Proc. n.º 2773/2019/RN

Requerente:

Requerida:

SUMÁRIO:

I - Deve ser qualificado como empreitada de consumo o contrato celebrado por quem destina a obra encomendada a um uso não profissional e alguém que exerce, com carácter profissional, uma determinada actividade económica, a qual abrange a realização da obra em causa, mediante remuneração;

II – Ao contrato de empreitada de consumo aplica-se, não o regime geral do CC, mas o regime especial da responsabilidade pelos defeitos das obras nos contratos de empreitadas de consumo, cuja disciplina se encontra plasmada no DL nº 67/2003, de 8 de Abril, com as alterações introduzidas pelo DL nº 84/2008;

III – A prova da existência de vícios no bem de consumo objecto de intervenção, ou seja desconformidade do bem face às qualidades e ao desempenho habituais nos bens do mesmo tipo, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 342º do C.C. incumbe ao dono da obra/ consumidor.

IV – Incumbe ao prestador de serviço, segundo a repartição do ónus probatório, fazer prova que os vícios manifestados no bem intervencionado eram já existentes à data de entrega do mesmo na sua loja, ou que os mesmos não eram manifestos no momento de devolução do equipamento ao Requerente – factos impeditivos do direito do Consumidor – artigo 342º, n.º 2 do C.C.

1. Relatório

1.1. A Requerente, pretendendo a condenação da Requerida na reparação do toldo ou, caso a sua reparação não seja viável a sua substituição por um de características equivalentes, vem alegar, sumariamente, em sede de petição inicial, que contratou os serviços da Requerida para reparar o toldo instalado na sua habitação, pois que o mesmo estava inclinado para o lado direito, não tendo confirmado o estado do bem ao tempo da conclusão do serviço, e quando abriu o toldo, alguns dias depois, deparou-se com um rasgo de cerca de 20 cm do extremo lado esquerdo do mesmo, que não existindo em momento prévio à intervenção dos funcionários da Requerida foi pelos mesmo ocasionado.

1.2. Citada, a Requerida apresentou contestação, pugnando pela total improcedência da presente demanda, vem, em suma, e por sua vez, alegar que no momento da conclusão do serviço para o qual havia sido contratada, os seus funcionários exibiram o bem na sua totalidade, tendo a Requerente confirmado a inexistência de qualquer não conformidade, pois que encontrava-se o mesmo alinhado, sem inclinação, serviço para o qual havia sido contratada.

Mais aleando que não se mostra razoável a reparação do bem, atento estado geral do pano do toldo. Nega, por isso, que o vício que a Requerente agora alega tenha origem em qualquer intervenção da Requerida no bem em crise.

*

A audiência realizou-se na presença do Requerente e do Ilustre Mandatário da Requerida.

*

2. Objecto de Litígio

A presente querela, qualificando-se, perante o exposto pedido, como uma ***acção declarativa de condenação***, cinge-se na questão de saber se a Requerida deve ou não proceder à reparação do pano do toldo instalado na habitação da Requerente sita identificada nos autos, ou em caso de impossibilidade de tal, se deve ou não proceder à sua substituição, nos termos e para os efeitos do disposto na al. b) do n.º 3 do artigo 10º do C.P.C. em conjugação com o n.º 1 do artigo 342º do C.C.

*

3. Fundamentação

3.1. Dos Factos

3.1.1. Dos Factos Provados

Resultam provados os seguintes factos, com interesse para a demanda arbitral:

1. A Reclamante em Outubro de 2019 contratou os serviços da Reclamada para reparação do toldo da sua habitação sita à Rua que se encontrava inclinado para o lado direito;
2. Para tal, a Reclamada designou dois dos seus funcionários para executarem o serviço que se deslocaram À habitação da Reclamante;
3. Depois de executarem o serviço, os funcionários fecharam o toldo em causa, na totalidade, tendo informado a Reclamante que o trabalho estava concluído;
4. A Reclamante nessa altura verificou que o toldo já não apresentava qualquer inclinação e que se encontrava alinhado pelo que confiando no trabalho dos funcionários da Reclamada, nem sequer o abriu;

