

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 20103/23.2T8LSB.L1-6

Relator: GABRIELA DE FÁTIMA MARQUES

Sessão: 15 Janeiro 2026

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

OBJECTO DA PROVA

TEMAS DA PROVA

TRANSAÇÃO JUDICIAL

EXCEPÇÃO

Sumário

Sumário (elaborado pela relatora):

I. A prova incide sobre os factos concretos que constituem, impedem, modificam ou extinguem o direito controvertido, tal como plasmados nos articulados, fazendo-se uma livre investigação e consideração de toda a matéria com pertinência para a decisão da causa, pelo que são os concretos enunciados fáticos alegados no processo e não os temas da prova, que a lei impõe que sejam discriminados e declarados provados e/ou não provados pelo julgador, na sentença.

II. Deste modo, ainda que se possa discutir dogmaticamente a questão, a enunciação dos temas de prova em nada tolhe o julgamento e a instrução subjacente e, em última, a análise e a consideração na sentença dos factos alegados pelas partes e, por fim, a subsunção livre ao direito.

III. Assentado a Autora quanto à sua pretensão ressarcitória no incumprimento por banda da ré da transacção judicial, a qual não deixa de ser o encontro de vontades entre as partes, de âmbito negocial, não pode a ré pretender que se considere o contrato de subempreitada prévio a tal acordo, nomeadamente para efeito de apreciação da caducidade.

Texto Integral

Acordam os Juízes na 6ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa:

I. Relatório:

A sociedade AA - Construção, S.A., declarada insolvente na pendência da causa, intentou a presente acção com a forma comum contra BB

Revestimentos S.A., actualmente BB Cork Solutions, S.A. em função da respectiva incorporação nesta sociedade, pedindo a condenação da Ré:

a) Ao pagamento da quantia €31.500,00 (trinta e um mil e quinhentos euros), por via do accionamento da garantia bancária por parte do Dono da Obra, única e exclusivamente, devido aos defeitos no pavimento que a Ré não reparou, nos termos da Transacção celebrada em 21 de Janeiro de 2019, e nos termos da responsabilidade contratual, tal como juros vincendos sobre este valor, até efectivo e integral pagamento;

b) Ao pagamento da quantia de €8.565,38, referentes a juros e imposto de selo sobre os juros e demais custos, que a Autora já liquidou à Lisgarante (num total liquidado de €40.065,38), devido ao accionamento da garantia bancária número 2016.03936, nos termos da responsabilidade contratual, tal como juros vincendos sobre este valor, até efectivo e integral pagamento;

c) Ao pagamento da quantia de €6.106,31 (seis mil cento e seis euros e trinta e um cêntimos), referente ao custo de mão de obra e materiais para proceder, nomeadamente, à reparação dos quartos acima identificados, cuja responsabilidade de reparação recaía sobre a Ré, tal como juros vincendos sobre este valor, até efectivo e integral pagamento;

d) Ao pagamento de €15.000,00 (quinze mil euros), a título de indemnização por danos morais;

e) Ao pagamento de €36.575,73 (trinta e seis mil quinhentos e setenta e cinco euros e setenta e três cêntimos) a título de indemnização por lucros cessantes;

f) Juros vincendos sobre todos os valores peticionados, desde a data da citação, até efectivo e integral pagamento.

Sustenta para o efeito que, em 10 de Março de 2016, celebrou com a Ré um contrato de subempreitada, nos termos do qual a Ré, na qualidade de subempreiteira obrigou-se ao fornecimento e aplicação de um pavimento.

Verificou-se que o pavimento apresentou defeitos. A Ré moveu um processo de injunção contra a Autora por alegada falta de pagamento de facturas, referentes aos serviços contratados, e diante dos defeitos dos trabalhos executados pela Ré, as partes celebraram uma transacção. De acordo com a transacção a Ré deveria realizar uma intervenção no pavimento, obrigando-se a Autora a levantar e assentar sanitas e ao pagamento de uma quantia. A Autora cumpriu a sua obrigação de pagamento mas a Ré não procedeu à reparação dos defeitos. Face ao reiterado incumprimento por parte da Ré, a Autora foi forçada a celebrar um acordo com o dono da obra em 03/10/2019, obrigando-se a reparar os defeitos no pavimento dos quartos da unidade hoteleira. A celebração deste acordo representou para a Autora uma perda de

€36.575,73, uma vez que a Autora se viu forçada a concordar com uma redução do preço ainda a pagar pelo dono da obra. A Autora não eliminou os defeitos da responsabilidade da Ré e o dono da obra, em setembro de 2020, executou a garantia bancária no montante de €31.500,00 prestada pela Lisgarante. A Autora interpelou por diversas vezes a Ré para o cumprimento do acordado. Após conversações ficou acordado que os trabalhos iriam ser reiniciados em 23/09/2020. Entretanto a Autora foi confrontada com o accionamento da garantia e entrou em negociações com a Lisgarante a fim de celebrar um acordo de pagamentos. A Autora ainda tentou um acordo tripartido com a Ré e o dono da obra, mas foi infrutífero.

Conclui que foi por culpa da Ré que o dono da obra accionou a garantia bancária, ocorrendo responsabilidade contratual da Ré por incumprimento da transacção celebrada, tendo a Autora sofrido danos cujo ressarcimento reclama.

Devidamente citada a Ré apresentou contestação, defendendo-se por alegada excepção e impugnação.

Notificada para o efeito, a Autora respondeu à matéria de excepção.

Por despacho de 24/06/2024, foi dispensada a audiência prévia e elaborado despacho saneador que definiu o objecto do litígio e enunciou os temas da prova.

Constatada a insolvência da Autora foi regularizado o seu patrocínio pelo administrador da insolvência.

Procedeu-se ao agendamento e realização da audiência final e de seguida foi proferida sentença com o seguinte dispositivo decisório: *“julga-se a presente acção parcialmente procedente em consequência decide-se:*

a) condenar a Ré a pagar ao Autor a quantia de €16.000,00 (dezassex mil euros) para ressarcimento dos danos causados pela mora no cumprimento das obrigações assumidas na transacção, acrescida de juros à taxa legal aplicável a créditos comerciais desde a citação até integral pagamento;

b) Absolver a Ré do demais peticionado.”

Inconformada veio a ré apelar, concluindo que:

«1. A sentença recorrida assentou essencialmente em dois fundamentos: em primeiro lugar, na improcedência das excepções de caducidade invocadas pela Ré-Recorrente e, depois, no entendimento de que esta incorreu em mora no cumprimento das obrigações decorrentes da transacção, mormente no período de julho a setembro de 2020.

2. Porém, salvo o devido respeito, entende a Ré-Recorrente que o Tribunal apreciou

incorrectamente ambos os pontos.

3. Primeiramente, no despacho do artigo 596.º n.º1 do CPC, o Tribunal

restringiu o objecto do litígio ao incumprimento do contrato de subempreitada (necessariamente relacionado com a análise da verificação da excepção de caducidade e suas consequências).

4. E, em conformidade, foram elencados os temas da prova, centrados na averiguação de possíveis defeitos na execução dos trabalhos pela Ré-Recorrente, na eliminação de tais defeitos e, ainda, se tais defeitos resultavam do produto fornecido.

5. Deste modo, o núcleo da controvérsia processual foi aqui inequivocamente delimitado: apurar se houve, ou não, incumprimento do contrato de subempreitada.

6. Este despacho resulta da delimitação operada pelas Partes, nos seus articulados, mormente na Petição Inicial da Autora-Recorrida (onde são feitas várias referências ao suposto incumprimento do contrato de subempreitada).

7. O Tribunal parece, então, ter identificado correctamente o objecto da causa, não surpreendendo, por isso, que nenhuma das Partes tenha suscitado qualquer oposição ao referido despacho.

8. Todavia, a sentença recorrida deslocou o objecto do litígio da sua questão nuclear - o incumprimento do contrato de subempreitada - para uma realidade contratual distinta, centrada no suposto incumprimento da transacção judicial, procedendo a uma alteração sub-reptícia do objecto do litígio.

9. Nos presentes autos, esta questão reveste especial importância, uma vez que a Ré-Recorrente se defendeu por excepção, alegando que o direito de indemnização da Autora-Recorrida já caducara, ao abrigo dos arts. 1224.º e 1225.º do Código Civil.

10. No entanto, a mudança do objecto do litígio acabou precisamente por determinar a improcedência da excepção de caducidade!

11. De forma mais grave, esta alteração surpreendeu a Ré-Recorrente, uma vez que se tratou de uma verdadeira inversão do que já fora fixado no despacho saneador, constituindo uma verdadeira decisão-surpresa, violadora do princípio do contraditório (art. 3.º n.º 3 do CPC).

12. Na verdade, não era expectável que, tendo sido definido o objecto do litígio no despacho saneador, e dele não tendo existido qualquer reclamação, se alterasse posteriormente, já na decisão final, o contexto definido como objecto do litígio - e sem que as Partes tivessem oportunidade de se pronunciar!

13. Se é certo que o despacho de identificação do objecto do litígio e dos

temas de prova tem uma natureza meramente instrumental e não forma caso julgado formal, também é verdade que cria nas Partes uma expectativa legítima, que deve ser jurídica e processualmente tutelada.

14. Estamos, então, perante uma decisão que não cumpriu os ditames do princípio do contraditório, nem do princípio do processo equitativo (artigo 20.º n.º 4 da Constituição da República Portuguesa), tendo sido a Ré-Recorrente privada da possibilidade de exercer, em momento útil, o contraditório relativamente a uma questão que veio a revelar-se decisiva para o desfecho da causa.

15. Tal violação do princípio do contraditório constitui uma nulidade processual, nos termos dos artigos 195.º e 197.º do CPC, que pode e deve ser arguida em sede de recurso, de acordo com a jurisprudência dominante.

16. De qualquer das formas, a nulidade processual é absorvida e consumida, a final, como nulidade da decisão (enquanto excesso de pronúncia pela falta do contraditório, ultrapassando o Tribunal os seus poderes de cognição), sancionada nos termos do art. 615.º, n.º 1, d), 2.ª parte.

17. A verificação da nulidade arguida determina, por consequência, a necessária reapreciação da excepção de caducidade, que, à luz da lei e da matéria dos autos, deverá ser julgada integralmente procedente.

18. Com efeito, resultando dos autos que a denúncia dos alegados defeitos da subempregada ocorreu a 20 de fevereiro de 2017 (cfr. facto provado n.º 11), é manifesto que, à data em que a Autora-Recorrida propôs a presente ação (13.07.2023),

já se encontrava largamente ultrapassado o prazo de um ano estabelecido no artigo 1225.º

n.º 2 do Código Civil.

19. Assim, nos termos que vêm acabados de expor, a decisão recorrida deve ser revogada e substituída por uma decisão que julgue procedente a excepção de caducidade, absolvendo a Ré-Recorrente do pedido.

20. Ainda que assim não se entenda, sem conceder, a Ré-Recorrente considera que o Tribunal a quo apreciou erroneamente a matéria de facto dada como provada, mormente no que toca ao incumprimento da transacção celebrada em 2019.

21. Inicialmente, e de forma acertada, a sentença recorrida começa por desconsiderar o período de janeiro de 2019 até março de 2020, em que a articulação entre todas as partes não foi possível, uma vez que o Dono da Obra pretendia que fosse reparado um quarto de cada vez, enquanto a Ré-Recorrente apenas conseguia intervir em 5/6 quartos por dia.

