo em 14.03.2014, jamais denunciando qualquer defeito ou anomalia dos trabalhos executados.

Mostra-se também provado que, relativamente aos trabalhos que foram objecto do acordo alcançado no âmbito da ação n.º 239908/11.8YIPRT, alguns deles não foram devidamente executados, pelo que não logrou o ora réu eliminar ou reparar alguns dos defeitos já anteriormente denunciados e que se havia comprometido reparar naquele acordo judicial. Reportamo-nos, em concreto, aos que se mostram enunciados no ponto 11 dos factos provados, como seja, o deficiente assentamento de azulejos na instalação sanitária, com juntas de diferentes espessuras, não-alinhadas, e azulejos salientes, assim como

acumulação de água no terraço (aquando da queda de chuva ou lavagem do pavimento), a qual entra com facilidade na cozinha, devido à pendente não ser suficiente e à circunstância de a pedra em granito da soleira da porta de acesso ao terraço se encontrar colocada à mesma cota dos pavimentos interiores e exteriores.

Ora, relativamente a tais defeitos, já denunciados no âmbito da oposição apresentada na ação n.º 239908/11.8YIPRT, considerando a postura processual adoptada pelo ora autor marido no âmbito da execução que contra ele foi instaurada tendente a obter a cobrança coerciva do preço remanescente resultante da execução dos trabalhos acordados naquele acordo judicial, o qual não deduziu qualquer oposição à execução, é nosso entendimento que, quanto a ele, mostra-se irremediavelmente precludido o direito de vir agora reclamar da desconformidade de tais trabalhos, visto que essa defesa, a título de excepção, tinha necessariamente de ter sido deduzida no âmbito daquela execução contra si instaurada.

A questão tem direta atinência com a qualificação dos embargos de executado como um meio possível (ou facultativo) de oposição à execução ou como um meio necessário para essa execução.

Temos para nós que os embargos de executado são o único meio de oposição à execução, pelo que, se houver motivos para obstar à exigibilidade da obrigação exequenda ou à extinção do crédito exequendo, tais motivos não podem deixar de ser realizados na própria execução, nos termos do disposto nos arts. 729.º, als. e) e g) e 731º do CPC.

Como refere Miguel Teixeira de Sousa **(37)**, «se não houvesse um efeito preclusivo decorrente da não dedução de embargos de executado, ter-se-ia de

admitir que, durante a pendência da execução, o executado poderia escolher entre embargar ou defender-se numa ação própria. Ora, o que impede esta escolha? Precisamente, o efeito preclusivo decorrente da não oposição em embargos. Efectivamente, estes embargos não são um meio facultativo de oposição à execução, mas o único meio para essa oposição».

Rejeita-se, por conseguinte, a orientação que entende que a não utilização dos embargos não tem nenhum efeito preclusivo.

Quer dizer: se na execução instaurada o executado tem um fundamento que obsta à existência, validade ou exigibilidade da obrigação exequenda, é nessa execução que ele tem o ónus de provocar a extinção do crédito exequendo, deduzindo os respectivos embargos de executado (art. 729.º, al. e) e 731.º CPC). Tanto mais que, como foi consignado no acordo judicial firmado entre aquelas partes na ação n.º 239908/11.8YIPRT, o pagamento da quantia de € 5.000,00 só era devido (exigível) após a conclusão das obras acordadas pelo ora réu e após a verificação e recepção de tais trabalhos pelo ora autor marido (cl.ª 5 da referida transação).

Circunstância esta que, já com repercussão relativamente a ambos os ora autores (e não apenas quanto ao autor marido, único demandado na ação n.º 239908/11.8YIPRT), nos remete para a verificação de aceitação tácita dos trabalhos executados, na parte relativa aos defeitos que haviam sido denunciados no âmbito da oposição deduzida no âmbito da ação n.º 239908/11.8YIPRT, posto que tratando-se de defeitos aparentes, e não ocultos, competia aos autores, após a conclusão dos trabalhos e antes de os aceitarem, verificarem se a obra se encontrava nas condições convencionadas e sem vícios.

Com efeito, quer a falta de verificação da obra, quer a não comunicação ao empreiteiro importa a aceitação da obra sem reserva, nos termos do n.º 5 do art. 1218º do CC, sem possibilidade de ilidir a presunção constante do art. 1219º, n.º 2 do CC; não se vê como poderá o dono da obra provar, não a tendo verificado, desconhecer sem culpa os defeitos aparentes **(38)**.

Tratando-se de defeitos anteriormente revelados e que já haviam sido denunciados, certo é que com a conclusão dos trabalhos tendentes à sua eliminação ocorrida em finais de 2012 e a recepção da obra não foram os mesmos (novamente) denunciados, nem objecto de qualquer reclamação, inclusivamente no âmbito da execução posteriormente instaurada contra o ora autor marido não deduziu este oposição à execução, jamais denunciando qualquer defeito ou anomalia dos trabalhos executados.

