

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 3244/19.8T8STB.E1

Relator: MARIA ADELAIDE DOMINGOS

Sessão: 12 Maio 2022

Votação: UNANIMIDADE

CONTRATO DE EMPREITADA

MODIFICAÇÃO DO CONTRATO

ACEITAÇÃO DA OBRA

Sumário

I. Celebrado um contrato de empreitada na modalidade de preço global, o princípio da invariabilidade do conteúdo dos contratos, em geral, e em particular, o princípio segundo o qual o empreiteiro executa a obra no âmbito do seu múnus, cumprindo o acordado, assumindo a gestão e o risco próprio do negócio, impede a alteração do preço acordado.

II. Se consta do clausulado do contrato que as alterações do plano convencionado estão sujeitas a prévia aceitação por escrito por parte do dono da obra, mas as partes na execução do contrato agiram de forma diferente, pedindo o dono da obra ou o seu representante na obra as alterações verbalmente ao empreiteiro, que este executou sem prévia aceitação escrita do dono da obra, que também aceitou a execução sem nada dizer, é de concluir que as partes tacitamente aceitaram a revogação do clausulado no contrato quanto a essa matéria.

III. Nesse pressuposto, tem o empreiteiro direito a receber o valor das obras a mais, descontando-se o valor das obras a menos, sejam as necessárias à execução do projeto sem vícios, sejam as exigidas pelo dono da obra, por aplicação dos artigos 1215.º e 1216.º do Código Civil.

(Sumário pela Relatora)

Texto Integral

Acordam na 1.ª Secção do Tribunal da Relação de ÉVORA

I - RELATÓRIO

Ação

Declarativa de condenação sob a forma de processo comum

Autora

Sadobat - Construções, Ld.^a

Réu

R.B.

Pedido

Condenação do Réu a pagar as faturas em dívida no montante de €25.905,77 e ainda os valores retidos como garantia no valor de €8.762,47 dos quais está vencida a primeira prestação anual de €1.752,49 e as quatro restantes, cada uma, no valor de €1.752,49, com vencimento em 16 de fevereiro dos anos de 2020 a 2023, bem como juros à taxa comercial, vencidos a partir de 20-03-2019.

Causa de pedir

Celebrou com o Réu um contrato de empreitada que teve por objeto trabalhos de recuperação e reabilitação de um prédio urbano sito em Alcácer do Sal, tendo executado, a pedido do Réu, trabalhos a mais ou novos trabalhos sem ordem escrita do mesmo, mas com a sua autorização expressa ou tácita.

O Réu não pagou esses trabalhos apesar de lhe terem sido apresentados os respetivos autos de medição.

Em relação aos autos de medição n.º 1 a 9, o Réu detém em seu poder os valores deduzidos para garantia de cumprimento do contrato que somam o montante de €8.441,20.

Contestação/Reconvenção

Alegou o Réu que durante a execução da obra houve necessidade de alterar os trabalhos previamente definidos, quer deixando de executar alguns trabalhos, quer executando outros que não estavam previstos, quer fazendo os mesmos trabalhos, mas com outros materiais.

As alterações aos trabalhos, a mais ou a menos, foram previamente à sua execução ou omissão comunicados e discutidos com a Autora, sendo que os trabalhos a mais foram correlativos com os trabalhos a menos não realizados e, por isso, em momento algum, antes ou durante a sua execução, a Autora veio peticionar qualquer validação de trabalhos a mais ou a fixação de qualquer valor.

Deve improceder o pedido da Autora, com exceção do montante de €6.616,64, que reconhece dever por conta dos valores de duas faturas correspondentes aos autos de medição 10 e 11, com as deduções operadas e que só não pagou por falta de entendimento com a mesma.

Também aceita como devida, por vencida, a devolução de €1.752,79 correspondente a 1% do valor da obra, retido a título de caução, devendo

esses montantes serem compensados com o crédito do Réu.

Deduziu pedido reconvenicional (que foi aperfeiçoado e cumprido o princípio do contraditório) no montante de €37.082,40 resultante da soma dos €35.000,00 de multa contratual pelo atraso na entrega da obra e € 2.082,40 de despesas com habitação.

Réplica

Alegou a Autora que a obra foi entregue em fevereiro de 2019, dentro do prazo previsto acrescido do tempo de suspensão (pelas condições climatéricas adversas durante os três ou quatro primeiros meses de execução dos trabalhos) ou do tempo exigido pelos novos trabalhos executados e solicitados verbalmente pelo Réu ou pelo seu representante, não tendo o Réu direito a cobrar qualquer multa porque o atraso na obra ficou a dever-se a si próprio. Consequentemente, deve improceder o pedido reconvenicional.