22. Por outro lado, a partir de março de 2020, o Hotel foi encerrado em virtude da pandemia Covid-19, e aí, apesar de o Dono da Obra ter

disponibilizado todo o Hotel para reparações, a Ré-Recorrente encontrava-se impossibilitada de intervir, uma vez que os seus trabalhadores e prestadores de serviços se encontravam em confinamento forçado, tal como sucedia em quase todos os sectores de actividade.

23. A sentença recorrida salienta que as Partes se conformaram com esta situação, parecendo admitir que existiu uma alteração anormal das circunstâncias, que impossibilitou a Ré-Recorrente de cumprir (cfr. artigo 437.º do Código Civil).

24. Portanto, nestes dois períodos (janeiro de 2019 a março de 2020, e março de 2020 a julho de 2020), o Tribunal a quo reconheceu que a Ré- Recorrente não podia assegurar as obrigações decorrentes da transacção por circunstâncias que lhe eram totalmente alheias.

25. Não se alcança, todavia, por que motivo deixou o Tribunal a quo de aplicar idêntico raciocínio ao período de julho a setembro de 2020!

26. É precisamente neste período temporal que se encontra o erro de apreciação da matéria de facto que fundamentou a condenação da Ré-Recorrente, viciando a decisão recorrida.

27. O período que está aqui verdadeiramente em causa circunscreve-se àquele que medeia entre 13 de julho de 2020 (cfr. email de 24 de julho de 2020 - Doc. n.º 10 da Petição Inicial) até 1 de setembro de 2020 (data em que o Dono da Obra comunicou à Autora-Recorrida que ia executar a garantia - cfr. Doc. n.º 11 da Petição Inicial).

28. Isto porque, a partir de setembro de 2020, e apesar de as comunicações entre as Partes se terem intensificado, o Dono da Obra já tinha accionado a garantia bancária, e aí a Autora-Recorrida já não pretendia intervir (como o admitiu o seu representante legal).

29. Nas várias comunicações de setembro de 2020, a Ré-Recorrente manifestou a sua disponibilidade para intervir no pavimento das casas de banho -factos provados n.º 52, 55 e 60.

30. Assim, resulta claro que a Ré-Recorrente não pode ser responsabilizada pelo período relativo ao mês de setembro de 2020.

31. Voltando ao período de 13 de julho a 1 de setembro de 2020, importa destacar, em primeiro lugar, que os constrangimentos e contingências da pandemia Covid-19 não cessaram automaticamente com a reabertura do Hotel: as restrições aplicáveis à circulação e as regras de distanciamento físico ainda estavam em vigor nessa data, variando de concelho para concelho.

32. Se as contingências do Covid-19 até junho de 2020 justificavam plenamente a impossibilidade de a Ré-Recorrente se deslocar ao Hotel para realizar qualquer intervenção, não se compreende que, a partir dessa data - quando a situação emergencial ainda se mantinha em todo o território

nacional -, o Tribunal a quo tenha concluído pela existência de culpa da Ré-Recorrente!

33. Por outro lado, também não se percebe como pôde o Tribunal concluir que a Ré-Recorrente incorreu em mora, quando tal não resulta da prova documental junta aos autos, nem da prova testemunhal produzida em audiência.

34. Na verdade, existe apenas uma comunicação da Autora-Recorrida a interpelar a Ré-Recorrente para que realizasse as intervenções no pavimento, sem sequer se fixar uma data concreta (cfr. email de 24 de junho de 2020, que é Doc. n.º 10 da Petição Inicial).

35. E, durante todo o mês de agosto de 2020, não existe um único email da Autora-Recorrida a interpelar a Ré-Recorrente para o que quer que fosse!

36. Talvez por se tratar de um período de férias, como o legal representante da Autora-Recorrida admitiu, sendo de esperar que o Hotel tivesse mais afluência que o habitual, e, em contrapartida, que as duas empresas tivessem também muito do seu pessoal ausente!

37. Em adição, e no que constitui o cerne da questão, a Ré-Recorrente apenas podia proceder à substituição do pavimento se a Autora-Recorrida tivesse realizado os trabalhos que lhe competiam, de levantamento das louças/sanitários e verificação da canalização e ligações das bases de duche.

38. É o que resulta do Doc. n.º 23 da Petição Inicial (email de 4 de setembro de 2024, referido no facto provado n.º 54) e dos vários depoimentos prestados em audiência.

39. O que vem de ser dito extrai-se ainda do facto de que, tendo a Autora-Recorrida abandonado de vez a obra, foi a Ré-Recorrente quem procedeu à substituição do pavimento, em articulação directa com o Dono da Obra, que, a suas expensas, levou a cabo os trabalhos de rectificação das ligações e canalização, que competiam à Autora-Recorrida (cfr. facto provado n.º 74).

40. Todo este circunstancialismo afasta, sem margem para dúvidas, a presunção de culpa que recaía sobre a Ré-Recorrente (cfr. artigo 799.º do Código Civil), comprovando-se que não lhe foi permitido cumprir com aquilo a que se obrigara, por razões que lhe eram totalmente alheias!

41. Não há, portanto, justificação para que o Tribunal a quo tenha feito raciocínios tão diferentes para os vários períodos temporais.

42. Efectivamente, não se demonstrou que a Autora-Recorrida tivesse disponibilidade para realizar os trabalhos que lhe competiam, necessariamente prévios à substituição do pavimento pela Ré-Recorrente - trabalhos esses que, aliás, nunca realizou!

43. Parece, pois, que a condenação da Ré-Recorrente a pagar metade do valor

da garantia

bancária accionada pelo Dono da Obra se fundou exclusivamente no alegado incumprimento de uma visita supostamente agendada para 13 de julho de 2020 - visita essa sobre a qual apenas existe um documento nos autos, sem que tenha sido produzida qualquer outra prova.

44. Desta forma, e salvo melhor opinião, a sentença recorrida apreciou incorrectamente a matéria de facto dada como provada, pois que a única conclusão que desta se pode retirar é que não ocorreu qualquer incumprimento culposo da Ré-Recorrente, inexistindo, por isso, fundamento para que esta seja responsabilizada a qualquer título.».

A Autora contra alegou pugnando pelo não provimento do recurso, apresentando em modo conclusivo que:

A. A Recorrida manifesta a sua plena concordância com a sentença proferida pelo Tribunal *a quo*, considerando-a devidamente fundamentada e em conformidade com os factos apurados e com o direito aplicável.

B. A decisão recorrida apreciou correctamente toda a matéria de facto e de direito, tendo

analisado de forma completa a prova produzida e atingido uma conclusão justa e sustentada.

C. O recurso interposto pela Recorrente carece de fundamentos jurídicos que justifiquem

a revisão da sentença, limitando-se a meras alegações de descontentamento, sem demonstrar qualquer ilegalidade ou vício processual.

D. A sentença não alterou o objecto do litígio fixado no Despacho Saneador; manteve-se o núcleo da controvérsia, centrado no incumprimento do contrato de subempreitada, utilizando a transação judicial apenas como referência contextual para apreciação probatória.

E. Não houve violação do princípio do contraditório, uma vez que a Recorrente teve plena

oportunidade de se pronunciar sobre todos os elementos do litígio em fase de instrução e alegações finais, não existindo qualquer decisão-surpresa.

F. Todos os elementos considerados na sentença estavam presentes nos autos e foram objecto de discussão pelas partes, pelo que não se verifica qualquer alteração sub-reptícia do objecto do litígio nem fundamento para nulidade processual.

G. A Recorrente alega erro na apreciação da matéria de facto e impossibilidade de imputar o incumprimento da transação à Ré-Recorrente, sustentando que períodos anteriores à pandemia teriam impossibilitado o cumprimento.

H. Contudo, a sentença do Tribunal *a quo* fundamentou correctamente a

decisão com base

em prova documental e testemunhal, reconhecendo os períodos em que o incumprimento decorreu de causas externas (pandemia, articulação com o dono da obra) e afastando responsabilidade da Ré-Recorrente nesses momentos.

I. A sentença recorrida estabeleceu correctamente que a tolerância da Autora-Recorrida e do Dono da Obra não poderia ser entendida como indefinida, sendo legítima a responsabilização da Ré-Recorrente pelo incumprimento no período de 13 de julho a 1 de setembro de 2020, nos termos do artigo 798.º do Código Civil.

J. O Tribunal *a quo* apreciou de forma correcta a matéria de facto, distinguindo os períodos em que o incumprimento se verificou por causas externas daqueles em que a Ré-Recorrente não exerceu diligência suficiente para cumprir a obrigação contratual.

K. Não se verifica, portanto, qualquer erro na apreciação da matéria de facto.

A imputação

de incumprimento à Ré-Recorrente está devidamente fundamentada, sustentando-se em prova documental e testemunhal constante dos autos.

L. Pelo exposto, a sentença recorrida encontra-se legalmente fundamentada e deve ser mantida na íntegra, com todos os efeitos legais daí decorrentes.».

O recurso foi admitido, com apreciação da nulidade no sentido da sua improcedência.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

*

Questões a decidir:

O objecto do recurso é definido pelas conclusões do recorrente (art.ºs 5.º, 635.º n.º3 e 639.º n.ºs 1 e 3, do CPC), para além do que é de conhecimento oficioso, e porque os recursos não visam criar decisões sobre matéria nova, ele é delimitado pelo conteúdo da decisão recorrida.

Importa assim, saber, no caso concreto:

- Se ocorre a nulidade da sentença por violação do princípio do contraditório e do processo equitativo que determina a nulidade da decisão por força do artº 615º nº 1 alínea d) do Código de Processo Civil;
- Se por força de tal nulidade haverá que apreciar a excepção da caducidade tendo por base o regime da empreitada e, logo, declarar a mesma procedente;
- Aferir se da impossibilidade de intervenção na obra pela ré entre Julho e Setembro de 2020, decorrente da situação pandémica ainda nessa data, como justificativo da falta de realização das obras de reparação dos defeitos e, logo, falta de justificação para ser accionada a garantia bancária nessa data;
- Se ocorre a inexistência de mora por parte da ré na realização da obra, por

ausência de realização de trabalhos prévios que competiam à Autora;
- Se se conclui pela inexistência de qualquer incumprimento culposo da Ré-Recorrente, não podendo esta seja responsabilizada a qualquer título.