Ora, como se refere na sentença recorrida, «a questão do assentamento da lareira sobre o pavimento flutuante, na parte em que se considera que provoca as fissuras anteriormente denunciadas, a questão da ausência no quadro eléctrico de identificação de disjuntores e tampão de corte geral e a questão da deficiente colocação de caixa de derivação de instalações eléctricas e da existência de caixa de tomada com fio condutor à vista verificadas no interior de armário de cozinha sob a banca são questões que se relacionam directamente com as denúncias feitas na ação n.º 239908/11.8YIPRT e, consequentemente, estão abrangidas pelo acordo que aí foi alcançado – pois, relembremos, o ora Autor aí denunciou uma incorrecta aplicação da rede eléctrica e respectivas tomadas e interruptores e o fissuramento das paredes da chaminé».

Assim, «com a recepção dos trabalhos sem qualquer reclamação por parte dos ora Autores, seja antes da instauração da ação executiva, seja na pendência da

mesma», tendo inclusivamente o ora Autor marido procedido ao pagamento da quantia exequenda, tal consubstancia «uma verdadeira aceitação tácita dos trabalhos cuja execução constituía pressuposto do pagamento da importância de € 5.000,00 (vide cláusula 5.ª da transacção)».

Logo, nessa parte, tratando-se de defeitos aparentes e atenta a aceitação da obra por falta de verificação, está precludido o direito dos autores pretenderem agora ver eliminadas tais desconformidades, atenta a caducidade do seu direito, por falta de denúncia da desconformidade, nos termos do disposto no art. 5º-A, n.ºs 1 e 2 do Dec.-Lei n.º 67/2003 e art. 1225º, n.º 2 do CC.

Resta-nos aferir os demais defeitos e anomalias de construção que não são subsumíveis aos que já haviam sido reclamados na ação n.º 239908/11.8YIPRT (apodados na decisão impugnada como “novos defeitos”) e que, no dizer dos recorrentes, só ulteriormente se manifestaram (e, por isso, só posteriormente deles tomaram conhecimento).

A esse respeito mostra-se provado que na moradia dos Autores verifica-se ainda:

- que o assentamento da lareira sobre o pavimento flutuante provoca instabilidade da mesma, provocando fissuras, e uma limitação do necessário “trabalhar” do soalho flutuante, causando o levantamento deste;
- uma degradação da tinta na face interior do pano da parede;
- que o reboco de pano de parede interior está saliente em relação à pedra de granito da padieira;
- um deficiente acabamento de reboco de parede e pilastra de porta, assim como deficiente acabamento entre rodapé, pavimento e pilastra;
- ausência no quadro eléctrico de identificação de disjuntores e tampão de corte

geral;

- o levantamento nalgumas zonas do soalho flutuante;
- a descolagem do perfil de remate/ligação do soalho;
- no interior de armário de cozinha sob a banca, uma deficiente colocação de caixa de derivação de instalações eléctricas e a caixa de tomada com fio condutor à vista;
- que a parede exterior do alçado posterior onde se encontra a churrasqueira, possuindo 0,15 m de espessura, não está em conformidade com o projecto de arquitectura, que prevê 0,30 m de espessura com caixa de ar incluindo isolamento térmico no seu interior;
- que a tubagem de extracção de exaustão do fogão encontra-se ligada à "courete" da chaminé da lareira do 1.º piso, o que se apresenta como uma solução não regulamentar uma vez que as extracções de fumo nestas situações devem ser independentes;
- uma execução da laje de cobertura em não conformidade com o projecto de arquitectura no que se refere à colocação de isolamento térmico;
- colocação de caleiras em chapa zincada pintadas à cor preta quando o projecto de arquitectura previa a execução de caleiras e tubos de queda para drenagem de águas em aço inox (ponto 13 dos factos provados).

Não está provado, porém, quando é que tais defeitos foram detetados pelos autores.

Ora, seguindo a linha argumentativa explanada na sentença recorrida dir-se-á que, atenta a «natureza e características [de tais desconformidades], algumas delas já teriam necessariamente de existir à data da denúncia feita na ação n.º 239908/11.8YIPRT, a saber o reboco de pano de parede interior saliente em relação à pedra de granito da padieira, o deficiente acabamento de reboco de parede e pilastra de porta, o deficiente acabamento entre rodapé, pavimento e

pilastra, a espessura de apenas 0,15 m da parede exterior do alçado posterior onde se encontra a churrasqueira e a colocação de caleiras em chapa zincada pintadas à cor preta, pois estamos a falar de desconformidades visíveis, aparentes – veja-se que o levantamento dos defeitos solicitado pelo Autor ao engenheiro técnico civil que contratou destinou-se a isso mesmo, à identificação dos defeitos existentes, na pendência da ação executiva que culminou com o pagamento da quantia em falta, o que indicia que aquele deles, ou pelo menos de alguns, já tinha conhecimento anteriormente.