Sentença

Julgou a causa nos seguintes termos:

«Por tudo o exposto, declara-se parcialmente procedente o pedido pela A., condenando o R. no pagamento

- da quantia de €4.863,75 (€3.435,00+€1428,75 constantes da factura n.º

17/2019) datada de 13.02.2019, acrescida dos juros de mora peticionados, calculados desde a data 20.03.2019 à taxa supletiva de juros comerciais que se for sucedendo até integral pagamento;

- da quantia retida, no montante de €1.752,79, correspondente a 1% do valor da obra, retido como caução;

- e das prestações de igual montante à medida que se vão vencendo sendo que presentemente é já devida a entrega à A. da quantia da prestação dos anos de 2020 e 2021 e os restantes serão entregues em devido tempo nos termos clausulados, (sendo libertados 1% com a recepção provisória da empreitada e os restantes 4% proporcionalmente em cada ano subsequente até à recepção definitiva da empreitada).

Absolvendo-se o R. do demais peticionado.

Declara-se improcedente o pedido reconvenicional, absolvendo-se a Reconvinda do pedido»

Recursos

A Autora interpôs recurso principal e o Réu recurso subordinado.

Ambas apresentaram resposta ao recurso da contraparte.

CONCLUSÕES:

Da apelação da Autora:

CONCLUSÕES SOBRE MATÉRIA DE FACTO

1. Deve ser alterado o ponto **48** da matéria de facto, no sentido de que o primeiro auto de trabalho a mais foi remetido à Ré antes da conclusão da

obra;

2. impõe esta alteração o documento n.º 17 junto com a petição inicial;

3. Devem ser dados como não provados os factos elencados nos pontos **97, 98 e 99**.

4. Impõe esta alteração o facto de não existir qualquer prova testemunhal ou documental que provasse a efectiva hospedagem do Réu nos períodos citados.

5. Tem de ser dado como provado que entre os meses de Janeiro e Abril de 2018 ocorreram chuvas copiosas.

6. Este facto resulta do depoimento de (...), depoimento prestado na sessão de audiência de julgamento dia 20 de Maio de 2021, entre as 10h00 e as 11h00, do depoimento de parte de (...) (dia 20.05.2021 entre as 12h00 e as 13h20, concretamente à hora 00.20.06 a 00.25.00) e do depoimento de parte da gerente, (...) (20.05.2021, 14h48 às 15h15, concretamente à hora 00.25.56 a 00.25.58) e dos documentos do Instituto Português do Mar e da Atmosfera.

7. Foram dados como não provados os seguintes factos:

- o descrito em 66, 67 e 68, traduziu-se num acréscimo de despesa no valor total de 4.500,00€.

- o descrito em 69 traduziu-se em custos no valor de 520,00€;

- a alteração dos pontos de iluminação traduziu-se num acréscimo de despesa de 350,00€;

- o estreitamento do vão da porta entre a lavandaria e os arrumos acarretou ao empreiteiro uma despesa extra de 112,00€;

- o fornecimento e o assentamento de rodapés em poliuretano branco na garagem, a pedido do arquitecto em obra, tiveram um valor de 190,00€;

- a demolição do fundo em betão armado da caixa de elevador e posterior rebaixamento da mesma em 30 cm teve um custo de 280,00€;

- os rebaixamentos no pavimento ao nível inferior de todas as portas do elevador tiveram custos de 374,00€;

- da mesma forma, o preenchimento ao nível superior das portas teve um custo de 387,00€;

- o fornecimento e a instalação dos tubos corrugados para a passagem da alimentação ao elevador, incluindo abertura e tapamento de roços, teve um valor de 120,00€;

- a repetição da pintura do terraço e da pala do terraço teve um custo de 180,00€;

- a repetição da pintura da sala teve um custo de 230,00€;

- a limpeza da obra por empresa especializada que trabalha nessa área de obras custou 600,00€;

- pelo trabalho de transporte dos moveis efectuado pelos funcionários do empreiteiro, pagou o empreiteiro o valor de 360,00€;

- pelo trabalho de colocação de acessórios da casa de banho a A. pagou aos seus operários, 112,00;

8. Sendo verdade que não se apuraram os valores referidos pela Autora, é indiscutível que os trabalhos foram realizados, razão pela qual toda esta matéria de facto deveria ter obtido a resposta de que os trabalhos se traduziram num acréscimo de despesa, não concretamente apurada.

9. Devem, assim, ser alterados os pontos referidos, dando-se como provado o acréscimo de despesas e de custos, não concretamente apurados relativamente a todos os trabalhos elencados.