*

II. Fundamentação:

No Tribunal recorrido foram considerados provados os seguintes Factos:

1. Em 10 de Março de 2016, a Autora e a Ré celebraram o Contrato de Subempreitada, a primeira na qualidade de Empreiteira e a segunda na qualidade de Subempreiteira, relativo à obra de construção do Hotel de ..., em Lisboa (doravante o “Contrato”), junto à p.i. como doc. 1 e que se dá por integralmente reproduzido (art. 1º da p.i.).
2. A Ré, Subempreiteira, obrigou-se a executar os trabalhos constantes da proposta/orçamento anexa/o ao Contrato, tendo sido contratado o fornecimento e aplicação de pavimento WICANDERS Vinylcomfort Hydrocork, com a referência Limed Grey Oak, e com as dimensões 1225x145x6 milímetros, ao preço de €26,50/ metro quadrado, na quantidade estimada de 880 metros quadrados, e, ainda, o fornecimento e instalação de perfil em alumínio, à cor de alumínio anodizado ou escovado, pelo preço de €6,00/por cada metro linear de perfil instalado, preços todos esses acrescidos de IVA (art. 2º da p.i.).
3. Foi acordado o pagamento do preço, pela ora Autora, no montante de €23.320,00, com IVA em regime de autoliquidação (art. 3º da p.i.).
4. Decorre do Anexo II, Ponto XI do contrato de subempreitada celebrado entre a Autora e a Ré que “O subempreiteiro será responsável por todos os defeitos, deficiências ou outras anomalias que se vierem a verificar na execução dos seus trabalhos, devendo proceder à referida eliminação e reparação por instrução da MC (...)” (art. 12º da contestação).
5. O pavimento foi fornecido e instalado, segundo as instruções de instalação juntas à contestação como doc. 1, as quais não exigiam a utilização de cola para instalar o pavimento (arts. 16º, 20º e 22º da contestação).
6. Pode ler-se nas instruções de instalação do material que “É possível utilizar o Hydrocork PressFit em outras áreas, como casas de banho ou áreas em que ocorre frequentemente derramamento de líquidos, uma vez que não incha quando exposto à água.” (art. 25º, 1ª parte, da contestação).
7. De acordo com o ponto 4.2. das condições de garantia do pavimento, juntas à contestação como doc. 3 e que se dão por reproduzidas, a garantia não será aplicável, entre outros, nos casos de: “4.2 Preenchimento impróprio do subpavimento, revestimentos ou subpavimentos” (art. 27º da contestação).
8. Após a instalação no 2º trimestre de 2016, foram alegados defeitos no pavimento, tendo sido, nesse seguimento, realizada uma vistoria ao hotel pela

Ré, logo em julho de 2016 (art. 17º da contestação).

9. Em 1 de setembro de 2016, a Ré enviou um e-mail à Autora a informar, o seguinte: “1º No dia 7-JUL-2016 deslocamo-nos ao Hotel Lisboa ... para verificar a questão. Nessa mesma altura recolhemos alguns réguas para entrega e análise do nosso departamento técnico.

3º Relativamente às réguas (referidas no ponto 1), recebemos informação do nosso departamento técnico que as mesmas foram limpas com um pano húmido. A justificação para Página 6 de 36 as juntas sujas está relacionada com água que esteve debaixo do pavimento e ao sair pelas juntas apresenta cor acastanhada. A água suja acumula-se nas juntas dando assim a ideia de sujidade.” (art. 18º da contestação – confessado em audiência).

10. A recepção provisória da empreitada geral ocorreu em data não concretamente apurada anterior a 03 de Outubro de 2019 (art. 5º da contestação em parte).

11. Por carta datada de 20.02.2017, junta à p.i como doc. nº 2 e se dá por integralmente reproduzida, a Autora comunicou à Ré o que para si eram “defeitos na subempreitada da obra de construção do Hotel de ...” , ali descritos (art. 4º da p.i. em parte).

12. Nesta carta refere-se ter sido detectado que: “- O soalho de PVC está a abrir juntas em cinco quartos (...); - A base de cortiça desfaz-se em contacto com a água, libertando as partículas de cortiça nas juntas; - O pavimento em contacto com a água, libertando as partículas de cortiça nas juntas; - O pavimento com a humidade “empola” e as juntas dilatam; - Os topos laterias do pavimento não estão isolados nem confinados pela base de PVC permitindo a libertação das partículas de cortiça para o exterior” (art. 31º da contestação – confessado em audiência).

13. O dono da obra, através de e-mail datado de 18 de agosto de 2017, enumerou à Autora um conjunto de problemas verificados no hotel, para além do pavimento, conforme doc. 4 junto à contestação e que se dá por reproduzido (art. 32º da contestação – confessado em audiência).

14. O dono da obra assinalou então, além de mais, que em nove quartos o pavimento do quarto e do wc estava “a levantar, tendo bastante água por baixo, saindo inclusive pelas juntas” e que oito quartos apresentavam “Suporte para a porta de correr do WC descaído, impedindo a abertura e o fecho da mesma” (art. 33º da contestação).

15. A Ré não utilizou cola para aplicação do pavimento (art. 6º da p.i. – resposta restritiva).

16. Em 2017, por falta de pagamento de facturas, a Ré moveu um processo de injunção contra a Autora - processo de injunção nº 98042/17.1YIPRT, que correu termos no Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, Juízo Local Cível de

Lisboa, Juiz 23 (art. 40º da contestação).

17. Em 19 de junho de 2018, foi realizada uma reunião no hotel entre representantes da Autora, da Ré e Dono da Obra, seguida de uma nova vistoria, tendo a Ré enviado um email à Autora em 20/08/2018, junto à contestação como doc. 5, onde se pode ler:

“o estado do pavimento instalado (...) têm uma característica em comum que é a presença de água proveniente da zona da base do chuveiro e prolongando-se pelo aposento todo. O vidro assenta em cima do nosso pavimento, pelo que não há isolamento da zona do WC. Não se verificou qualquer defeito do nosso produto, pelo que nos parece existir uma concepção da base de duche e da sua impermeabilização que não é compatível com o nosso pavimento flutuante. Assim, a nossa sugestão para a possível resolução da deficiência que passa pela instalação de calha metálica na base do chuveiro, devidamente isolada com silicone apropriado, onde assentará o vidro, e o pavimento Hydrocork da zona do aposento ficará sempre separado da zona do WC (onde fora da base do chuveiro o Hydrocork seria colado e não flutuante para evitar que a água circule debaixo do piso), o que julgamos assim minorar o problema. Ficamos a aguardar a disponibilidade de um quarto para fazer a experiencia nos moldes acima referidos e esperamos com esta ser a solução para os objectivos de todas as partes.” (art. 34º da contestação).

18. A Ré sugeriu que o soalho fosse colado ao chão para reforço da impermeabilização (art. 15º da p.i.).

19. A colagem do pavimento acabou por ser a solução adoptada pela Ré para fazer face às condições do subpavimento encontradas no empreendimento hoteleiro e à circunstância de existir um excesso de humidade que surgia por causa de fugas de água vindas do subpavimento e que penetravam no pavimento (arts. 23º e 24 da contestação).

20. No quarto 603, que serviria, assim, de piloto para as reparações a executar nos outros 53 quartos, no âmbito das novas negociações encetadas pelas partes no âmbito da acção, e após o dono de obra retirar os móveis e a Autora levantar as sanitas e rectificar a base de duche, veio então a Ré executar os trabalhos de reparação do soalho, colando-o também ao chão, o que foi por si preconizado (arts. 16º e 17º da p.i. - resposta explicativa).

21. Foi neste contexto que a Ré procedeu à colagem do pavimento no quarto 603 (art. 36º da contestação).

22. As intervenções de reparação inicialmente levadas a cabo pela Ré em dois quartos, apenas eliminaram as infiltrações num dos quartos (art. 7º da p.i. - resposta explicativa).

23. Noutro dos quartos a Ré apenas foram realizados trabalhos de substituição do pavimento, que não foi colado, mantendo-se as infiltrações (arts. 8º e 9º da

p.i. - resposta explicativa).

24. Nesse quarto voltaram manchas escuras nas juntas e infiltrações que se iam acumulando debaixo do soalho, danificando e apodrecendo a cortiça que constituiu camada de isolamento acústico do mesmo, fazendo assim vir ao de cima tal sujidade (art. 10º da p.i.).

25. Eram da responsabilidade da Autora, ainda que através de outros subempreiteiros, os seguintes trabalhos: a) colocar o suporte para a porta da casa de banho; b) colocar a base do chuveiro; c) colocar o vidro que assenta em cima do pavimento, sendo que o pavimento seria colocado depois destes trabalhos, com excepção das bases de duche que foram colocadas antes do pavimento (art. 35º da contestação em parte - confessado em audiência).

26. A reparação dos dois quartos (506 e 603) implicou para a Autora a deslocação de funcionários seus ao local da obra que, em condições normais, estariam alocados a outra tarefa profissional (arts. 132º e 133º da p.i.).

27. Para efeitos de execução dos trabalhos de reparação do pavimento pela Ré, os funcionários da Autora procederam a trabalhos de desmontagem das loiças sanitárias (art. 134º da p.i. em parte).

28. A Autora continuou a fazer novas encomendas daquele mesmo pavimento à Ré ao longo do tempo para o dito empreendimento, designadamente, em outubro e novembro de 2017, e fevereiro de 2018 (art. 37º da contestação).

29. As partes celebraram transação nesse processo de injunção, que juntaram em 18/01/2019, a qual foi homologada por sentença em 21 de Janeiro de 2019, transação junta à p.i. como doc. 3 e que se dá por reproduzida (arts. 18º e 19º da p.i. e 41º da contestação).

30. Nos termos do Ponto I da Cláusula Terceira da Transacção celebrada, a Ré obrigou-se a:

a) Intervir no pavimento aplicado na zona dos WC's dos quartos do Hotel;

b) Cortar o pavimento junto ao vidro de separação entre o quarto e o WC, sendo aplicado novo pavimento (sistema colado no WC), devidamente isolado na periferia com silicone apropriado;

c) Aplicar, na zona de passagem do quarto para o WC um perfil de transição em alumínio, cor de alumínio escovado, para separação do pavimento;

d) Substituir o pavimento junto à zona da entrada dos quartos e das entradas dos WC's (art. 20º da p.i.).

31. Por sua vez, de acordo com o Ponto II da mesma Cláusula da dita Transação, a intervenção descrita no Ponto I, deveria ser realizada em 54 quartos, e estar concluída no prazo de seis meses, após a data da sua homologação (21.01.2019) (art. 21º da p.i.).

32. Nos termos da Cláusula Quarta da Transacção, a Autora obrigou-se a levantar as sanitas e voltar a assentá-las após a boa execução dos trabalhos de

reparação, pela Ré, de aplicação e colagem do pavimento, mais se obrigando a Autora ao pagamento, à Ré, da quantia de € 9.721,25 no dia 22 de Janeiro de 2019 (a menção ao ano de 2018 no documento trata-se, claramente, de um lapso) (art. 22º da p.i.).

33. Em cumprimento da obrigação de pagamento do valor acordado e para si decorrente nos termos da Transacção, a Autora procedeu então à emissão de um cheque à ordem da Ré, com data de 16 de Janeiro de 2019, o qual foi debitado da conta da Autora em 25 de Janeiro de 2019, conforme doc. nº 4 junto à p.i. (art. 23º da p.i.).

34. Em 2019 e 2020 foram efectuadas diversas tentativas para efeitos de agendamento com a Ré e o Dono da Obra dos trabalhos necessários à reparação dos defeitos dos trabalhos executados pela Ré (art. 28º da p.i.).

35. A 27 de Setembro de 2019, a Autora, no seguimento do e-mail recebido do Dono de Obra no mesmo dia, voltou a enviar novo pedido à Ré a solicitar que fosse agendada a acordada intervenção, conforme e-mails juntos à p.i. como doc. 8 e que se dão por integralmente reproduzidos (art. 33º da p.i.).

36. Naquele email do dono da obra, este sugeriu que os trabalhos começassem no dia 21 de Outubro de 2019, executando-se um quarto de cada vez, e, mediante email de 17 de outubro de 2019, junto à p.i como doc. 5, a Ré confirmou a intervenção nesse dia, e escreveu “Relativamente às seguintes intervenções nos restantes quartos, conforme falamos teremos de rever esta questão porque a nossa previsão diária é de 5/6 wc’s” (art. 48º nº 1 da contestação).

37. Em 3 de Outubro de 2019, não se encontrando reparados os pavimentos, a Autora celebrou com o Dono da Obra um acordo junto à p.i. como doc. 9 e que se dá por reproduzido, nos termos do qual a Autora reconheceu no número 2 da Cláusula Segunda “serem da sua inteira responsabilidade e obriga-se a proceder à rectificação de todos os defeitos da obra melhor identificados no Anexo I” do Acordo (arts. 34º e 35º da p.i.).