5. Decorridos alguns dias, a Reclamante abriu o tolo e deparou-se com um rasgo de cerca de 20 cm, no lado esquerdo do mesmo, junto à costura;
6. Pelo serviço descrito no ponto 1 a Reclamada emitiu a factura FA 2019/361, que a Reclamante não liquidou, no valor de €49,20;
7. Face ao seu estado geral, decorrente fundamentalmente da sua idade avançada, o pano do toldo não permite a sua reparação;

3.1.2. Dos Factos não Provados

Resultam não provados os seguintes factos, com interesse para a demanda arbitral:

1. A Reclamante, pelo pano do toldo instalado na sua habitação em Guimarães despendeu, em 22/05/2015 a quantia de €150,00;
2. O serviço de reparação do toldo foi feito com o equipamento aberto e sem mexer no seu pano;
3. Findo o serviço a Reclamante fiscalizou a inexistência de vícios no bem, com o mesmo aberto, sendo fechado posteriormente;
4. O toldo, e particularmente o pano que o compõe, tem já 20 anos, encontrando-se, fruto do tempo, em estado menos bom.

*

3.2. Motivação

A fixação da matéria dada como provada e não provada resultou da audição da Reclamante e legal Representante da Reclamada, e das testemunhas
e além da demais prova documental que a seguir se fará referência.

A Requerente, nas suas declarações, parte interessada relatou os factos com clareza, demonstrando no entanto parcialidade no seu discurso. Na realidade, mostrou inteira credibilidade no relato dos vários episódios que comportam os factos alegados, no que se refere ao seguimento cronológico dos mesmos. Afirmou nas suas declarações que a factura que junta de 2015 relativamente a pano de toldo é referente ao pano que estava no toldo à data da intervenção dos funcionários (documentos juntos em sede de audiência de arbitragem), não obstante, desacompanhado de qualquer outro elemento probatório, e confrontada a morada referida naquele documento como

sendo sita à Póvoa de Varzim, não pode o Tribunal dar como provado que o pano em referência seria o mesmo versado naquele documento contabilístico.

Mais afirmou a Reclamante que contratou os serviços da Reclamada por o toldo que tinha na sua habitação em Guimarães estar inclinado para o lado direito e que tinha medi que tal estragasse o pano A intervenção da Reclamada, continuou, terá ocorrido em inícios de Outubro de 2019, tendo deslocado dois funcionários à sua habitação, que identificou como sendo as testemunhas apresentadas pela Reclamada: , e

Mias disse que não assistiu à reparação, mas que a mesma demorou aproximadamente 5 minutos, finda a qual subiu as escadas e do andar superior viu que o toldo, fechado, estava ovalado, estando o toldo todo recolhido e assim ficou, mais afirmou, até o abrir passados alguns dias. Quando voltou a abrir estava presente o marido. O equipamento em crise (a sua estrutura) foi adquirido em 2000-2001, tendo substituído o pano em 2015 por conta de uma tempestade que o rasgou. Afirmou ainda que a factura emitida pela Requerida por conta do presente serviço não se encontra paga. E mais não disse.

Já a Reclamada em sede de declarações, na pessoa do seu legal representante,
parte interessada na presente demanda, corroborou na íntegra o teor da sua peça processual, contestação, afirmando não ter estado presente na intervenção de reparação aqui em causa, mas que a tela do toldo da Requerente se apresentava deteriorada pelo decurso do tempo, pois que seria uma tela já antiga, implicando necessariamente que a sua reparação não seria possível, o que acabou por ser contrariado pela inquirição das suas testemunhas, afirmando ambas que a tela "estava boa", não tendo nesse sentido moldado o convicção do Tribunal no sentido de se poder afirmar a deterioração do material fornecido pela Requerente sujeito a intervenção, pois que, na realidade, o legal representante da Reclamada não esteve presente nessa operação.

Por seu turno, a mediadora de seguros, amiga da Reclamante há mais de 20 anos, apesar desse vínculo foi isenta na sua inquirição afirmando que não viu o toldo em momento anterior à intervenção da Reclamada, somente em momento posterior, e que este apresentada um rasgão de aproximadamente 20 cm do lado esquerdo. Quando viu o toldo, em finais do mês de Outubro de 2019, o mesmo estava parcialmente aberto. Sabe que a Reclamante tem uma habitação na Póvoa de Varzim, mas não conhece o espaço. Mais disse que o pano fora substituído em Abril de 2015, por conta da sua danificação oriunda da tempestade, conhecimento que possui por ter sido a testemunha que acionou o Seguro para a sua substituição, já que é a agente de seguros da Reclamada e cônjuge.