CONCLUSÕES SOBRE A MATÉRIA DE DIREITO

1. O réu sabia que as novas obras ou trabalhos a mais deveriam ser dadas por escrito.

2. Mas o réu deu ordens verbais para a execução de novos trabalhos ou novas obras — essenciais à obra — mas recusou o pagamento, por não terem sido ordenadas por escrito.

3. Actuou de má-fé, como prova o e-mail enviado, que pedia a realização de obras a mais, alegando "que não era um pedido".

4. É impossível cumprir o contrato, que exigia para qualquer alteração um pedido escrito, que implicava negociação, quando o réu deu ordens directas aos empregados da autora para realizarem determinados trabalhos e acordou directamente com o carpinteiro as alterações às portas e janelas.

5. O princípio do enriquecimento sem causa previsto no artigo 4739 do Código Civil possibilita o pagamento.

6. Foi violado, por erro de interpretação, o disposto no artigo 473º do Código Civil;

7. O custo dos trabalhos a mais (e de obras novas) e o valor dos trabalhos a menos devem ser apurados em execução de sentença;

TERMOS EM QUE

DEVE O RECURSO TER PROVIMENTO, REVOGAR-SE A DOUTA SENTENÇA, NO QUE RESPEITA AOS PONTOS DA MATÉRIA DE FACTO REFERIDOS, MANTENDO-SE A CONDENAÇÃO DA PRIMEIRA INSTÂNCIA E RELEGANDO PARA EXECUÇÃO DE SENTENÇA O VALOR DOS TRABALHOS A MAIS OU OBRAS NOVAS (NÃO SUBMETIDAS AO REGIME DO CONTRATO) E DESCONTANDO O VALOR DOS TRABALHOS A MENOS, TAMBÉM A APURAR EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

Da Apelação do Réu:

A. A douta sentença recorrida face aos elementos probatórios carreados para os autos, mormente a prova testemunhal, devia ter dado com provado que:

- nos dias 23 e 27 de fevereiro, 7 a 10, 12 , 13, 16 , 17 , 19 a 21, 23, 26 a 28 de

março e ainda nos dias 2, 4 a 6, 10 a 14 de abril , excluindo os domingos e dia de descanso semanal, a A. não teve ninguém em obra a trabalhar;

- na reunião de 3 de Agosto o (...) afirmou que em 15 de Outubro a obra estaria concluída e apresentou outro cronograma;

- só após esta reunião passou a estar presente em obra como encarregado o Sr. (...);

- com o passar do tempo e o atraso visível nos trabalhos, o R. começou a enviar várias interpelações escritas ao A. para reunir e para concretizar a data de fim dos trabalhos;

- a A. não respondeu a esses mails;

Em vez de os ter dado como não provados.

B. Ao tomar tal decisão, devia a douda sentença recorrida ter considerado culpa da Reconvinda o atraso na conclusão da obra e nessa medida ter dado procedência ao pedido reconvenicional do Reconvinte.

C. E considerando culpada a Reconvinda pelo atraso na execução da obra, teria a sentença recorrida que considerar cumprido o formalismo contratual para a aplicação de multa previsto no n. 1 da clausula 8ª do contrato de empreitada.

Com efeito,

D. A multa contratual invocada pelo Reconvinte foi-o ao abrigo do n. 1 da clausula 8ª, ao qual não se aplica o n. 4, por não ter por referência valores de trabalhos realizados ou por realizar e, nessa medida, ser destituída de qualquer necessidade de apresentação de auto.

E. Ainda assim, antes da comunicação da aplicação de multa foi a Reconvinda notificada pelo Reconvinte dos termos de aplicação da multa e do seu entendimento, não se tendo oposto.

F. Provando-se o incumprimento da Reconvinda , ativa-se o regime do incumprimento contratual regulado pela disposições gerais dos contratos e particulares do contrato de empreitada e neste âmbito o regime acordado e livremente estabelecido entre as partes.

G. As despesas de alojamento do Reconvinte são uma inerência do incumprimento contratual da Reconvinda e encontram-se provadas.

H. Devendo a Reconvinda ser condenada no pedido reconvenicional.

TERMOS EM QUE V.EXAS. FAZENDO A TÃO COSTUMADA JUSTIÇA, DECIDIRÃO PELA ALTERAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO CONFORME PETICIONADO PELO RECONVINTE, MODIFICANDO A DECISÃO RECORRIDA, SUBSTITUINDO-A POR OUTRA QUE MELHOR APRECIE O DIREITO, DANDO PROVIMENTO AO PEDIDO RECONVENACIONAL DO RECONVINTE.

II- FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

A 1.ª instância fundamentou a decisão com base na seguinte matéria de facto: «Produzida a prova resultou provada, com interesse para a resolução da causa, a seguinte factualidade:

- 1- A A. é uma sociedade unipessoal por quotas cujo objecto social consiste na actividade de construção civil e obras públicas, empreitadas e subempreitadas, compra e venda de propriedades e materiais de construção, exploração de areias e pedreiras e asfaltos;
- 2- Em 23 de Janeiro de 2018 a A. e o R. celebraram um contrato de empreitada que teve por objecto trabalhos de recuperação e reabilitação de um prédio urbano, com a área total de 92,00 m², sito na Rua (...), Alcácer do Sal, inscrito na matriz predial urbana da freguesia de Alcácer do Sal, sob o artigo (...);
- 3- A A. havia apresentado ao R. no dia 14 de Dezembro de 2017, o orçamento n.º 77-A/2017, relativamente aos trabalhos que iria realizar, aceite pelo R. e que integravam o contrato de empreitada (clausula 1ª al. b);
- 4- O Preço foi fixado em € 175.000,00 acrescido de IVA à taxa legal em vigor de 6%;
- 5- Todas as taxas e licenças camarárias eram da responsabilidade do R.;
- 6- Foi acordado que com a adjudicação da obra o R. entregaria o valor de 20% a título de adiantamento sendo deduzido em cada pagamento 20% do respectivo valor, para devolução do adiantamento;
- 7- Mais acordaram A. e R. que os pagamentos seriam feitos mensalmente, 10 dias após a apresentação das facturas mensais relativas aos trabalhos contratuais executados em cada mês, sendo os respectivos valores calculados a partir dos preços unitários e quantidades realizadas;
- 8- Os pagamentos eram efectuados após emissão de autos de medição a aprovar por ambas as partes contraentes prevendo a clausula 4ª n.º 5 do contrato de empreitada que «5- Não são passíveis de pagamento pelo Dono de Obra trabalhos que, não estado previstos nos projetos e no caderno de encargos, sejam executados sem a sua expressa autorização escrita.» (clausula 4ª);
- 9- O prazo de execução dos trabalhos, acordado na clausula 6ª do contrato era, de «7 meses, a contar da data da consignação da empreitada da qual será lavrado o respectivo auto; 2. A pedido expresso do Empreiteiro será concedido mais 1 mês de prazo de execução sem aplicação de penalidades por atraso.»
- 10- Durante o período de execução da empreitada a A. foi elaborando os autos de medição dos trabalhos confirmados pelo arquitecto (...), autor do projecto, e que o R. liquidou;

11- A A. apresentou ao R. em 20 de Março de 2018 o auto de medição n.º 1 no valor de 12.020,00€ deduzido de 20%, correspondente ao adiantamento (2.404,00€) e de 5% correspondente à garantia (601,00€) com um saldo a favor da A. de 9.015,00€ acrescido de IVA à taxa legal de 6% que o R. pagou;

12- A A. apresentou ao R. em 20 de Abril de 2018 o auto de medição n.º 2, no valor de 34.088,00€ com dedução dos 20% de adiantamento (6.817,60€) e dedução de 5% garantia (1.704,40€) com um saldo a favor da A. de 25.566,00€ acrescida de IVA à taxa legal de 6% , que o R. pagou;

13- A A. apresentou ao R. em 20 de Maio de 2018 o auto de medição n.º 3, no valor de 22.562,00€ com dedução dos 20% de adiantamento (4.513,60€) e dedução de 5% correspondente a garantia (1.128,00€) com um saldo a favor da A. de 16.921,00€ acrescida de IVA à taxa legal de 6% , que o R. pagou;

14- A A. apresentou ao R. em 20 de Junho de 2018 o auto de medição n.º 4, no valor de 8.549,00€ com dedução dos 20% de adiantamento (1.709,80€) e dedução de 5% correspondente a garantia (427,20€) com um saldo a favor da A. de 6.412,00€ acrescida de IVA à taxa legal de 6% , que o R. pagou;

15- A A. apresentou ao R. em 20 de Julho de 2018 o auto de medição n.º 5, no valor de 15.070,00€ com dedução dos 20% de adiantamento (3.014,00€) e dedução de 5% correspondente a garantia (754,00€) com um saldo a favor da A. de 11.302,00€ acrescido de IVA à taxa legal de 6% , que o R. pagou;