38. Nesse acordo de 03/10/2019 pode ler-se nos considerados:

“C (...) existem diversos defeitos na obra realizada que terão de ser realizados pela PRIMEIRA CONTRAENTE” [a Autora].

D. A EDP reclama serem-lhe devidos, em virtude da realização de uma ligação clandestina para fornecimento da electricidade durante a fase da execução da empreitada, consumos/prejuízos no montante de €29.024,60” (art. 56º nºs 1 e 2 da contestação)

39. Conforme resulta do mencionado documento, a aqui Autora obrigar-se-ia a reparar os defeitos existentes no pavimento dos quartos da unidade hoteleira (art. 36º da p.i. e 95º da contestação).

40. Nos termos do número 1 da Cláusula Primeira do referido Acordo, a

Autora aceitou a redução do pagamento de €61.575,73, correspondente ao preço da empreitada por pagar, para o montante fixo de €25.000,00, como contrapartida pela não aplicação de multas contratuais pelo dono da obra pelo incumprimento do prazo convencionado (art. 39º da p.i.).

41. Pode ler-se na Cláusula Segunda do mesmo acordo:

“1. (...)

2. A PRIMEIRA CONTRAENTE reconhece serem da sua inteira responsabilidade e obriga-se a proceder à rectificação de todos os defeitos da obra (...) incluindo os defeitos existentes no pavimento dos quartos da unidade hoteleira (...).

3. A correção dos defeitos deverá ser efectuada pela PRIMEIRA CONTRAENTE no prazo máximo de 60 (sessenta) dias (...)

4. Caso o prazo acima referido não seja observado ou as irregularidades constantes do Anexo I ou outras que resultem da execução pela PRIMEIRA CONTRAENTE do referido contrato de empreitada (...), a SEGUNDA CONTRAENTE poderá executar todos os seus direitos contratuais, incluindo a caução prestada” (art. 56º nºs 3 a 5 da contestação).

42. A Ré não teve conhecimento do acordo (art. 56º nº 7 da contestação).

43. Enquanto o hotel esteve em funcionamento até março de 2020, o dono da obra não pretendia encerrar pisos para efeitos de realização dos trabalhos pela Ré, ao passo que a Ré pretendia intervir no maior número de quartos por dia, a fim de minimizar custos e deslocações (art. 45º da contestação - resposta explicativa).

44. A partir de Março de 2020, o hotel ficou encerrado em virtude das medidas de confinamento decorrentes da Pandemia por Covid 19, e o dono da obra disponibilizou todos os quartos para reparação (art. 55º da p.i.).

45. Com a chegada da pandemia do COVID-19 ocorreram problemas no fornecimento de bens e menor disponibilidade dos trabalhadores que precisavam de ficar em confinamento ou em quarentena, razão pela qual não tiveram lugar reparações neste período (art. 87º al. c) da contestação).

46. Em 16 de junho de 2020, o Dono da Obra enviou um e-mail à Autora a referir: “Tentei entrar em contacto consigo para saber se esta semana podemos continuar os trabalhos no que diz respeito a substituição de pavimentos dos quartos e verificação da base de duches” (cfr. doc. nº 8 da contestação) (art. 48º nº 2 da contestação).

47. A 24 de Julho de 2020, a Autora remeteu novo e-mail à Ré, onde se pode ler (cfr. doc. nº 10 da p.i. que se dá por reproduzido): “tinha-me falado da disponibilidade da sua equipa ter iniciado os trabalhos na passada segunda-feira dia 13 de Julho de 2020, passaram-se quase mais de 15 dias e nem me ligou (...) coloquei de sobreaviso canalizador para nada. Agradeço que me diga

como quer resolver isto!” (art. 40º da p.i. - resposta explicativa).

48. A 1 de Setembro de 2020, não tinham ocorrido quaisquer outros trabalhos de reparação no pavimento, e o Dono da Obra dirigiu à Autora a carta junta à p.i como doc. 11 e que se dá por reproduzida, onde se pode ler, além de mais: “(...) a AA - Construção, S.A, não corrigiu os defeitos da obra reconhecidos e ajustados no Acordo acima referido [de 03 de Outubro de 2019] no prazo convencionado (...) a 4 COMPANY HOTELS, Lda. vê-se forçada a actuar em conformidade com o disposto no nº 4 da Cláusula 4ª do Acordo celebrado em 03 de outubro de 2019, exercendo todos os seus direitos contratuais, incluindo a execução da caução prestada (...)” (art. 41º da p.i. - resposta explicativa).

49. Em 02 de setembro de 2020, mediante carta junta à p.i. como doc. 13 e que se dá por reproduzida dirigida à LISGARANTE, o Dono da Obra executou a garantia bancária prestada pela LISGARANTE - Sociedade de Garantia Mútua, S.A., a favor do Dono de Obra, garantida pela Autora e pelo seu legal representante pessoalmente, e convencionada pelas partes nesse contrato, que visava assegurar a boa execução das obrigações contratuais assumidas no contrato de empreitada, no montante de €31.500,00, junta à p.i como doc. 12 (arts. 43º e 44º da p.i.).

50. Nesta carta pode ler-se que a Autora “(...) não realizou os trabalhos correctivos dos diversos defeitos construtivos existentes em 52 quartos da unidade hoteleira (...) Tais defeitos construtivos não retificados pela Ordenante, tal como foram por esta reconhecidos, consistem no que se segue:

- 1.º Intervir no pavimento aplicado na zona dos WC’s dos quartos do Hotel;
- 2.º Cortar o pavimento junto ao vidro de separação entre o quarto e o WC, sendo aplicado novo pavimento (sistema colado no WC), devidamente isolado na periferia com silicone apropriado;
- 3.º Aplicar, na zona de passagem do quarto para o WC um perfil de transição em alumínio, cor de alumínio escovado, para separação do pavimento;
- 4.º Substituir o pavimento junto à zona da entrada dos quartos e das entradas dos WC’s.” (arts. 43º e 79º da p.i.).

51. Em 02 de Setembro de 2020, a Autora interpelou a Ré para cumprimento do acordado nos termos do email junto à p.i como doc. 14, que se dá por reproduzido (art. 46º da p.i.).

52. A Ré respondeu através de email em 3 de setembro de 2020, junto à p.i. como doc. 15, onde manifestou a “disponibilidade e reagendamento o mais breve possível a intervenção de acordo e com o acordo entre ambas as partes. É importante referir que já nos tínhamos disponibilizado anteriormente para intervenção em 5/6 quartos por dia. Pretendíamos que amanhã (hora a combinar) o nosso Instalador se deslocasse ao Hotel para verificar e planear com V. Exas. a intervenção (...)” (arts. 47º da p.i. e 48º nº 3 da contestação).

53. Não obstante, no dia 4 de Setembro de 2020, pelas 14h44, mediante email junto à contestação como doc. 9 e que se dá por reproduzido, a Ré informou que “por motivo imprevisto” já não seria possível o instalador deslocar-se ao hotel e iria então deslocar-se na segunda-feira seguinte (art. 48º da p.i.).

54. O Dono da Obra tinha enviado à Autora nesse dia 04 de Setembro, pelas 12h16, outro e-mail a referir que “uma vez que já tínhamos combinado para hoje (...) como já não vêm hoje conforme combinado, aguardo que comecem a intervenção na 2ª feira (...) Resumindo, fica reagendado para dia 7 (...)” (cfr. e-mail junto à p.i. como doc. 23) (arts. 60º da p.i. e 48º nº 4 da contestação).

55. Mediante email de 07 de Setembro de 2020, remetido pela Autora à Ré (cfr. doc. 14 da p.i.), a Autora informa: “Para darmos início aos trabalhos (...) ele [leia-se, instalador] só tem instruções da BB para reparar os WC, mas o Dono do Hotel Sr. DD tem acordo com a AA de se reparar WC e Quartos 4 onde se verifique necessidade de reparar” (art. 48º nº 5 da contestação);

56. Essa deslocação ocorreu a 7 de Setembro de 2020, contudo, apenas para efeitos do instalador verificar a situação, ficando a Autora a aguardar o futuro agendamento das outras intervenções para efeitos de execução de todas as reparações necessárias por parte da Ré (cfr. doc. nº 17 da p.i. que se dá por reproduzido) (art. 49º da p.i.).

57. A 8 de Setembro de 2020, a Autora, na pessoa do seu Administrador, enviou e-mail à Ré a informar: “fiquei esta manha a aguardar que me ligasse para resolver este impasse, preciso saber quando vão começar a substituição do pavimento das casas de banho e respectivo acessos conforme acordo judicial (...) O Sr CC estará lá todos os dias” (cfr. doc. nº 18 da p.i. que se dá por reproduzido) (art. 50º da p.i.)

58. Nesse email a Autora também refere: “Lembro tb que BB prestou um serviço a MC pelo qual tem de prestar uma garantia de 5 anos, portanto onde o pavimento onde estiver danificado pela situação da presença de água proveniente das casas de banho pelo facto de ser ter infiltrado por baixo do pavimento por não estar colado, terá que ser substituído (...)” (art. 48º nº 6 da contestação).

59. Na ausência de resposta por parte da Ré, a Autora voltou a remeter novo e-mail à Ré, a 9 de Setembro de 2020, conforme doc. 19 da p.i que se dá por reproduzido, com o seguinte teor:

“Aguardei todo o dia por um contacto seu, para agendar intervenção, a MC esta na iminência de ver uma garantia bancária autónoma de boa execução, no valor de 31.500 euros de ser executada (...) em virtude da inação da BB desde o acordo celebrado, se primeiro BB apesar de no acordo não estipular nada que a MC teria de disponibilizar todos os quartos de um vez, A BB insistiu nessa teoria só tendo por causa disso 2 quartos nos seis meses que

seguiram ao acordo em 2019. Os Seis Meses dados no acordo já presumiam que não seria possível fazer de uma só vez em virtude do funcionamento do hotel e ser economicamente inviável. O Dono de Obra e a MC foram pacientes e compreendemos o lado da BB sobre o custo de fazer quarto a quarto de cada vez, por isso o prazo foi se alargando até que fosse conveniente para todos. Em 2020 a partir de Março /Abril deste ano o Dono do Hotel em virtude da Pandemia do Covid 19 disponibilizou todo o hotel para ser executado de uma só vez o que a BB não aproveitou até (sic) data esgotando novamente mais 6 meses para fazer tudo de uma vez situação que até lhe conviria economicamente.

Aguardo até sexta feira por um plano de aplicação por piso por semana e data de entrada quase imediata (...).” (arts. 52º da p.i. e 49º parte final da contestação).

60. Mediante email de 10 de setembro de 2020, junto pela Autora com doc. 20 e que se dá por reproduzido, a Ré respondeu à Autora que “A BB está disponível para avançar com a intervenção (...) Ficamos a aguardar que V. Exas. nos indiquem a disponibilidade dos quartos para logo providenciarmos os nossos trabalhos” (art. 56º da p.i. e art. 48º nº 7 da contestação).

61. Após conversações com a Ré, ficou acordado entre as partes de que os trabalhos iriam ser reiniciados a 23 de Setembro de 2020, conforme e-mails de 11/09/2020 e 14/09/2020, juntos como docs. 20 e 21 da p.i. (art. 57º da p.i.).