A Testemunha montador de Armações, funcionário da Requerida há pelo menos 26 anos, apesar deste vínculo laboral foi também isento na sua inquirição afirmando que a Reclamada é uma

empresa especializada em toldos e faz as aplicações e reparações dos toldos pela empresa, tendo sido um dos funcionários que fez a intervenção da Reclamada, em "setembro/ outubro" de 2019, na habitação da Requerente que fica em Na data da intervenção estiveram presentes Requerente e marido. Demonstrou recorda-se efectivamente da intervenção e do bem em questão, afirmando que se trata de um toldo manual localizado no terraço da habitação, e que se limitaram (a testemunha e o seu colega) a abrir e fechar o toldo, não tendo feito "nada no toldo" e demorando aproximadamente 5 minutos. O que se mostrou coincidente com as Declarações da Reclamante. Mias disse que, o toldo deve ter aproximadamente 20 anos, referindo-se à estrutura, quando Questionado relativamente ao pano, disse não se ter apercebido da antiguidade do mesmo mas que se recorda que não estava em mau estado.

O que foi também corroborado pela testemunha serralheiro, funcionário da Reclamada pelo menos há 26 anos, sendo o outro funcionário que procedeu à intervenção na habitação da Reclamante, conforme a própria reconheceu. Também esta testemunha demonstrou recordar-se da concreta intervenção e bem em análise nos presentes autos, afirmando que terá ocorrido em Setembro/ Outubro de 2019, na presença da Reclamante, apesar do marido também estar presente, terá sido a Reclamante mulher a acompanhar os funcionários à traseira da habitação, local onde está instalado o toldo. Conjuntamente com o colega abriram o toldo, não se aperceberam de qualquer problema, voltaram a fechar, sendo que não fechava totalmente, tendo ficado um pouco aberto. A Reclamante terá subido ao piso superior da habitação e visto que o toldo não fechava todo, ao que a Testemunha terá afirmado "é normal não podemos fazer mais nada", segundo disse a este Tribunal. Questionado quanto ao estado do toldo afirmou que a estrutura já teria uns anos mas que o pano estaria bom, aparentando ter uns 4 ou 5 anos, indo assim de encontro às declarações não só das restantes testemunhas, bem como da própria Reclamante.

À prova mencionada acrescem os documentos juntos com as repectivas processuais, bem assim os juntos em sede de audiência de arbitragem, como o sejam, relato fotográfico do toldo, junto sob doc. nº 1 da reclamação inicial, factura do serviço prestado pela Reclamada à Reclamante datada de 14/10/2019 FA 2019/361, no valor de €49,20, factura e recibo datados de 22/05/2015, FT1/1511, no valor de €184,50, referente a artigo "tela toldo extensivo" com local de descarga " o que devidamente conjugados com as regras de experiência comum e critérios de razoabilidade alicerçou a convicção do Tribunal.

Relativamente à fixação da matéria dada como não provada, resultou da ausência de mobilização probatória credível, que permitisse ao Tribunal aferir da veracidade dos factos, após a análise dos documentos juntos, bem assim perante ausência de Testemunhas ou outra prova cabal dos mesmos.

Ora, não logrou, pois, a Requerida fazer prova, conforme lhe incumbida, que os vícios manifestados no toldo eram inexistentes à data de entrega do bem/ conclusão do serviço pelos funcionários da Requerida, ou que os mesmos decorrem da qualidade do material da tela do toldo fornecida pela própria Requerente – factos impeditivos do direito da Requerente que, de acordo com a repartição do ónus probatório, incumbia à mesma Requerida – artigo 342º, n.º 2 do C.C.

*

3.3. Do Direito

A relação contratual controvertida mais não é do que uma empreitada de consumo. Ou seja, "*deve ser qualificada como empreitada de consumo o contrato celebrado por quem destina a obra encomendada a um uso não profissional e alguém que exerce, com carácter profissional, uma determinada actividade económica, a qual abrange a realização da obra em causa, mediante remuneração*" – Ac. do TRL de 09/02/2010.