Assim sendo, e sobretudo no que respeita aos tais defeitos aparentes, mostra-se prescrito o direito de os reclamar nesta ação. Há muito que eles eram do conhecimento dos Autores e só os denunciaram nesta ação, quando o poderiam e deveriam ter feito em sede de oposição à execução e à penhora.

Acresce que, quanto às caleiras, verifica-se do teor do orçamento de fls. 114 que as partes acordaram precisamente na colocação de "caleiras novas em zinco pintadas de preto", pelo que nesta parte inexiste qualquer falha do empreiteiro (a única desconformidade que existe é com o projecto de arquitectura, que previa a execução de caleiras e tubos de queda para drenagem de águas em aço inox, mas tal desvio mostra-se ratificado pela vontade do dono da obra)».

É de admitir, porém, «que a tubagem de extracção de exaustão do fogão e a falta de isolamento térmico na laje de cobertura, atenta a natureza técnica e qualidade não visível, sejam situações que os Autores apenas tenham tido conhecimento com a inspecção feita pelo engenheiro que lhes fez o levantamento das desconformidades». De igual modo, é de conceber «também que o levantamento do soalho [flutuante] tenha ocorrido só após a reclamação feita na ação n.º 239908/11.8YIPRT».

Concluiu-se na sentença recorrida que, «tanto em relação a estas desconformidades como em relação às demais novas desconformidades denunciadas se encontra por demais esgotado o prazo de garantia de cinco anos, que baliza a possibilidade de denunciar defeitos de uma obra que foi concluída em finais 2010» e, nessa medida, foi decidido julgar improcedente o pedido de reparação/eliminação de defeitos.

Com o devido respeito por opinião contrária, entendemos que nesta parte a sentença recorrida não poderá manter-se.

Da prova produzida não resultou provado que a obra foi entregue pelo réu aos AA. em Agosto de 2010 (cfr. matéria de facto não provada).

Ora, como tem sido salientado pela jurisprudência **(39)**, a data de entrega, sendo elemento integrante da invocada exceção de caducidade, constitui facto cuja prova incumbe ao Réu empreiteiro, por se tratar de facto impeditivo do direito dos Autores (art. 342º, n.º 2 do Código Civil).

O prazo de cinco anos previsto nos arts. 1225º, nº 1 do Código Civil e 5º, n.º 1 do Dec. Lei n.º 67/2003, contado da data da entrega, constitui ónus probatório do Réu, cabendo-lhe a este provar que o direito foi exercitado para além do prazo, ou seja, que a denúncia dos defeitos foi efetuada para além do prazo de garantia.

O dono da obra que pretende denunciar os defeitos e, simultaneamente, exigir a sua reparação e eliminação, tem apenas de provar a existência de defeitos, cabendo ao empreiteiro a prova de que tal exercício não foi feito no prazo estabelecido por lei ou acordado pelas partes se exceder aquele.

O conceito “entrega da obra” há-de corresponder a uma entrega com a obra terminada, sem qualquer necessidade, previsível, de efetuar qualquer trabalho no âmbito da mesma empreitada **(40)**.

Ora, no caso, ao contrário do julgado pela 1ª instância, não temos como provado que a entrega da obra ocorreu em finais de 2010, já que o facto de a mesma estar concluída não equivale necessariamente à demonstração da sua entrega ao dono da obra.

Quer isto dizer que não se mostra provado que, à data da instauração da presente ação, por referência aos referidos defeitos ocultos, já se mostrava esgotado o prazo de garantia legal (de conformidade) de cinco anos.

Assim, relativamente aos referidos defeitos ocultos não reclamados na ação n.º 239908/11.8YIPRT – atinentes à tubagem de extração de exaustão do fogão, à falta de isolamento térmico na laje de cobertura e ao levantamento do soalho flutuante – cuja eliminação/reparação é peticionada no âmbito desta ação, não estando provado que os AA. tenham instaurado a presente ação para além do prazo de garantia legal, está a pretensão dos AA., nessa parte, em condições de ser conhecida, julgando-se improcedente a exceção de caducidade invocada pelo réu.

Resta, por fim, dizer que não comungamos dos efeitos que, na sentença recorrida, a Mmª Juíza a quo pretende retirar do facto de não se ter provado que a solução da tubagem de extracção de exaustão do fogão e da falta de isolamento térmico na laje de cobertura foi realizada à revelia do que havia sido acordado entre as partes, nem da causa do levantamento do soalho flutuante.