16- A A. apresentou ao R. em 20 de Agosto de 2018 o auto de medição n.º 6, no valor de 19.633,00€ com dedução dos 20% de adiantamento (3.927,00€) e dedução de 5% correspondente a garantia (982,00€) com um saldo a favor da A. de 14.724,00€ acrescido de IVA à taxa legal de 6% , que o R. pagou;

17- A A. apresentou ao R. em 20 de Setembro de 2018 o auto de medição n.º 7, no valor de 15.200,00€ com dedução dos 20% de adiantamento (3.040,00€) e dedução de 5% correspondente a garantia (760,00€) com um saldo a favor da A. de 11.400,00€ acrescida de IVA à taxa legal de 6% , que o R. pagou;

18- A A. apresentou ao R. em 20 de Outubro de 2018 o auto de medição n.º 8, no valor de 24.669,00€ com dedução dos 20% de adiantamento (4.934,00€) e dedução de 5% correspondente a garantia (1.233,00€) com um saldo a favor da A. de 18.502,00€ acrescida de IVA à taxa legal de 6% , que o R. pagou;

19- A A. apresentou ao R. em 20 de Novembro de 2018 o auto de medição n.º 9, no valor de 17.039,00€ com dedução dos 20% de adiantamento (3.407,80€) e dedução de 5% correspondente a garantia (852,00€) com um saldo a favor da A. de 12.779,20€ acrescida de IVA à taxa legal de 6% , que o R. pagou;

20- A A. apresentou ao R. em 20 de Dezembro de 2018 o auto de medição n.º 10, no valor de 4.580,00€ com dedução dos 20% de adiantamento (916,00€) e dedução de 5% correspondente a garantia (229,00€) com um saldo a favor da A. de 3.435,00€, e o R. ainda não pagou os trabalhos discriminados no auto de

medição;

21- A A. apresentou ao R. em 20 de Janeiro de 2019 o auto de medição n.º 11, no valor de 1.905,00€ com dedução dos 20% de adiantamento (381,00€) e dedução de 5% correspondente a garantia (95,25€) com um saldo a favor da A. de 1.428,75€, e o R. ainda não pagou os trabalhos discriminados no auto de medição;

22- O valor dos autos n.º 10 e 11 está refletido na factura n.º 17/2019 emitida em 13 de Fevereiro de 2019, no total de 4.863,75 € acrescido de IVA à taxa legal de 6% (291,83) com saldo favorável à A. de 5.155,58€;

23- Fazia parte do contrato de empreitada o orçamento apresentado pela A. definindo preços unitários e quantidades;

24- Durante a execução da obra o R., dono da obra esteve períodos ausente na Holanda e o arquitecto (...) assegurava por ele o acompanhamento da obra;

25- Aquando da adjudicação da obra o R. escolheu a A., embora sendo proposta de maior valor do que os outros dois orçamentos apresentados, porque a A. indicava a execução dos trabalhos em 7 meses, e os outros se comprometiam com 12 meses;

26- O A. não tinha residência em Portugal e realizou obras no imóvel para dele fazer a sua habitação em Portugal;

27- Estatui a clausula 9ª do contrato de empreitada que « 1- Designam-se por trabalhos a mais todos aqueles que no decorrer da empreitada o Dono de Obra mandar executar, para além de todos os consequentes ou necessários para a perfeita execução daqueles que são especificamente designados ou previstos nos documentos contratuais.»

28- (...) «2- Os trabalhos referidos no número anterior serão pagos com base na lista de preços unitários constante da proposta, nas quantidades que forem aplicadas na obra, em conformidade com o que vier a ser verificado e assinado pela Fiscalização.»;

29- (...) «3- Verificando-se a necessidade ou conveniência, por proposta do Dono de Obra, na realização de trabalhos a mais que não constem da lista de preços unitários, serão propostos novos preços pelo Empreiteiro, que estarão sujeitos a aprovação escrita do Dono de Obra antes de serem executados.»:

30- (...) «5- Sempre que por imposição do Dono da Obra ou em virtude de deferimento de reclamação do Empreiteiro haja lugar à execução de trabalhos a mais ou espécies de trabalhos não previstas, o prazo contratual para a conclusão da obra poderá ser prorrogado a requerimento do Empreiteiro, mediante acordo com o Dono de Obra. »;

31- (...) «6- Em circunstância alguma poderá o empreiteiro reclamar o pagamento de trabalhos a mais que não hajam sido determinados por escrito e de forma expressa, por representante legal do Dono de Obra.»:

32- (...)«7- Designam-se por trabalhos a menos aqueles que, tendo sido previstos nas peças que regulam a empreitada, o Dono de obra, decida não executar.»;

33- Estatui a cláusula 6ª do contrato de empreitada que «1. O prazo de execução dos trabalhos é de 7 meses, a contar da data da consignação da empreitada, da qual será lavrado o respectivo auto.»;

34- (...) «A pedido expresso do Empreiteiro será concedido mais 1 mês de prazo de execução, sem aplicação de penalidades por atraso.»