62. A Autora recebeu uma carta da Lisgarante, de 14/09/2020, dando conta do accionamento e pagamento da garantia no montante de €31.500,00, exigindo o respectivo pagamento até 22/09/2020 (cfr. doc. 13 da p.i.) (art. 61º da p.i.).

63. A Autora entrou em negociações com a Lisgarante, a fim de vir a celebrar um acordo de pagamentos com a mesma para fazer face à exigência do pagamento da garantia bancária, uma vez que o legal representante da Autora também era responsável pelo pagamento dos valores resultantes dessa garantia bancária (art. 62º da p.i.).

64. A 16 de Setembro de 2020, Autora remeteu e-mail à Ré para levar ao seu conhecimento a execução da garantia bancária, junto em cópia à p.i. como doc. nº 25 e que se dá por integralmente por reproduzido (art. 66º da p.i.).

65. Quando a Autora comunica a execução da garantia bancária à Ré refere “junto envio para conhecimento da vossa empresa, a execução da Garantia bancaria sobre a nossa empresa derivado aos sucessivos adiamentos dos trabalhos de substituição do pavimento, sobretudo após possibilidade de efetuar o trabalho na totalidade com o hotel fechado face a Pandemia Covid 19” (art. 59º da contestação – confessado em audiência).

66. Em 05.11.2020, a Autora celebrou um primeiro acordo com a Lisgarante, junto à p.i como doc. 24 e que se dá por integralmente reproduzido (art. 63º

da p.i.).

67. Para fazer face à dívida perante a Lisgarante, a Autora encetou conversações, em meados de Fevereiro e Março de 2021, com a Ré e com o Dono da Obra, para celebração de um acordo tripartido entre as partes, conforme e-mails e minuta de acordo juntos à p.i como doc. 26 (art. 68º da p.i.).

68. A minuta do dito acordo tripartido foi também remetida à Lisgarante para que a ela o validasse para efeitos de emissão de uma nova garantia, com novo prazo, tendo também em consideração o prazo que a Ré iria ter para executar os trabalhos de reparação (art. 69º da p.i.).

69. Em 14 de Julho de 2021, a Autora remeteu à Ré carta para interpelação para pagamento dos valores devidos por via da Transacção homologada a 21 de Janeiro de 2019, instando ao pagamento de, pelo menos, €31.500,00, decorrente do accionamento da já referida garantia bancária, conforme carta e correspondente registo juntos à p.i como doc. 28 e que se dá por reproduzida (art. 73º da p.i. e 60º da contestação).

70. Nessa mesma missiva, a Autora informou a Ré que estava disponível para serem encontradas outras formas de resolução do diferendo, aguardando o contacto por parte da Ré (art. 74º da p.i.).

71. A Ré respondeu nos termos da carta remetida pelo seu advogado de 28/07/2021 junta à contestação como doc. 10 e que se dá por reproduzida (art. 61º da contestação – confessado em audiência).

72. Diante das dificuldades atravessadas, em 12.12.2022 a Autora celebrou um segundo acordo de regularização dos valores em falta à Lisgarante, conforme doc. 29 da p.i que se dá por reproduzido, com pagamentos que incluem juros à taxa de 7%, tal como imposto de selo sobre os mesmos e outos custos associados (arts. 122º e 125º da p.i.).

73. O Dono da Obra procedeu, entretanto, às reparações no pavimento dos quartos (arts. 96º da p.i. e 66º da contestação).

74. Tais reparações foram realizadas pela Ré em acordo directo com o Dono da Obra e implicaram trabalhos de rectificação de ligações/canalização que eram da responsabilidade da Autora (art. 67º da contestação – resposta explicativa).

75. Em 2023 a Ré procedeu à Intervenção nos WC's de 48 quartos nos diversos pisos, procedeu a intervenções pontuais na zona dos quartos 501, 503, 507, 601, 602 e 802, com aproveitamento do pavimento substituído em alguns quartos, e substituiu noutros quartos por novo pavimento na zona do quarto, tudo conforme emails trocados entre a Ré o dono da obra juntos à contestação como doc. 11 e que se dão por reproduzidos (arts. 24º e 25º da p.i. em parte e 68º da contestação).

76. Ainda hoje mantém-se o mesmo material no pavimento de quartos e casas de banho do hote que havia sido escolhido para o empreendimento pelo Dono da Obra em questão - 4 Company Hotels, Lda. (art. 25º, 2ª parte, da contestação).

77. A Autora figura desde 2019 como Ré em, pelo menos 68 processos judiciais, no valor de €1.018.743,04, constando mesmo da Lista Pública de Execuções (art. 80º da contestação - confessado em audiência).

*

Receberam-se os autos com os seguintes factos não provados:

1. A matéria de facto alegada pela Autora nos arts. 5º (que por via dos trabalhos mal executados pela Ré, o pavimento fornecido e aplicado pela Ré não demonstrava as características hidrófobas adequadas à utilização em ambiente de hotel, porquanto não repelia água, mas, ao invés, absorvia-a, o que originou inúmeras inundações nos quartos do hotel de ...), 6º (na parte em que tivesse sido a não utilização de cola a contribuir para as inundações), 8º (na parte em que as reparações tivessem sido feitas com recurso a materiais que se encontravam na obra e que haviam sido comprados pela Autora de forma a poderem ser reparados os defeitos dos trabalhos, dada a inércia da Ré em fazê-lo no entretanto), 10º (na parte em que a infiltração decorresse das juntas), 12º (na parte em que a Autora tivesse deduzido oposição), 13º (que nesse âmbito e seguimento, tendo por referência as reclamações apresentadas pelo dono de obra relativamente aos defeitos dos trabalhos executados pela Ré, as partes entraram em negociações de forma a averiguar e corrigir defeitos assumidos como tais pela Ré), 29º (que a Ré nunca se mostrou disponível para proceder a todas as reparações dos demais 53 quartos), 30º (que o pavimento do único quarto reparado pela Ré (603), o foi com materiais da Autora que havia adquirido à Ré e que a reparação não foi feita com colagem do pavimento flutuante com recurso a colas especiais à prova de água), 32º (que cerca de cinco a seis quartos estariam, diariamente, encerrados, visto que à medida que os hóspedes frequentavam os quartos e lhe devam o uso normal, as referidas inundações surgiam, e os quartos tinham que ser imediatamente fechados e então disponibilizados outros quartos aos hóspedes), 63º (na parte em que antes de vir a ser celebrado um acordo com a Lisgarante, a Autora tentou ainda chegar a acordo com o Dono de Obra e com a Ré, contudo sem sucesso), 70º (que a Ré nunca se demonstrou disponível para celebrar o acordo tripartido), 75º (que a referida comunicação não mereceu resposta por parte da Ré), 93º (que nunca foi propósito da Ré cumprir com a obrigação, que lhe estava contratualmente adstrita), 101º (que foram disponibilizados pela Autora, e pelo Dono da Obra, todos os meios necessários para que a Ré cumprisse com a obrigação, ao que esta sempre se

escusou), 107º (que cada quarto de hotel tem dezasseis metros quadrados de pavimento, sendo que cada casa de banho tem quatro metros quadrados de pavimento a aplicar, e o corredor, que faz a ligação entre a casa de banho e o quarto, tem três metros quadrados), 108º (que devido aos defeitos no pavimento aplicado pela Ré, cerca de metade do pavimento de cada quarto - portanto, oito metros quadrados - teria que ser substituído), 109º (que os preços actuais do pavimento em questão rondam os €40,00 por metro quadrado), 111º (que crescem cerca de 11 embalagens de 20 quilos de cola especial, necessária para a correcta aplicação do pavimento, ao preço de €132,18 cada embalagem), 112º (que seria necessária a aplicação de cerca de 50 metros de perfil, que tem um custo de €5,19 por metro), 115º (que seria necessário o trabalho de dois profissionais, que, sem imprevistos, poderiam reparar cerca de três quartos por dia, com um valor de mão de obra diária de €350,00), 116º (que os custos com silicone, plásticos de protecção, teriam um valor aproximado para a obra dos 52 quartos, de €3.700,00), 127º e 128º (que para efeitos de regularização dos valores em dívida à Lisgarante por via da execução da garantia bancária, a Autora efectuou à Lisgarante, por conta do capital, juros e impostos, pagamentos, no total de €40.065,38), 134º (na parte em que a Autora tivesse removido e reparado o pavimento), 135º (que os custos com mão-de-obra e respectivas deslocações importaram para a Autora a quantia de €5.000,00), 136º (que todos os materiais que a Autora aplicou nestas reparações (da responsabilidade da Ré) foram comprados, pela Autora à própria Ré), 137º (que a Ré se recusou a fornecer gratuitamente os materiais à Autora), 138º (que a Autora despendeu a quantia de €1.106,31 (mil cento e seis euros e trinta e um cêntimos) com materiais para a reparação dos dois quartos), 139º (que atentas as dificuldades financeiras da Autora o seu Administrador procedeu a suprimentos a fim de se manterem válidos todos os acordos entretanto celebrados, quer com o Dono da Obra, quer com a Lisgarante), 150º (que a Autora actua no mercado há 22 anos e já celebrou centenas de contratos de empreitada e nunca viu uma garantia bancária ser accionada por um Dono da Obra), 152º (que em virtude do acionamento da garantia bancaria, a Autora, perdeu várias oportunidades de negócio), 153º (que a Autora teve conhecimento da existência de um registo de crédito vencido em seu nome na Central de Responsabilidade de Crédito do Banco de Portugal), 157º (que tendo o Administrador da Autora também assumido a qualidade de avalista da garantia prestada com a Lisgarante, também a este lhe causou elevados prejuízos e inquietações, em consequência directa da conduta da Ré, impedindo-o de conseguir financiamentos de forma a responder pela dívida da responsabilidade da Ré), 158º (que em virtude de tal comunicação à Central de Responsabilidades de Crédito do Banco de Portugal,

contendo o nome do Administrador da Autora, na qualidade de avalista, o impossibilitou de proceder a mais suprimentos de liquidação no património desta, a fim de evitar incumprimentos contratuais no âmbito das responsabilidades contratuais da Autora), da p.i. e arts. 22º (que Ré não procedeu à selagem das juntas de expansão), 27º (que a Ré não executou testes de estanquicidade e que a incorrecta aplicação do pavimento e falta de qualidade hidrófoba do material levaram à ocorrência de infiltrações) 40º (que não existisse uma fuga de água no subpavimento), e 54º (que até à data da apresentação do articulado de resposta a Ré apenas tivesse procedido às reparações em 3 quartos) do articulado de resposta;

2. A matéria de facto alegada pela Ré nos arts. 74º (na parte em que a Ré procedeu às reparações dos quartos 503 e 603 com os seus próprios materiais) e 81º (que à data da contestação o único processo em que a Autora figurava como tal era a presente acção) da contestação.

*

Questão prévia- da Impugnação factual:

A recorrente nas suas conclusões alude que o Tribunal *a quo* apreciou erroneamente a matéria de facto dada como provada, mormente no que toca ao incumprimento da transacção celebrada em 2019. Porém, ao longo das suas conclusões em momento algum impugna a matéria factual tida em conta na 1ª instância.