Assim, tendo o consumidor contratado os serviços profissionais de outra pessoa (singular ou colectiva) para realização de serviço de reparação de um toldo, este obriga-se em relação àquele primeiro à realização daquela obra, mediante o pagamento de um preço.

Ora, ao contrato de empreitada de consumo aplica-se, não o regime geral do CC, mas o regime especial da responsabilidade pelos defeitos das obras nos contratos de empreitadas de consumo, cuja disciplina se encontra plasmada no DL nº 67/2003, de 8 de Abril, com as alterações introduzidas pelo DL nº 84/2008, de 21 de Maio.

Assim, grosso modo, se poderá afirmar que mediante o pagamento de um preço, obrigação do consumidor, o prestador de serviço contra obriga-se a efectuar o serviço de reparação solicitado no bem indicado.

Todo o negócio jurídico deve ser pontualmente cumprido e no cumprimento das obrigações como no exercício do direito correspondente devem as partes procederem de boa fé (arts.406º, nº1 e 762º, nº 2 do CC).

O principal direito do dono da obra traduz-se no direito de exigir do empreiteiro a obtenção do resultado a que este se obrigou e como contrapolo a sua obrigação principal consubstanciada no pagamento do preço acordado, já que a retribuição é um elemento essencial do contrato.

Diz o art.4º nº1 do DL nº 67/2003 – "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".

Acresce o direito à indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do fornecimento de bens ou prestações de serviços defeituosos, nos termos do art.12º, nº1 da Lei nº24/96 de 31/7.

Perante o defeito da coisa (conceito funcional), o consumidor tem o direito à reparação, à substituição, à redução do preço, à resolução, e à indemnização.

Muito embora a obrigação de conformidade com o contrato decorra já dos princípios gerais e do regime legal do contrato de compra e venda e de empreitada no Código Civil (arts.406, 763, 1208) e da própria Lei de Defesa do Consumidor (art.4º), ela é expressamente imposta no art. 2º, nº1 do DL nº67/2003, pois "o vendedor (leia-se empreiteiro) tem o dever de entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda (empreitada)".

Por sua vez, o nº 2 do art. 2º do DL 67/2003 consagra determinados "factos-índices" de não conformidade, de tal forma que se comprovados presume-se a desconformidade (presunção juris tantum).

As faltas de conformidade devem existir no momento da entrega do bem ao consumidor, presumindo-se existentes já nessa data caso se manifestem num prazo de dois ou cinco anos, a contar da entrega de coisa móvel ou imóvel, respectivamente (art. 3º nºs 1 e 2 do DL nº 67/2003).

Verifica-se identidade na noção de defeito no regime da compra e venda e na empreitada, podendo decompor-se em "deformidade" e "vício".

O vício apresenta-se como "deficiência ou alteração na forma, na estrutura da composição da coisa que resulta da sua concepção, execução, produção, fabrico", e a deformidade como desvio relativamente ao acordo das partes".

No fundo, em qualquer caso, o defeito resulta de dois aspectos: desvio relativamente ao acordo das partes, nomeadamente quanto a qualidades especiais da coisa; vício que ponha em causa (ainda que parcialmente) a finalidade da coisa (P. MARTINEZ, "Compra e venda e empreitada", Comemorações dos 35 Anos do Código Civil, vol.III, pág.246).

Noutra perspectiva, adopta-se um "conceito funcional de defeito" em que se "privilegia a idoneidade do bem para a função a que se destina", a partir de uma concepção subjectiva de defeito (as partes determinaram no contrato as características fundamentais da coisa e o fim) ou de uma concepção objectiva (função normal das coisas da mesma categoria) - cf. CALVÃO DA SILVA, Compra e venda de Coisas Defeituosas, 4ª ed., pág.42 e segs..

Segundo a "teoria da norma" e porque facto constitutivo do direito, compete ao autor o ónus de alegar e provar o defeito, ou seja, a falta de conformidade (art.342º, nº 1 do CC), tanto para o direito civil comum, como para a legislação específica da tutela do consumidor (cf., por ex., PEDRO MARTINEZ, Cumprimento Defeituoso, pág.273 e segs.; Ac STJ de 21/5/2002, C.J. ano X, tomo II, pág.85, Ac STJ de 11/10/2007, de 15/2/2005, disponíveis em www dgsi.pt.).