35- Estatui a cláusula 7ª do contrato de empreitada que «1-Por forma a garantir o integral e pontual cumprimento do presente contrato, será deduzido em cada pagamento 5% do respectivo valor. 2- O valor das retenções serão libertadas pelo Dono da obra em 1% ao ano ao longo do período de garantia de 5 anos, sendo libertados 1% com a recepção provisória da empreitada e os restantes 4% proporcionalmente em cada ano subsequente, até à recepção definitiva da empreitada.»

36- Estatui a cláusula 8ª do contrato de empreitada que «1. Se o Empreiteiro não concluir a obra no prazo contratualmente estabelecido, acrescido de prorrogações gratuitas ou legais, ser-lhe-á aplicada (...) multa (...);

37- (...) «3. Nos casos de recepção provisória de parte da empreitada, as multas contratuais a que se refere o número 1 serão aplicadas na base do valor dos trabalhos ainda não recebidos.»;

38- (...) «A aplicação de multas contratuais nos termos dos números anteriores será precedida de auto lavrado pelo representante do Dono de Obra, sendo enviada cópia ao Empreiteiro.»;

39- Estatui a cláusula 11ª do contrato de empreitada que «a) Não podem ser impostas multas pecuniárias ao Empreiteiro, nem é havida como incumprimento, a não realização pontual das prestações contratuais a cargo de qualquer das partes que resulte de caso de força maior, entendendo-se como tal as circunstâncias que impossibilitem a respectiva realização, alheias à vontade da parte afectada, que ela não pudesse conhecer ou prever à data da celebração do contrato e cujos efeitos não lhe fosse razoavelmente exigível contornar ou evitar. b) Podem constituir força maior, se se verificarem os requisitos do número anterior, designadamente, tremores de terra, inundações, incêndios, epidemias, sabotagens, greves, embargos ou bloqueios internacionais, atos de guerra ou terrorismo e motins.»;

40- O auto de consignação dos trabalhos foi assinado pelas partes em 16.02.2018;

41- O arquitecto (...), representante do Réu enviou a (...), legal representante da A., mail datado de 02.11.2018, referindo que «a obra está a ficar espetacular e será para nós motivo de orgulho»;

- 42- O R. por mail datado de 08.05.2018 remetido a (...) deu conta de estar contente com o progresso da obra e apreciaria altamente que continuasse naquela velocidade com presença diária do Sr. (...) para conclusão da construção do edifício até ao fim de setembro conforme planeado.
- 43- A A. emitiu autos de medição no valor de 9.577,60€ (auto de medição de trabalhos a mais datado de 30.01.2019) e de 9.998,00€ (auto de medição n.º 2 de trabalhos a mais), discriminados na fatura n.º 29/2019, emitida em 20 de Março de 2019, no total de 19.575,65€, acrescida de IVA, à taxa de 6% (1.174,54€), com o saldo a favor da Autora de 20.750,19€;
- 44- O R. devolveu à A. a factura n.º 29/2019 e não validou os autos de medição de trabalhos a mais (por carta datada de 03.04.2019);
- 45- Resulta da clausula 2ª do contrato de empreitada que «O regime da empreitada é o designado por preço global, fixo e não revisível.»;
- 46- Resulta da clausula 3ª (Preço) do contrato de empreitada que «3. Quaisquer alterações ao projecto da Empreitada dependem da autorização, prévia e por escrito, do Dono de Obra»;
- 47- As alterações aos trabalhos, seja a mais ou a menos, foram previamente à sua execução comunicados e discutidos com a A.;
- 48- Durante a execução dos trabalhos a A. não requereu a fixação de qualquer valor;
- 49- O projecto inicial, para além da construção da nova habitação, incluía a demolição total do edifício existente no local e posteriormente o Réu com o objectivo de obter um benefício camarário, deu ordens à A. para que fosse preservada uma das paredes exteriores existentes no edifício antigo;
- 50- E acarretou a necessidade de betonagem para consolidar a parede e a introdução de duas novas vigas construídas para reforço num plano frontal (interior);
- 51- Trabalhos efectuados pelos trabalhadores da A.;
- 52- Não foram assentes as pedras de soleira das 3 varandas a norte;
- 53- Parte do material de revestimento escolhido pelo dono da obra teve de ser devolvido, já depois de estar armazenado e distribuído pelos pisos, pois o arquitecto contratado pelo Réu enganara-se no projecto de arquitectura na referência do material;
- 54- O arquitecto (...) solicitou orçamento para trocar este material e foi-lhe dito em contactos com a A. que os custos seriam de 130 € e demoraria 2 semanas e o arquitecto assumiu o lapso da troca da cor do material e prontificou-se a pagar esse valor mas não pagou até ao momento;
- 55- A A. pagou esse diferencial;
- 56- A localização dos pontos de iluminação para os quadros decorativos, depois de acabados (com abertura e tapamento de roços, reboco e pintura de