Isto porque, considerando a dificuldade da prova da existência do defeito à data da entrega da coisa, quando ele se manifesta ao longo de um período de tempo relativamente longo (dentro de 2 ou 5 anos, a contar da data de entrega de coisa móvel corpórea ou de coisa imóvel, respectivamente), a lei favorece o consumidor, determinando que a falta de conformidade verificada dentro dos referidos prazos faz presumir que o defeito já existia à data da entrega, competindo, então, ao vendedor/empreiteiro, ilidir a presunção de não conformidade ou que, atentas as circunstâncias, o defeito não existia na data da entrega.

A lei, no art. 3º, n.º 2, do Dec. Lei n.º 67/2003, previu, assim, a dispensa ou liberação legal do ónus da prova da anterioridade da falta de conformidade.

Esta regra liberta o consumidor/dono da obra da difícil prova da existência de falta de conformidade no momento da entrega do bem, tendo aquele apenas de provar a falta de conformidade do bem (e, naturalmente, a celebração do contrato).

Contanto que a desconformidade se manifeste num prazo de cinco anos a contar da entrega do bem imóvel, ao consumidor basta fazer a prova do defeito da coisa (da falta de conformidade), sem necessidade de (alegar e) provar a causa concreta da sua origem e a sua existência à data da entrega.

Trata-se de uma verdadeira presunção específica que estabelece a responsabilidade do vendedor/empreiteiro pela falta de conformidade do bem com o contrato, a qual, de acordo com o regime imperativo imposto pelo art. 10º do Dec. Lei n.º 67/2003, não poderá ser, em qualquer circunstância, afastada pelas partes.

Uma vez provado o facto que dê origem à presunção de desconformidade, terá o empreiteiro o ónus de provar o facto concreto, posterior à entrega, que gerou a falta de conformidade, designadamente a prova do mau uso ou do uso incorreto do bem pelo consumidor.

O mesmo é dizer que bastará ao consumidor alegar e provar os factos base da presunção e que eles se manifestaram dentro do prazo da garantia legal imposta pelo Dec. Lei n.º 67/2003 (no caso, tratando-se de um bem imóvel, 5 anos); já o réu (empreiteiro), para se ilibar da responsabilidade, incumbiria alegar e provar que a causa da falta de conformidade é posterior à entrega da coisa fornecida e imputável ao dono da obra (designadamente por falta de diligência ou violação de deveres de cuidado), a terceiro ou devida a caso fortuito.

Esta prova, no que ao réu diz respeito, não foi feita nos autos, pelo que forçoso será concluir que, relativamente aos apontados defeitos, não logrou o mesmo ilidir a presunção da falta de conformidade à data da entrega.

*

3.4. O art. 3.º do citado Dec. Lei n.º 67/2003 estatui que o "vendedor responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue" (aplicável também nas situações de empreitada, cfr. artigo 1.º, n.º 2 do mesmo diploma).

O art. 4.º, n.º 1, do mesmo diploma dispõe, por sua vez, que "em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, o consumidor tem direito a que esta seja reposta sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato".

“Tratando-se de um bem imóvel, a reparação ou a substituição devem ser realizadas dentro de um prazo razoável, tendo em conta a natureza do defeito, e tratando-se de um bem móvel, num prazo máximo de 30 dias, em ambos os casos sem grave inconveniente para o consumidor” (n.º 2 do citado art. 4.º).

“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” (n.º 5 do mesmo artigo)

Por fim, de acordo com o estatuído no art. 12º, n.º 1, da Lei n.º 24/96, de 31/07, o consumidor tem ainda direito a indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do fornecimento de bens defeituosos ou prestações de serviços defeituosos.

Ora, in casu, os Autores peticionam, a título principal, a eliminação e reparação dos defeitos.

Assim sendo, e considerando tudo o que supra se desenvolveu, resta reconhecer-lhes tal direito, ficando o Réu obrigado à realização dos trabalhos supra descritos com vista à sua eliminação e reparação, em obediência ao disposto no arts. 4º, n.º 1 do Dec. Lei n.º 67/2003 e 1221º, n.º 1 do CC.

O prazo de 30 dias requerido para tais trabalhos afigura-se-nos ajustado, nada se tendo alegado nem provado que infirme a razoabilidade de tal prazo.

Os AA. peticionam, também, em alternativa, para o caso de o Réu não proceder à realização de tais obras naquele prazo, a condenação deste a pagar-lhes os custos que irão suportar com a reparação a efectuar no prédio, valor a liquidar em sede de execução de sentença.

Como é sabido, a questão de saber se o regime do Dec. Lei n.º 67/2003 estabelece, ou não, uma hierarquia entre os vários direitos do consumidor em caso de falta de conformidade não é unívoca.
Contudo, a jurisprudência maioritária vai no sentido que o consumidor pode exercer qualquer um dos direitos imediatamente com o limite do abuso de direito, ou seja, no sentido da inexistência de hierarquia **(41)**.