É certo que no decorrer das suas conclusões recursórias convoca “o erro de apreciação da matéria de facto que fundamentou a condenação da Ré-Recorrente, viciando a decisão recorrida” (cl. 26ª.) ou ainda que “também não se percebe como pôde o Tribunal concluir que a Ré-Recorrente incorreu em mora, quando tal não resulta da prova documental junta aos autos, nem da prova testemunhal produzida em audiência.” (cl. 33ª), bem como “É o que resulta do Doc. n.º 23 da Petição Inicial (email de 4 de setembro de 2024, referido no facto provado n.º 54) e dos vários depoimentos prestados em audiência.”(cl. 38º). Concluindo ainda na cl. 42ª que “Efectivamente, não se demonstrou que a Autora-Recorrida tivesse disponibilidade para realizar os trabalhos que lhe competiam, necessariamente prévios à substituição do pavimento pela Ré-Recorrente - trabalhos esses que, aliás, nunca realizou”, bem como na sua 43ª cl. que “Parece, pois, que a condenação da Ré-Recorrente a pagar metade do valor da garantia bancária accionada pelo Dono da Obra se fundou exclusivamente no alegado incumprimento de uma visita supostamente agendada para 13 de julho de 2020 - visita essa sobre a qual apenas existe um documento nos autos, sem que tenha sido produzida qualquer outra prova.”.

Daqui resulta manifestamente a falta de cumprimento do ónus adjectivo tal

como se encontra previsto no artº 640º do Código de Processo Civil, a saber, especificar, sob pena de rejeição: a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente 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. E nos termos do nº 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 exactidão 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 exactidão as passagens da gravação em que se funda e proceder, querendo, à transcrição dos excertos que considere importantes.

No corpo das suas alegações transcreve a recorrente vários depoimentos, porém, nada alude sobre os concretos pontos de facto incorrectamente julgados, ou os considerados na decisão como provados, ou não provados, ou eventualmente não considerados, mas alegados ou que resultavam dos autos. Deste modo, não há lugar a alteração dos factos a considerar para efeito da subsunção ao direito, sendo apenas apreciada a questão jurídica perante os factos tidos em conta pelo Tribunal *a quo*.

*

III. O Direito:

Na sua primeira à 17ª conclusões a ré imputa à decisão a sua nulidade, por entender que, na apreciação da caducidade invocada na contestação, a decisão, alegadamente ao arrepio do princípio do contraditório e do processo equitativo, faz uma apreciação considerando a transação entre as partes e não pelo regime do contrato de empreitada, mormente os artº 1224º e 1225º do CC. Conclui assim, pela nulidade por tal não ter sido considerado no objecto do litigio ou sequer nos temas de prova, socorrendo-se quer da verificação da nulidade processual do artº 195º do Código de Processo Civil, ainda que conclua que a mesma será absorvida ou consumida pela nulidade assacada à decisão final, tal como se encontra prevista no artº 615º nº 1 alínea d) 2ª parte do Código de Processo Civil.

Tal como defende Miguel Teixeira de Sousa (in blog do IPPC), em comentário crítico ao Acórdão do STJ 2/6/2020 (496/13.0TVLSB.L1.S1), que segue o

entendimento que a nulidade por violação do contraditório seria a correspondente ao artº 195º, entendemos que a violação do princípio do contraditório inquina com a nulidade a decisão, não revestindo a natureza de nulidade processual, mas sim nulidade por força da alínea d) parte final do artº 615º nº 1 do CPC.

Com efeito, a sentença pode ser vista como trâmite ou como acto: no primeiro caso, atende-se à sentença no quadro da tramitação da causa; no segundo, considera-se o conteúdo admissível ou necessário da sentença. Disto decorre que uma sentença pode constituir uma nulidade processual, se for considerada na perspectiva da sentença como trâmite: basta, por exemplo, que ela seja proferida fora do momento apropriado na tramitação processual. Logo, atendendo à diferença da sentença como trâmite e como acto, a nulidade processual do art. 195.º CPC nada tem a ver com a nulidade da sentença dos art. 615.º, 666.º e 685.º CPC. É fácil verificar que assim é. A nulidade processual decorrente do disposto no art. 195.º, n.º 1, CPC existe mesmo que a sentença não padeça de nenhum outro vício, nomeadamente daqueles que estão enumerados no art. 615.º CPC. Ao invés, se a sentença é proferida no momento processualmente adequado, mas se a mesma não contém toda a fundamentação exigível, padece de uma contradição entre os fundamentos e a decisão, contém uma omissão ou um excesso de pronúncia ou condena em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido. Dado que a decisão-surpresa corresponde a um único vício e porque este nada tem a ver com a decisão como trâmite, o vício de que padece a decisão-surpresa só pode ser um vício que respeita à decisão como acto. Em concreto, a decisão-surpresa é uma decisão nula por excesso de pronúncia (art. 615.º, n.º 1, al. d), CPC), dado que se pronúncia sobre uma questão sobre a qual, sem a audição prévia das partes, não se pode pronunciar. Preconiza igualmente Abrantes Geraldès (in “Recursos no Novo Código de Processo Civil” pág. 26 e ss.) a diferenciação levada a cabo supra, diferenciando as nulidades de procedimento das nulidades de julgamento, e ao aludir às decisões-surpresa decorrente da ausência de cumprimento do princípio do contraditório, sustenta que tal determina a nulidade da própria decisão nos termos do artº 615º nº 1 d), pois “(...) quando a sentença traduza para a parte uma verdadeira decisão surpresa (não precedida de contraditório), a mesma nem sequer dispôs da possibilidade de arguir a nulidade processual correspondente à omissão do acto(...)”.

Aqui chegados, entendemos que uma decisão-surpresa não é uma nulidade processual nos termos do art. 195.º, n.º 1, CPC, mas sim uma nulidade da sentença/decisão de acordo com o estabelecido nos art. 615.º, 666.º e 685.º CPC. Resta apreciar se se verifica.

A recorrente ré pretende que se entenda que tal nulidade ocorre pelo facto de a decisão que se debruça sobre a excepção, se afastou da discussão do que constituía o objecto do litígio e os temas de prova, tendo sido apreciada a questão não com base nas normas da empreitada aplicáveis ao contrato celebrado entre as partes, mas sim a consequência que advém da transacção estabelecida entre as mesmas partes.

Na fixação do objecto do litígio o Tribunal entendeu que o mesmo constituía o seguinte: - do incumprimento do contrato de subempreitada e consequências; - da excepção de caducidade e consequências. Quanto à enunciação dos temas de prova considerou-se o seguinte:

1º - Apurar se parte dos trabalhos foram mal executados pela Ré e se alguns dos trabalhos apresentaram defeitos e quais;

2º - Apurar se a Ré eliminou de forma definitiva os defeitos que lhe foram comunicados pela Autora;

3º - Apurar se a Autora sempre se disponibilizou de modo a que a Ré pudesse reparar os defeitos;

4º - Apurar se por força da não reparação dos defeitos pela Ré, o dono da obra accionou a garantia bancária que a Autora lhe havia prestado;

4º - Apurar quais os danos patrimoniais e não patrimoniais causados pela Ré à Autora e a que montantes ascendem tais danos;

5º - Apurar quando é que os defeitos foram comunicados à Ré;

6º - Apurar se os defeitos invocados pela Autora dependem da má qualidade do pavimento fornecido e aplicado pela Ré;

7º - Apurar se foi a Autora quem assumiu perante o dono da obra os defeitos existentes, a sua reparação e o prazo para a sua reparação, tudo sem o conhecimento da Ré.

Na apreciação do que se entende por objecto do litígio e temas de prova e sua repercussão nos autos, haverá que considerar o decidido no Acórdão proferido pela ora relatora, proferido no proc. nº 375/21.4T8LSB.L2-6, datado de 07/03/2024 (publicado no endereço www.dgsi.pt), no qual se entendeu que: I. Os temas de prova constituem linhas orientadoras gerais sobre a prova a produzir e servem para delimitar o âmbito da prova a produzir, sem a rigidez que decorria da anterior base instrutória e, previamente, dos quesitos, permitindo, uma maior flexibilidade do âmbito da instrução e da delimitação da matéria de facto apurada, que decorrerá da prova, ou não prova, dos factos concretos relevantes. II. A relevância da existência ou não do “tema de prova” no âmbito do actual Código de Processo Civil, pode originar uma discussão dogmática, mas ainda que haja a eventual desvirtuação do que se entende por tema de prova, não existe qualquer consequência processual que advenha de tal iniquidade, ou seja, a discussão dogmática não tem consequências quanto à

forma menos correcta ou não de elaborar os designados temas de prova, ou até o objecto do litígio.

Com efeito, a relevância da existência ou não do “tema de prova” no âmbito do actual Código de Processo Civil, e ainda que esteja subjacente a este a sua discussão dita dogmática, advém da sua utilidade prática para os autos. Ora, a eventual desvirtuação do que deveria constar do objecto do litígio ou dos temas de prova não tem consequências processuais evidentes, pois o que releva é saber se a acção na sua decisão obedece ou não ao princípio do dispositivo, considerando nomeadamente os factos que as partes alegaram e não outros que lhes sejam estranhos.

Tal como foi decidido no Acórdão da Relação de Guimarães de 7/12/2017 (proc. nº 1715/15.4T8URL.G) “No que se refere aos temas de prova, importa esclarecer que se trata de quadros de referência controvertidos da matéria a apurar e não de factos a apurar.

Os temas de prova constituem linhas orientadoras gerais sobre a prova a produzir e servem para delimitar o âmbito da prova a produzir, sem a rigidez que decorria da anterior base instrutória e, previamente, dos quesitos, permitindo, uma maior flexibilidade do âmbito da instrução e da delimitação da matéria de facto apurada, que decorrerá da prova, ou não prova, dos factos concretos relevantes.

Mas, de forma alguma se reconduzirá, ou confundirá com os factos concretos relevantes para a decisão da causa, daí que os temas de prova não se confundam com a matéria de facto apurada, isto é, com os factos provados ou não provados.”

Igualmente se expõe no Acórdão da Relação do Porto de 11/09/2023 (Proc. nº 1176/21.9T8LOU-A.P1, in www.dgsi.pt): I. A prova a produzir num determinado processo tem como destino a demonstração da realidade dos factos da causa relevantes para a decisão (art.º 341º, do Código Civil), sendo que a demonstração que se pretende obter se traduz na convicção subjectiva a criar no julgador. II - Com vista à obtenção de tal objectivo, cabe ao tribunal pronunciar-se sobre as provas propostas e emitir, sobre elas, um juízo de admissibilidade, não só de legalidade mas, também, de pertinência sobre o seu objecto: a prova de factos, controvertidos, da causa, relevantes para a decisão. E podendo ser objecto de instrução tudo quanto, de algum modo, possa interessar à prova dos factos relevantes para a decisão da causa segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, vedado está aquilo que se apresenta como irrelevante (impertinente) para a desenhada causa concreta a decidir, devendo, para se aferir daquela relevância, atentar-se no objecto do litígio (pedido e respectiva causa de pedir e matéria de excepção). Havendo enunciação dos temas de prova, o objecto da instrução são os temas da prova

formulados, densificados pelos respectivos factos, principais e instrumentais (constitutivos, modificativos, impeditivos ou extintivos do direito afirmado) – art.ºs 410º, do CPC e 341º e seguintes, do Código Civil.”.

Donde, como se alude no Acórdão desta Relação de 26/04/2022 (proferido no proc. nº 25226/18.7T8LSB.L1-7), tendo por base o preconizado por Paulo Pimenta “Relativamente aos critérios que deverão nortear a enunciação dos temas da prova, cumpre dizer que o modelo a empregar é fluído, não sendo susceptível de se submeter a “regras” tão precisas e formais quanto as relativas ao questionário e à base instrutória.