toda a parede) foram alterados a pedido do Réu, que após ter indicado os locais, decidiu que fossem colocados mais altos pelo que foi inutilizado o que estava feito, executando-se novas aberturas de roços, instalação eléctrica e tapamento de roços, com novo estuque e nova pintura. (três dias de trabalho);

57- A porta entre a lavandaria e os arrumos, com todo o trabalho de alvenaria já concluído foi objecto de trabalhos para estreitamento do vão, por ordem do arquitecto (dois dias de trabalho).

58- O assentamento de rodapés em poliuretano branco com 7X1,5m na garagem, que não estava previsto no contrato, e foi pedido pelo arquitecto, por ordem e no interesse do Réu (um dia de trabalho);

59- Foi executada a estrutura para colocação do elevador, conforme projecto, mas *a posteriori* a empresa do elevador referiu a necessidade de baixar 30 cm a base de betão armado que já se encontrava concluída, e com uma enorme densidade de ferro na sua armadura, pelo que teve de ser demolida com recurso a meios mecânicos e manuais e reconstruída a uma cota inferior (dois dias de trabalho);

60- Sem estar previsto no contrato e apenas porque era necessário e a empresa que forneceu o elevador o exigiu, os espaços previstos em projecto para as diversas portas do elevador foram alterados, com rebaixamento do pavimento a um nível inferior de todas as portas;

61- Como consequência do rebaixamento das referidas portas, a um nível superior teve de se proceder ao enchimento para que as portas ficassem com as medidas correctas (dois dias de trabalho);

62- Relativamente ao elevador, o que foi contratado, constando do orçamento, era a execução da estrutura (caixa do elevador) mas o Réu solicitou à Autora vários trabalhos relativos à instalação do elevador, como fornecimento e instalação de tubos (por abertura de roços no pavimento em betão armado e furos numa parede em betão armado) para a passagem de alimentação ao elevador (dois dias de trabalho);

63- A Autora pintou o muro do terraço e da pala do terraço com a cor prevista no projecto, e depois do trabalho executado e concluído o Réu não gostou e ordenou que fosse novamente pintado com cor diferente (um dia de trabalho);

64- As paredes da sala estavam pintadas de acordo com o projecto, mas o Réu ordenou que fosse pintado de cor diferente (dois dias de trabalho);

65- O pedido de preservação de umas das paredes (alçado tardoz) existente no edifício antigo implicou a necessidade de escorar em segurança e de forma faseada a parede antiga e os troços adjacentes para que não desmoronassem;

66- Ao não ter estabilidade estrutural, em vez de se executar a cofragem normal para construção dos elementos estruturais teve de se improvisar, escavando dentro das paredes adjacentes (construídas em alvenaria de pedra)

desde o piso 0 até ao piso 2, de modo a lhes serem introduzidas as armaduras de ferro dos pilares para posterior betonagem, para que não houvesse o risco de desmoronamento;

67- Cada operação de escavação nas paredes, determinou a produção de novos entulhos e a necessidade de os retirar, carregar e transportar a vazadouro;

68- Quando se atingiu o piso 2 e perante o estado de degradação em que se encontrava a cimalha e a sua interligação à parede antiga, foi decidido, com o acordo do arquitecto, a construção de uma viga em betão armado, que simultaneamente assegurou estabilização da referida cimalha, promoveu a interligação entre a laje do piso 2 e os elementos estruturais adjacentes, servindo ainda de arranque para o último troço de parede dupla exterior do alçado tardoz;

69- A troca do material de revestimento e posterior fornecimento do material que o substituiu, por lapso não imputável ao empreiteiro, determinou, cargas, transportes e descargas do mesmo em obra, com a interveniência e dispêndio de várias horas de trabalho do próprio empreiteiro e bem assim ao valor de 130,00€ cobrados a mais pelo fornecedor, que o arquitecto se prontificou a pagar mas não pagou até ao momento;

70- No orçamento, o fornecimento e montagem do pavimento, tinha um valor de 8.330,00€ (montagem, 3.500,00€ e materiais, 4.830,00€) mas o Réu escolheu materiais, no valor de 8.538,02€,