A lei atual (art. 4º, n.ºs 1 e 5 do Dec. Lei n.º 67/2003) parece clara, não só no sentido de não existir uma ordem entre os direitos, mas também no sentido de a escolha caber ao consumidor **(42)**. O resultado da coordenação entre os n.ºs 1 e 5 do art. 4º do Dec. Lei n.º 67/2003 está em que a relação entre os quatro direitos – reparação, substituição do bem, redução do preço ou resolução do contrato – é uma relação de alternatividade. O empreiteiro que não cumpre à primeira pode não ter a oportunidade de cumprir à segunda **(43)**.

À questão de saber se o consumidor pode promover a reparação do bem, exigindo depois o pagamento dos custos ao vendedor, a resposta tem sido negativa. Só em caso de manifesta e provada urgência é que tal intervenção será lícita.

Todavia, tem-se entendido que se, no prazo definido para a reparação, o bem não for reparado, «deve considerar-se definitivamente incumprindo o contrato, pelo que o consumidor, além de poder resolver o contrato, tem de ter a possibilidade de, extrajudicialmente, por respeito ao princípio da boa-fé, traduzido no equilíbrio das prestações contratuais, proceder à reposição da conformidade com o apoio de terceiro, exigindo o pagamento do preço ao empreiteiro. Esta conclusão é especialmente válida no caso de se tratar de reparações urgentes, que ponham em causa a utilização do bem ou agravem a

situação» **(44)**.

Com pertinência, reconhece João Cura Mariano **(45)** que, "caso a fixação de prazo contenha inequivocamente a advertência de que o seu decurso determinará o fim da possibilidade de o próprio empreiteiro proceder às obras de reparação, a ocorrência desse facto determinará o incumprimento definitivo da prestação".

Ora, no caso dos autos, para além de não se evidenciar tratar-se de obras urgentes, do pedido alternativo formulado também não resulta patente a advertência cominatória, a legitimar a resolução do contrato, feita após o decurso de prazo de 30 dias fixado para a eliminação/reparação dos defeitos **(46)**.

Sendo assim, a pretensão condenatória em apreço – de exigir do empreiteiro o pagamento das despesas necessárias à reparação dos defeitos – só faz sentido após a declaração de resolução do contrato da empreitada, o que não se verifica na situação dos autos.

Saliente-se, no entanto, que improcedência desta pretensão não preclude o direito dos recorrentes a obter a reparação e/ou eliminação dos defeitos da obra, porquanto, a não ser efetuada a prestação pelo empreiteiro, sempre aqueles poderão intentar contra ele execução para prestação de facto. E, no âmbito desta, se, no período de oposição à execução, o executado não cumprir voluntariamente a prestação a que se encontra obrigado e se os exequentes pretenderem que o facto seja prestado por outrem à custa do devedor, ao abrigo do disposto no art. 828º do CC (dado se tratar de um facto fungível), deverão requerer a nomeação de perito, o qual procederá à avaliação do custo da prestação (art. 870º, n.º 1 do CPC); neste caso, uma vez concluída a

avaliação, procede-se à penhora dos bens do executado que sejam necessários para custar a prestação por outrem, bem como as custas da execução, seguindo-se os demais termos do processo de execução para pagamento de quantia certa (art. 870º, n.º 2 do CPC).

O que significa que o pedido alternativo em apreço não poderá proceder.

*

Nesta conformidade, impõe-se a parcial procedência da apelação.

*

Sumário (ao abrigo do disposto no art. 663º, n.º 7 do CPC):

I – O art. 1.º-A, n.º 2 do Dec. Lei n.º 67/2003, de 08.04, na redacção dada pelo Dec. Lei n.º 84/2008, de 21.05, permite abranger não apenas a empreitada de construção, mas também a empreitada de reparação ou modificação.

II – No que respeita ao exercício dos direitos por parte do consumidor, no âmbito da empreitada de consumo, se se tratar de bem imóvel, a lei contempla 3 (três) tipos de prazo:

i) - O prazo de denúncia dos defeitos é de 1 (um) ano, a contar da data em que tiver sido detectado o defeito - cfr. art. 1225º, n.º 2 do CC e art. 5º-A, n.º 2 do DL n.º 67/2003.

ii) - O prazo de exercício judicial do direito é de 3 (três) anos, a contar da denúncia (atempada) dos defeitos (cfr. art. 5º-A, n.º 3 do referido DL n.º 67/2003).

iii) - O prazo da garantia legal de conformidade é de 5 (cinco) anos a contar da entrega do imóvel (cfr. art. 1225º, n.º 1 do CC e art. 5º, n.º 1 do DL n.º 67/2003).

III – O dono da obra que pretende denunciar os defeitos e, simultaneamente,

exigir a sua reparação e eliminação, tem apenas de provar a existência de defeitos, cabendo ao empreiteiro a prova de que tal exercício não foi feito no prazo estabelecido por lei ou acordado pelas partes se exceder aquele.