A este propósito, refere CALVÃO DA SILVA que "a prova da falta de conformidade, vale dizer, a não correspondência do bem recebido ao bem convencionado, cabe ao comprador [consumidor], com a ajuda, na falta de cláusulas específicas, das presunções do nº2 do art.2º, demonstrando as qualidades ou características que as ditaram para se considerarem devidas" (Venda de Bens de Consumo, 3ª ed., pág.74).

Ora, e no que ao caso importa, para que se possa, então afirmar o cumprimento integral por parte do prestador de serviço da sua obrigação contratual, há então que lançar mão das presunções legais plasmadas na diversas alíneas do n.º 2 do artigo 2º do DL n,º 67/2003 de 08/04.

Nos termos da al. d) daquele n.º 2, há, pois de haver coincidência entre a obra levada a cabo por aquele empreiteiro/ Requerido e a qual nos transporta para a regra da coincidência, ou seja, para se afirmar conforme ao contrato, a obra levada a cabo no bem entregue pelo consumidor apresentará as qualidade e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo – trata-se do critério da qualidade média no cumprimento das obrigações genéricas, segundo juízos de equidade, nos termos do disposto no art. 400º do CC – neste sentido, CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.* pág. 91.

Dúvidas não restam, que a prova desta não coincidência do bem de consumo intervencionado às qualidades e ao desempenho habituais nos bens do mesmo tipo, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 342º do C.C. incumbem ao aquirente/ consumidor.

Prova, esta, que a Requerente logrou obter, conforme supra já mencionado.

Feita prova da não coincidência, opera a inversão do ónus probatório, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 343º do C.C., incumbindo ao prestador de serviço afastar a presunção legal que tal não importa uma desconformidade com o contrato celebrado entre as partes. O que em bom rigor se diga, a Requerida não logrou.

Verdade, se diga, que efectivamente a Requerida não conseguiu ilidir a presunção de que a desconformidade remonta o momento de entrega do bem ao consumidor/ conclusão do serviço de reparação, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 3º daquele DL 67/2003.

Nem tão pouco logrou a Requerida fazer prova do facto impeditivo que alegou, ou seja, que o bem já padecia do vício em momento anterior à entrega do bem para intervenção aos seus serviços técnicos, seja pela deterioração da tela do toldo, que apesar de alegar não logrou provar, nem tão-pouco que a desconformidade era inexistente no momento da conclusão da sua intervenção, pois que da análise conjugada das declarações da Requerente e das testemunhas arroladas pela Requerida, tem este Tribunal de concluir que não houve uma fiscalização do bem após a intervenção da Requerida no bem da Requerente. E mesmo que se diga, como o disseram as partes "foi só abrir e

fechar todo", a verdade é que tal operação tem de ser compreendida como uma reparação no toldo, de tal modo que foi exactamente nesses termos que a Requerida facturou e solicitou o pagamento à Requerente.

Ora, em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, o consumidor tem direito a que seja reposta sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato – n.º 1 do art. 4º DL nº 67/2003, 08/04.

Pode o consumidor exercer tais direitos quando a falta de conformidade se manifestar dentro de um prazo de dois anos, estando em causa um bem móvel, a contar da entrega do bem – n.º 1 do art. 5º do DL n.º 67/2003, 08/04, sendo certo que não resultado provada a alegada impossibilidade de reparação do toldo, e afirmando a Requerente plena satisfação das suas pretensões com este "remédio jurídico".

Pelo que, é totalmente procedente a pretensão da Requerente.

*

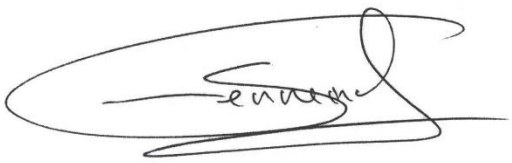
4. Do Dispositivo

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julgo a acção totalmente procedente, condenando a Requerida na reparação da tela do toldo instalado na habitação da Reclamante, em Guimarães.

Notifique-se

Guimarães, 24/03/2020

A Juiz-Árbitro,



(Sara Lopes Ferreira)