Agora, a enunciação dos temas da prova deverá ser balizada somente pelos limites que decorrem da causa de pedir e das excepções invocadas. Nessa conformidade, os temas da prova serão aqueles que os exactos termos da lide justifiquem. (...) pode dizer-se que haverá tantos temas da prova quantos os elementos integradores do tipo ou dos tipos legais accionados pelas alegações das partes, o que implica que o juiz e os mandatários atentem nisso. Para essa ponderação contribuirá também a circunstância de nos termos do CPC de 2013, a enunciação dos temas da prova ocorrer em seguida à identificação do objecto do litígio, já que esta identificação logo demandará uma adequada consciencialização daquilo que está realmente em jogo em cada acção.”

No entanto, haverá que ter sempre presente que a “prova continuará a incidir sobre os factos concretos que constituem, impedem, modificam ou extinguem o direito controvertido, tal como plasmados nos articulados (...), bem como sobre os factos probatórios de onde se deduza, ou não, a ocorrência destes factos principais e sobre os factos acessórios que permitam ou vedem esta dedução, uns e outros denominados como factos instrumentais”, fazendo-se “uma livre investigação e consideração de toda a matéria com pertinência para a decisão da causa, sem uma prévia definição do que é a matéria relevante para essa mesma decisão da causa, sem que, contudo, se tenha deixado de fixar, dentro dos limites definidos pela causa de pedir”, devendo a decisão “incluir todos os factos relevantes para a decisão da causa, quer sejam os principais (dados como provados ou não provados), quer sejam os instrumentais, trazidos pelas partes ou pelos meios de prova produzidos, cuja verificação, ou não verificação, leva o juiz a fazer a dedução quanto à existência dos factos principais”(Lebre de Freitas, in Sobre o novo C.P.C – Uma visão de fora, pág. 19, in <http://cegep.iscad.pt/images/stories.3>).

Em suma, são os concretos enunciados fáticos alegados no processo e não os temas da prova, que a lei impõe que sejam discriminados e declarados provados e/ou não provados pelo julgador, na sentença. Visando com isso aproximar-se o mais possível do “apuramento da verdade “ou da “justa composição do litígio” – cf. art.º 411º, permitindo um julgamento de facto mais

conforme à realidade, esta entendida como a que resulta de toda a prova produzida, pelo que o objecto da instrução são os factos relevantes validamente adquiridos pelo processo, pelo que não tem de coincidir com o conteúdo meramente orientador dos temas de prova. Deste modo, ainda que tal questão possa levar a uma discussão dogmática, a enunciação dos temas de prova em nada tolhe o julgamento e a instrução subjacente e, em última, a análise e a consideração na sentença dos factos alegados pelas partes e, por fim, a subsunção livre ao direito.

Volvendo ao caso concreto a recorrente entende que tendo arguido a caducidade do direito da A. com base nos preceitos 1224º e 1225º do CC, não podia o Tribunal decidir a mesma, no sentido da sua improcedência com base na circunstância de entre as partes ter sido feita uma transacção.

Olvida a recorrente que tal elemento factual já fazia parte da causa de pedir invocada pela Autora, por um lado, e por outro, na resposta à excepção deduzida a Autora convocou a existência dessa mesma transacção. Dizendo nomeadamente no artº 7º do articulado resposta que por força da cl. 3ª da transacção “o prazo aqui em discussão resulta de uma nova obrigação (incumprida) diante a transacção acordada entre as partes”. Invocando ainda que por força de tal elemento negocial também decorre o impedimento da caducidade, nos termos do número 2 do artigo 331.º do Código Civil, por ter havido um reconhecimento do direito por parte daquele contra quem deva ser exercido.

Logo, não decorre da decisão que apreciou a caducidade com base na transacção havida entre as partes o extravasar do que consta dos autos, pois tal facto resulta dos autos não constituindo qualquer excesso de pronúncia subsumir o direito com base em tal acordo, o qual resultava, frise-se, invocado pela Autora na sua causa de pedir e sobre o qual a ré pode exercer o contraditório.

Em abono ainda da inexistência da nulidade apontada importa ainda ter presente o disposto no artº 5º nº 3 do Código de Processo Civil, pois mesmo a ter existido uma convolação jurídica na apreciação da excepção, tal mostra-se lícito, dado que “o juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito”. Logo, a apreciação levada a cabo na decisão não se encontra fora do perímetro da vinculação temática do tribunal, nos termos decorrentes dos artigos 5º, n.º 1, 260º, 609º e 611º do CPC.

Ao Tribunal incumbe proceder à qualificação jurídica que julgue adequada, nos termos do artigo 5º, n.º 3, do CPC, dentro da fronteira da factualidade alegada e provada e nos limites do efeito prático-jurídico pretendido (entre outros, Acórdão do STJ de 09/07/2014, no Proc. nº 236/10, no qual se conclui

que “o juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito, sendo certo, no entanto, que só pode servir-se dos factos articulados pelas partes (art. 5º, nº 3, do NCPC)”. Logo, a decisão relativa à caducidade que afastou o regime da caducidade com base nos artºs 1224º e 1225º do CC, tendo na sua génese o contrato de subempreitada, aplicando, ao invés, o prazo de que decorre da celebração entre as partes de uma transacção, que juntaram ao processo de injunção em 18/01/2019 e que foi homologada por sentença em 21/01/2019, resulta invocado na acção e sobre a mesma puderam as partes pronunciar-se. Somos, assim, em corroborar a bem fundamentada decisão quando alude que” *(...) a Ré assumiu obrigações na transacção (tal como a Autora), a qual consubstancia um verdadeiro e novo contrato com obrigações recíprocas (art. 1248º do Cód. Civil). Este novo contrato, obviamente relacionado com o contrato de subempreitada, é dele diverso, pelo que não tem aplicação o prazo de caducidade do direito a pedir uma indemnização previsto no art. 1225º nº 2 do Cód. Civil, pois está em causa o incumprimento de uma obrigação contratual assumida não no contrato de subempreitada, mas sim, no contrato de transacção.*

Assim como, também não pode falar da invocação de defeitos fora do prazo da garantia (admitindo-se que os trabalhos da subempreitada foram necessariamente concluídos antes de 01/09/2016 considerando os pontos 8 e 9 dos factos provados), pois também não é disso que se trata na presente acção. O prazo de garantia corresponde ao prazo dentro do qual se pode atender ao surgimento de defeitos ou desconformidades responsabilizadoras do empreiteiro perante o dono da obra, ou do subempreiteiro perante o empreiteiro, e trata-se de um prazo de caducidade (cfr. art. 298º nº 2 do Cód. Civil). Os problemas do pavimento começaram a ser denunciados pela Autora logo após a sua colocação ainda em 2016.

Todavia, mesmo que na perspectiva da Autora as obrigações assumidas pela Ré na transacção decorressem de defeitos na instalação do pavimento, o que não era a perspectiva da Ré, a presente acção visa o incumprimento de novas obrigações contratuais assumidas pela Ré. E diga-se que ao longo do tempo, depois da transacção e até 2021, a Ré nunca deixou de reconhecer perante a Autora a sua obrigação de intervir nos pavimentos nos termos delineados na transacção.

Portanto, o único prazo que se perfilaria seria o da prescrição das obrigações contratuais (cfr. art. 300º do Cód. Civil), mas, tendo em conta que a acção foi proposta em 13/07/2023, ele claramente não decorreu.”

Do exposto resulta quer a improcedência da nulidade apontada à decisão, bem como a confirmação da decisão no tocante à excepção, improcedendo o

recurso nesta parte.

Outrossim, também o demais que resulta das conclusões de recurso da ré ficará inquinado com a conformação decisória não com o eventual incumprimento contratual fundado na subempreitada, mas sim com base na transacção.

Com efeito, assentava a Autora quanto à sua pretensão ressarcitória no incumprimento por banda da ré da transacção judicial, a qual não deixa de ser o encontro de vontades entre as partes, de âmbito negocial (cf. artº 1248º do CC).

Resultou dos factos que em 2017, por falta de pagamento de facturas, a Ré moveu um processo de injunção contra a Autora - processo de injunção nº 98042/17.1YIPRT, que correu termos no Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, Juízo Local Cível de Lisboa, Juiz 23.

As partes celebraram transacção nesse processo de injunção, que juntaram em 18/01/2019, a qual foi homologada por sentença em 21 de Janeiro de 2019, transacção junta à p.i. como doc. 3 e que se dá por reproduzida (arts. 18º e 19º da p.i. e 41º da contestação). Nos termos do Ponto I da Cláusula Terceira da Transacção celebrada, a Ré obrigou-se a:

- a) Intervir no pavimento aplicado na zona dos WC's dos quartos do Hotel;
- b) Cortar o pavimento junto ao vidro de separação entre o quarto e o WC, sendo aplicado novo pavimento (sistema colado no WC), devidamente isolado na periferia com silicone apropriado;
- c) Aplicar, na zona de passagem do quarto para o WC um perfil de transição em alumínio, cor de alumínio escovado, para separação do pavimento;
- d) Substituir o pavimento junto à zona da entrada dos quartos e das entradas dos WC's (art. 20º da p.i.).

Por sua vez, de acordo com o Ponto II da mesma Cláusula da dita Transacção, a intervenção descrita no Ponto I, deveria ser realizada em 54 quartos, e estar concluída no prazo de seis meses, após a data da sua homologação (21.01.2019) (art. 21º da p.i.).

Nos termos da Cláusula Quarta da Transacção, a Autora obrigou-se a levantar as sanitas e voltar a assentá-las após a boa execução dos trabalhos de reparação, pela Ré, de aplicação e colagem do pavimento, mais se obrigando a Autora ao pagamento, à Ré, da quantia de € 9.721,25 no dia 22 de Janeiro de 2019. Em cumprimento da obrigação de pagamento do valor acordado e para si decorrente nos termos da Transacção, a Autora procedeu então à emissão de um cheque à ordem da Ré, com data de 16 de Janeiro de 2019, o qual foi debitado da conta da Autora em 25 de Janeiro de 2019, conforme doc. nº 4 junto à p.i. (art. 23º da p.i.).

Em 2019 e 2020 foram efectuadas diversas tentativas para efeitos de

agendamento com a Ré e o Dono da Obra dos trabalhos necessários à reparação dos defeitos dos trabalhos executados pela Ré. Em 27 de Setembro de 2019, já depois de terminado o prazo concedido à Ré na transacção, a Autora, no seguimento do e-mail recebido do Dono de Obra, voltou a enviar novo pedido à Ré a solicitar que fosse agendada a intervenção acordada. Naquele email do dono da obra, este sugeriu que os trabalhos começassem no dia 21 de Outubro de 2019, executando-se um quarto de cada vez, e, mediante email de 17 de outubro de 2019, junto à p.i como doc. 5, a Ré confirmou a intervenção nesse dia, e escreveu “Relativamente às seguintes intervenções nos restantes quartos, conforme falamos teremos de rever esta questão porque a nossa previsão diária é de 5/6 wc’s”.

Com efeito, provou-se que enquanto o hotel esteve em funcionamento até março de 2020, o dono da obra não pretendia encerrar pisos para efeitos de realização dos trabalhos pela Ré, ao passo que a Ré pretendia intervir no maior número de quartos por dia, a fim de minimizar custos e deslocações. Não há que olvidar que o estado pandémico em Portugal que obrigou ao encerramento e confinamento só ocorre a partir dessa data, quando o prazo concedido à ré já havia expirado.