IV – A data de entrega da obra, sendo elemento integrante da excepção de caducidade, constitui facto cuja prova incumbe ao empreiteiro, por se tratar de facto impeditivo do direito do dono da obra, à eliminação dos defeitos (art. 342º, n.º 2 do CC).

*

V. DECISÃO

Perante o exposto acordam os Juízes deste Tribunal da Relação em julgar parcialmente procedente o recurso de apelação e, em consequência, revogando a sentença recorrida, decidem condenar o Réu A. L. a realizar as obras de reparação e eliminação dos defeitos relativos à tubagem de extracção de exaustão do fogão, falta de isolamento térmico na laje de cobertura e levantamento do soalho flutuante, a efectuar no prazo de 30 dias, no imóvel dos Autores.

Quanto ao mais, mantém-se integralmente a sentença recorrida.

*

Custas da ação e da apelação a cargo dos Autores e do Réu na proporção do decaimento, que se fixa em 2/3 a cargo daqueles e 1/3 a cargo do segundo (art. 527.º, n.ºs 1 e 2 do CPC).

*

Guimarães, 14 de fevereiro de 2019

Alcides Rodrigues (relator)

Joaquim Boavida (1º adjunto)

Paulo Reis (2º adjunto)

1. E não, como por lapso referem, o depoimento de parte, o qual não foi requerido, nem prestado.

2. Ainda que a lei não a imponha, o recorrente tem a faculdade de proceder à transcrição dos excertos que considere oportunos, o que poderá servir como alternativa à omissão da indicação precisa ou com exactidão dos depoimentos em que funda a impugnação da matéria de facto.

3. Como assinala Abrantes Geraldes, "eventuais falhas de elementos essenciais no campo da motivação e/ou das conclusões apenas atingem as questões de facto a que respeitam, sem prejudicar a parte restante relacionada quer com a matéria de facto, quer com a matéria de direito" (Recursos (…), pp. 165/166).

4. Cfr., na doutrina, Abrantes Geraldes, Recursos no Novo Código de Processo Civil, 2017 – 4ª ed., Almedina, pp. 271/300, Luís Filipe Pires de Sousa, Prova testemunhal, 2017 – reimpressão, Almedina, pp. 384 a 396; Miguel Teixeira de Sousa, em anotação ao Ac. do STJ de 24/09/2013, Cadernos de Direito Privado, n.º 44, Outubro/dezembro 2013, p. 33 e Francisco Manuel Lucas Ferreira de Almeida, Direito Processual Civil, Vol. II, 2015, Almedina, pp. 462 a 469; na jurisprudência, Acs. do STJ de 7/09/2017 (relator Tomé Gomes), de 24/09/2013 (relator Azevedo Ramos), de 03/11/2009 (relator Moreira Alves) e de 01/07/2010 (relator Bettencourt de Faria); Acs. da RG de 11/07/2017 (relatora Maria João Matos), de 14/06/2017 (relator Pedro Damião e Cunha) e de 02/11/2017 (relator António Barroca Penha), todos consultáveis em www.dgsi.pt.

5. Cfr. Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio Nora, Manual de Processo Civil, 2ª ed., Coimbra Editora, 1985, pp. 435/436; no mesmo sentido, Manuel A. Domingues de Andrade, Noções Elementares de Processo Civil, Reimpressão, Coimbra Editora, Limitada, 1993, pp. 191/192

6. Cfr. Lebre de Freitas, Introdução Ao Processo Civil. Conceito E Princípios Fundamentais À Luz Do Novo Código, 4ª ed., Gestlegal, Coimbra, 2017, p. 202.

7. Cfr., neste sentido, Acs. do STJ de 28/09/2017, proc. n.º 659/12.6TVLSB.L1.S1 (relatora Fernanda Isabel Pereira) e proc. n.º 809/10.7TBLMG.C1.S1 (relatora Fernanda Isabel Pereira), Acs. da RP 24/10/2016 (relator Oliveira Abreu) e de 18/09/2017 (relator Manuel Domingos Fernandes) e Ac. da RE de 3/11/2016 (relatora Maria da Graça Araújo), todos acessíveis in www.dgsi.pt.; no sentido de que às conclusões de direito são assimiladas, por analogia, as conclusões de facto, ou seja, "os juízos de valor, em si não jurídicos, emitidos a partir dos factos provados", José Lebre de Freitas, A. Montalvão Machado e Rui Pinto, Código de Processo Civil-Anotado, Vol. II, 2008, Coimbra Editora, pp. 637 e 638.

8. Cfr., Acs. do STJ de 28/09/2017 (relatora Fernanda Isabel Pereira), de 29/04/2015 (relator Fernandes da Silva), de 14/01/2015 (relator Fernandes da Silva), de 14/01/2015 (relator Pinto Hespanhol); na doutrina, Tiago Caiado Milheiro, In Nulidades da Decisão Da Matéria de Facto, www.julgar.pt., e Antunes Varela, "Juízos de valor da lei substantiva, o apuramento dos factos na ação e o recurso de revista", CJ, Ano XX, tomo IV, pp. 7 a 14.

9. Cfr., Ac. RP de 23/04/2018 (relator Jerónimo Freitas), in www.dgsi.pt..

10. Cfr., a título exemplificativo, Acs. da RP de 15/09/2014 (relator António José Ascensão Ramos), 17/12/2014 (relator Pedro Martins), 20/11/2014 (relator Pedro Martins), de 23.03.2015 (relator José Eusébio Almeida), de 2014/12/17 (relator M. Pinto dos Santos) e Ac. da RE de 17/01/2019 (relator Manuel Bargado), todos disponíveis in www.dgsi.pt.

11. - a tubagem de escoamento do terraço é insuficiente.

12. Por se tratar de uma modificação muito limitada, dispensamo-nos de transcrever de novo toda a factualidade provada, devendo considerar-se aditado aquele ponto nos seus precisos termos.

13. O citado diploma legal «procede à transposição para o direito interno da Directiva n.º 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio, relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, com vista a assegurar a protecção dos interesses dos consumidores»

(cfr. art. 1º deste Dec. Lei).

14. Cfr., neste sentido, o Ac. da RL de 09.02.2010 (relatora Maria do Rosário Morgado), in www.dgsi.pt., que decidiu aplicar o regime do Dec. Lei n.º 67/2003 aos contratos de empreitada de reparação de imóvel.

15. Incluindo-se aqui "as empreitadas de coisas – coisas móveis ou imóveis, específicas ou genéricas – firmadas por consumidores, a fabricar ou produzir com materiais fornecidos pelo empreiteiro ou pelo dono da obra" - cfr. Calvão da Silva, Venda de Bens de Consumo, 3ª ed., p.52.

16. Cfr., Direito das Obrigações, vol. III, 10ª edição, Almedina, p. 562.

17. Cfr., Obra e local citados na nota anterior

18. A questão não é, porém, pacífica. Em sentido diverso do supra explicitado, Cura Mariano defende que a actual formulação do artigo 1.º-A n.º 2 do DL n.º 67/2003, introduzida pelo DL n.º 84/2008, de 21.05, "parece continuar a excluir os contratos de empreitada em que não é fornecido, produzido ou criado um bem, incidindo as obras de reparação, limpeza, manutenção ou destruição sobre um bem pré-existente, até por o regime do referido diploma está construído intencionalmente para situações em que exista a entrega dum bem a um consumidor por um profissional (…)." (cfr. Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos defeitos da obra, 6.ª edição, Almedina, 2015, p. 205). E, segundo Jorge Morais de Carvalho, quando "a lei se refere a bens de consumo fornecidos no âmbito de um contrato de prestação de serviços abrange apenas, dentro destes contratos, aqueles em que é entregue ao consumidor um bem, no sentido de coisa, de que este não dispunha anteriormente. O diploma não se aplica portanto a todos os contratos de empreitada, mas apenas àqueles em que está em causa uma obra nova não resultante de atividade predominantemente intelectual e que consista num resultado positivo" (cfr. Manual de Direito de Consumo, 5ª ed., 2018, Almedina, p. 267). Por último, nos termos do decidido no Ac. da RG de 14-04-2016 (relatora Maria Purificação Carvalho), in www.dgsi.pt., que acolhe o entendimento de Cura Mariano, a

formulação do art. 1-A, n.º 2, introduzido pelo D.L. nº 84/2008, "parece continuar a excluir os contratos de empreitada em que não é fornecido, produzido ou criado um bem".

19. Cfr., Ac. da RP de 16/05/2016 (relator Manuel Domingos Fernandes), in www.dgsi.pt.

20. Cfr., neste sentido, Acs. da RP de 16/05/2016 (relator Manuel Domingos Fernandes) e de 15-12-2016 (relator Jorge Seabra), Ac. da RC de 16.02.2016 (relator Arlindo Oliveira) e Ac. da RG de 3.02.2011 (relator Manuel Bargado), todos disponíveis in www.dgsi.pt.

21. Cfr. Código Civil Anotado, Volume I, 4ª. ed., Coimbra Editora, p. 373.

22. Cfr. Pedro Romano Martinez, Direito das Obrigações - Programa 2017/2018 - Apontamentos, 5ª ed., AAFDL Editora, 2017, p. 264.

23. Cfr., Pedro Romano Martinez, Direito das Obrigações (Parte especial) Contratos, Almedina, 2000, pp. 435-440.

24. Cfr., Pedro Romano Martinez, Cumprimento Defeituoso em Especial na Compra e Venda e na Empreitada, Almedina, 1994, p. 181.