Deste modo, somos em concordar com o decidido quando se alude que *“Neste quadro, não pode afirmar-se que a Ré tenha sido propriamente impedida de realizar as reparações, mas, também não resulta dos email’s trocados entre as partes neste período que a Autora tivesse exigido à Ré que realizasse as intervenções com o ritmo sugerido pelo dono da obra, nem se apurou qual foi a reacção da Autora e do dono da obra ao email da Ré de 17/10/2019. Apenas sabemos que a partir de Março de 2020, o hotel ficou encerrado em virtude das medidas de confinamento decorrentes da Pandemia por Covid 19, tendo o dono da obra disponibilizado todos os quartos para reparação. Ocorre que, a pandemia do COVID-19 acarretou problemas no fornecimento de bens e a menor disponibilidade dos trabalhadores que precisavam de ficar em confinamento ou em quarentena, razão pela qual não tiveram lugar outras reparações neste período.*

Após impulso do dono da obra, que em junho de 2020 enviou um e-mail à Autora a referir: “Tentei entrar em contacto consigo para saber se esta semana podemos continuar os trabalhos no que diz respeito a substituição de pavimentos dos quartos e verificação da base de duches”, decorre do email de 24 de Julho de 2020, remetido pela Autora à Ré (ponto 47 dos factos provados), que a Ré teria manifestado a sua disponibilidade para iniciar os trabalhos no dia 13 de Julho de 2020, porém, não compareceu nem deu qualquer justificação. O contacto posterior da Autora com a Ré, a interpelá-la para o cumprimento do acordo, já ocorre no dia 02 de setembro de 2020, um

dia depois de o dono da obra ter dirigido uma carta à Autora anunciando que iria executar a “caução”, querendo naturalmente referir-se à garantia bancária (ponto 48 dos factos provados).”

Entende a recorrente que não incorreu em mora, pois além de se manterem as restrições decorrentes da pandemia entre Julho de 2020 e Setembro do mesmo ano, foi nessa data que o Dono da Obra comunicou à Autora-Recorrida que ia executar a garantia, porém, entende que nas várias comunicações de setembro de 2020, a Ré-Recorrente manifestou a sua disponibilidade para intervir no pavimento das casas de banho -factos provados n.º 52, 55 e 60. Destes factos decorre que ao email da A. a Ré respondeu através de email em 3 de setembro de 2020, junto à p.i. como doc. 15, onde manifestou a “disponibilidade e reagendamento o mais breve possível a intervenção de acordo e com o acordo entre ambas as partes. É importante referir que já nos tínhamos disponibilizado anteriormente para intervenção em 5/6 quartos por dia. Pretendíamos que amanhã (hora a combinar) o nosso Instalador se deslocasse ao Hotel para verificar e planear com V. Exas. a intervenção (...)”. Porém, ao contrário do que pretende agora afirmar, por email de 4 de Setembro de 2020, a Ré informou que “por motivo imprevisto” já não seria possível o instalador deslocar-se ao hotel e iria então deslocar-se na segunda-feira seguinte”. O que foi aceite pelo dono da obra, designando-se para o efeito o dia 7 (cf. ponto 54. e 55.).

É certo que resulta do ponto 60. que mediante email de 10 de setembro de 2020, a Ré respondeu à Autora que “A BB está disponível para avançar com a intervenção (...) Ficamos a aguardar que V. Exas. nos indiquem a disponibilidade dos quartos para logo providenciarmos os nossos trabalhos”. Porém, não há que olvidar o que resulta dos pontos anteriores, ou seja, que na deslocação que ocorreu a 7 de Setembro de 2020, foi apenas para efeitos do instalador verificar a situação, ficando a Autora a aguardar o futuro agendamento das outras intervenções para efeitos de execução de todas as reparações necessárias por parte da Ré. E a 8 de Setembro de 2020, a Autora, na pessoa do seu Administrador, enviou e-mail à Ré a informar: “fiquei esta manhã a aguardar que me ligasse para resolver este impasse, preciso saber quando vão começar a substituição do pavimento das casas de banho e respectivo acessos conforme acordo judicial (...) O Sr CC estará lá todos os dias” (cfr. doc. nº 18 da p.i. que se dá por reproduzido). Sendo que nesse email a Autora também refere: “Lembro tb que BB prestou um serviço a MC pelo qual tem de prestar uma garantia de 5 anos, portanto onde o pavimento onde estiver danificado pela situação da presença de água proveniente das casas de banho pelo facto de ser ter infiltrado por baixo do pavimento por não estar colado, terá que ser substituído (...)”.

Acresce que na ausência de resposta por parte da Ré, a Autora voltou a remeter novo e-mail à Ré, a 9 de Setembro de 2020, conforme doc. 19 da p.i que se dá por reproduzido, com o seguinte teor: “Aguardei todo o dia por um contato seu, para agendar intervenção, a MC esta na iminência de ver uma garantia bancária autónoma de boa execução, no valor de 31.500 euros de ser executada (...) em virtude da inação da BB desde o acordo celebrado, se primeiro BB apesar de no acordo não estipular nada que a MC teria de disponibilizar todos os quartos de um vez, A BB insistiu nessa teoria só tendo por causa disso 2 quartos nos seis meses que seguiram ao acordo em 2019. Os Seis Meses dados no acordo já presumiam que não seria possível fazer de uma só vez em virtude do funcionamento do hotel e ser economicamente inviável. O Dono de Obra e a MC foram pacientes e compreendemos o lado da BB sobre o custo de fazer quarto a quarto de cada vez, por isso o prazo foi se alargando até que fosse conveniente para todos.

Em 2020 a partir de Marco /Abril deste ano o Dono do Hotel em virtude da Pandemia do Covid 19 disponibilizou todo o hotel para ser executado de uma só vez o que a BB não aproveitou ate (sic) data esgotando novamente mais 6 meses para fazer tudo de uma vez situação que até lhe conviria economicamente.

Aguardo até sexta feira por um plano de aplicação por piso por semana e data de entrada quase imediata (...).”.

Ainda que decorra dos autos que após conversações com a Ré, ficou acordado entre as partes que os trabalhos iriam ser reiniciados a 23 de Setembro de 2020, não há que olvidar que a Autora recebeu uma carta da Lisgarante, de 14/09/2020, dando conta do accionamento e pagamento da garantia no montante de €31.500,00, exigindo o respectivo pagamento até 22/09/2020. Daqui decorre que o raciocínio da recorrente no sentido da inexistência de mora da sua parte, este não advém do período de Julho a Setembro de 2020, mas sim o que ocorre desde a data da transacção e data que a própria acordou para a realização dos trabalhos. Não colhendo agora argumentação quer das contingências do Covid-19 na data em que hotel ficou totalmente disponível para uma realização na integra (e não por quarto como pretendia o dono da obra), ou das férias, ou ainda da falta de obras prévias pela Autora, bem como da alegada ausência de fixação de prazo no email da A. de 24/06/2020. Pois não há que olvidar que tal prazo já existia na transacção e não decorre dos autos que a ré tenha respondido a tal email, onde já a A. enunciava a falta de comparência da ré e a ausência de justificação.

Aqui chegados é forçoso concluir como a sentença recorrida, que a Ré incorreu em mora ao não ter comparecido para completar as reparações, bem sabendo que há muito havia decorrido o prazo de 6 meses acordado. Logo,

como se expõe em tal decisão “É verdade que, até ao início da pandemia, a Autora e aparentemente o dono da obra, foram-se conformando com a posição da Ré no sentido de que não pretendia efectuar deslocações para reparar um quarto por dia, mas sim 5 ou 6 (cfr. o email de 03/09/2020 em que este aspecto volta a ser salientado). Mas tratou-se de uma mera tolerância e porque em bom rigor a Autora não tinha alternativa para resolver os problemas do pavimento ainda que tivesse concorrido para eles. Também é verdade que, se durante o período de confinamento em 2020 em virtude da pandemia por Covid 19 (confinamento que durou de março a junho), não era exigível à Ré, dados todos os condicionalismos e constrangimentos então existentes sobejamente conhecidos (tratou-se do primeiro confinamento num cenário de total imprevisibilidade e pânico generalizado), que procedesse às reparações (o que implicava deslocação de trabalhadores, trabalho em conjunto, disponibilidade de materiais, etc.), o mesmo não se pode dizer-se no período de julho de 2020 em diante. Nem a Ré apresentou qualquer justificação para não ter comparecido em julho. Os contactos voltaram a intensificar-se a partir setembro de 2020, todavia, mas numa altura em que o dono da obra já havia accionado a garantia. No email dirigido à Ré de 9 de Setembro de 2020, a Autora, que provavelmente ainda não sabia do efectivo acionamento da garantia, escreve “Aguardei todo o dia por um contato seu, para agendar intervenção, a MC esta na iminência de ver uma garantia bancária autónoma de boa execução, no valor de 31.500 euros de ser executada (...). Os Seis Meses dados no acordo já presumiam que não seria possível fazer de uma só vez em virtude do funcionamento do hotel e ser economicamente inviável. O Dono de Obra e a MC foram pacientes e compreendemos o lado da BB sobre o custo de fazer quarto a quarto de cada vez, por isso o prazo foi se alargando até que fosse conveniente para todos.

Nos termos dos arts. 406º, 799º nº 1 do Cód. Civil, o incumprimento temporário de uma obrigação contratual presume-se culposo. A Ré não elidiu a presunção de culpa que sobre si impendia, pelo menos a partir de julho de 2020. De acordo com o nº 2 do art. 804º do Cód. Civil, o devedor considera-se constituído em mora quando, por causa que lhe seja imputável, a prestação, ainda possível, não foi efectuada no tempo devido. A obrigação tinha prazo certo que se foi prorrogando mas a Autora nunca deixou de interpelar a Ré para o cumprimento das obrigações assumidas no acordo (art. 805º nºs 1 e al. a) do Cód. Civil). Não releva neste particular a circunstância de os problemas no pavimento também decorrerem de deficiências na instalação ou ligação de canalizações e da base do chuveiro da responsabilidade da Autora. Não há qualquer evidência de que a Autora se recusasse a fazer o que lhe competia com vista à reparação, sendo certo as reparações envolviam sempre uma

actuação conjunta da Autora e da Ré.”.

Logo, nada nos autos nos permite concluir diferentemente, nem a ré recorrente põe em causa a decisão quanto ao apuramento dos danos/prejuízos e a concreta condenação que decorre da sentença, e que se reportam essencialmente à execução de uma garantia bancária pelo dono da obra no âmbito de um acordo que havia sido celebrado entre a Autora e o dono da obra em outubro de 2019 e vicissitudes ocorridas. Pelo que na bem fundamentada sentença se conclui por um juízo de equidade, julgando-se ajustado o valor de €16.000,00 como quantia a ressarcir pela Ré à Autora pela mora no cumprimento das obrigações assumidas na transacção, independentemente de não estarem comprovadamente em causa defeitos na aplicação do pavimento, valor reportado à propositura da acção, pelo que devem acrescer juros desde a citação até integral pagamento à taxa aplicável a juros comerciais (arts. 805º e 806º do Cód. Civil).

Conclui-se assim, pela improcedência da apelação, mantendo-se na íntegra a sentença sob recurso.

*

IV. Decisão:

Por todo o exposto, Acorda-se em julgar improcedente o recurso de apelação interposto pela Ré e, conseqüentemente, mantém-se a decisão recorrida nos seus precisos termos.

Custas pela apelante.

Registe e notifique.

Lisboa, 15 de Janeiro de 2026

Gabriela de Fátima Marques

Elsa Melo

Anabela Calafate