25. Cfr., Pedro Romano Martinez, Direito das Obrigações (Parte especial) (…), p. 436.

26. Cfr., Pedro Romano Martinez, Direito das Obrigações (Parte especial) (…), p. 436 e A. Santos Justo, Manual de Contratos Civis, Vertentes Romana e Portuguesa, Petrony, p. 440. Segundo o entendimento de Nuno Manuel Pinto de Oliveira, os defeitos aparentes são reconhecíveis por uma pessoa de normal diligência. O credor não os conhece, mas devia razoavelmente conhecê-los; quanto aos defeitos ocultos, o credor não os conhece, nem devia razoavelmente conhecê-los (como seja os que atingem os alicerces de um edifício ou os que só se revelam com a utilização de um automóvel. – cfr. Princípios de Direito dos Contratos, Coimbra Editora, 2011, pp. 417/418.

27. Cfr. Ac. do STJ de 17/12/2015 (relatora Maria da Graça Trigo), in www.dgsi.pt.

28. Na análise expositiva desta matéria serviu-nos primordialmente de orientação a fundamentação dos Acórdãos do STJ de 01/10/2015 (relator Abrantes Geraldes) e de 31/05/2016 (relatora Maria Clara Sottomayor), da RP de 16/05/2015 (relator Manuel Domingos Fernandes) e de 15-12-2016 (relator Jorge Seabra), da RC de 16.02.2016 (relator Arlindo Oliveira) e todos disponíveis in www.dgsi.pt. e Jorge Morais de Carvalho, obra citada, pp. 332/343.

29. Cfr. Ac. do STJ de 14/01/2014 (relator Moreira Alves), in www.dgsi.pt.

30. Não valendo aqui o prazo de 1 ano, estabelecido no n.º 2 do art. 1225º do CC, subsequente à denúncia, dentro do qual terá de ser instaurada a ação destinada a exercitar o direito à eliminação dos defeitos ou à indemnização.

31. Daí não nos revermos no entendimento sufragado por alguma jurisprudência segundo o qual o prazo de cinco anos configura uma presunção iuris et de iure, de acordo com a qual esse seria o tempo suficiente para todos os defeitos serem conhecidos, denunciados e exercidos os respectivos direitos.

32. Cfr., neste sentido, J. Cura Mariano, op. cit., p. 263.

33. Cfr. Ac. do STJ de 14/01/2014 (relator Moreira Alves), in www.dgsi.pt.

34. Cfr. obra citada, pp. 264 e 265.

35. Cfr., neste sentido, vejam-se os Acórdãos do STJ de 08/05/2013 (relator Orlando Afonso) e de 01/10/2015 (relator Abrantes Geraldes) e o Ac. da RC de 16.02.2016 (relator Arlindo Oliveira), todos disponíveis in www.dgsi.pt.

36. Cfr. Ac. da RC de 20.05.2014 (relator Arlindo Oliveira), in www.dgsi.pt..

37. Cfr. Jurisprudência 2018 (164), post 29/01/2019, Jurisprudência 2018 (167), post 1/02/2019, e Jurisprudência 2018 (4), post 12/04/2018, in https://blogippc.blogspot.com/.

38. Cfr. João Serras de Sousa, Código Civil Anotado (Ana Prata Coord.), volume I, Almedina, 2017, p. 1512.

39. Cfr. Acórdãos do STJ de 26-10-2010 (relator Urbano Dias) e de 15-11-2012 (relator Granja da Fonseca) e Ac. da RC de 17-12-2014 (relatora Anabela Luna de Carvalho), ambos in www.dgsi.pt.

40. Cfr. Ac. da RC de 17-12-2014 (relatora Anabela Luna de Carvalho), in www.dgsi.pt.

41. Cfr., neste sentido, Ac. do STJ de 5-05-2015 (relator João Camilo), Ac. da RP de 16/05/2015 (relator Manuel Domingos Fernandes), Ac. da RG de 14-04-2016 (relatora Purificação Carvalho) e Ac. da RC de 16.02.2016 (relator Arlindo Oliveira), todos disponíveis in www.dgsi.pt.

42. Cfr. Jorge Morais de Carvalho, obra citada, p. 309.

43. Cfr. Nuno Manuel Pinto de Oliveira, obra citada, p. 875.

44. Cfr. Jorge Morais de Carvalho, obra citada, pp. 320/321.

45. Cfr. obra citada, p. 118.

46. Para produzir os efeitos de incumprimento e resolução estabelecidos nos arts. 432º e ss. do CC, tem-se entendido que a interpelação admonitória, além de fixar um prazo razoável para o cumprimento, deve informar com clareza que a inexecução da prestação dentro desse prazo perentório suplementar terá como consequência ter-se a mesma como definitivamente não cumprida, isto é, deve conter uma intimação clara e inequívoca para cumprir sob pena de se ter como verificado o incumprimento definitivo. - Ac. da RP de 16/05/2016 (relator Manuel Domingos Fernandes), in www.dgsi.pt.

Fonte: http://www.dgsi.pt