71- A Autora não se apercebeu de que os materiais referenciados pelo Réu eram de valor superior ao orçamentado;

72- A verba prevista em orçamento para o fornecimento e montagem das loiças sanitárias era de 3.000,00€ (considerando que o valor do fornecimento era de 2.230,46€ e à montagem dizia respeito o valor de 769,54€) não estando previstas nas especificações técnicas quaisquer marcas ou modelos;

73- (...) E o Réu escolheu materiais no valor de 6.669,81€;

74- As portas previstas e orçamentadas para o interior da casa eram simples, em faia envernizada, porém o dono da obra, posteriormente, optou por outro modelo, tendo sido solicitada ao carpinteiro a apresentação de amostras de portas com réguas verticais e acabamento lacado a branco, pedido que o carpinteiro oportunamente satisfez;

75- Após a apresentação das três amostras em reunião de obra, na presença do dono de obra, arquitecto e empreiteiro, decidiu-se o dono da obra pelo modelo que de pronto aprovou e mandou fabricar. O valor do diferencial entre as portas inicialmente orçamentadas (3.300,00€) e as efectivamente fornecidas e assentes foi de 1.137,00€;

76- De igual modo procedeu o dono da obra relativamente a uma porta interior

de correr com a respectiva cassete, orçamentada em 440,00€, com o diferencial de 161,30€;

77- O projecto e orçamento previam a execução de dois lanços de escadas em ferro decapado, metalizado e pintado, sendo os degraus em vidro laminado de 14 mm, posteriormente o arquitecto chegou à conclusão de que o vidro com tal espessura não seria suficientemente resistente para suportar o peso dos utilizadores e como tal seria preferível aumentar a espessura dos vidros para 20 mm, tendo solicitado que os mesmos fossem fabricados com essa nova espessura;

78- O diferencial dos vidros de uma espessura para a outra teve um custo adicional de 485,00€ (custo orçamentado, 5.850,00€, custo efectivo, 6.385,00 €);

79- Por diversas vezes solicitou o dono da obra ao empreiteiro que realizasse uma limpeza profunda da obra e tal limpeza foi feita por uma empresa especializada que trabalha nessa área de obras;

80- Sem pedir autorização à Autora o Réu ordenou que os funcionários da Autora transportassem os seus móveis, que estavam armazenados na garagem, para os diversos compartimentos indicados por si. (três dias de trabalho);

81- O Réu também deu ordem aos funcionários para colocarem os acessórios da casa de banho nas quatro casas de banho da habitação. (um dia de trabalho);

82- Em 30 de Janeiro de 2019 a Autora elaborou o auto de medição de trabalhos a mais no valor total de 9.577,65€, (conforme discriminação no documento de fls 35 e 35v.º, que se dá como reproduzido);

83- Em 20 de Março de 2019 a autora elaborou o auto de medição nº 2 de trabalhos a mais no valor total de 9.998,00€, (conforme discriminação no documento de fls. 36 v.º e 37 que se dá como reproduzido);

84- Referentes aos autos de medição 1 a 9, o Réu detém ainda em seu poder os valores deduzidos, para garantia de cumprimento do contrato que somam 8.441,20€;

85- A restituição dos valores retidos a título de garantia opera, nos termos da cláusula 7ª do contrato;

86- As alterações efectuadas no plano de empreitada foram determinadas ou por ordem directa ou indirecta do Réu, através do arquitecto (...) ou por força das circunstâncias da obra;

87- Nos termos da cláusula 7ª, foi deduzido em cada pagamento efectuado 5% do respectivo valor, num total de 8.762,45€ (que incluem os autos de medição 10 e 11), que ficariam retidos como garantia do cumprimento do contrato e que o Réu teria de restituir à Autora em cinco prestações, uma vencida na

data da recepção provisória da obra e as restantes proporcionalmente na mesma data dos anos subsequentes;

88- Encontra-se por pagar, a primeira prestação, no valor de 1.752,49€.

89- As prestações futuras, cada uma no valor de 1.752,49€, têm data de vencimento em 16 de Fevereiro de 2020, 2021, 2022 e 2023.

90- O gerente da Autora foi submetido a um procedimento cirúrgico ao coração no início de Outubro de 2018 e após receber alta, esteve de baixa médica com “incapacidade temporária para o trabalho” durante cerca de quarenta dias;

91- A A. escolheu como encarregado (...), técnico qualificado (conforme certificado junto a fls. 63);

92- O representante do Réu na obra, era o Arquitecto (...), que não se encontrava na obra a tempo inteiro, pois tinha um gabinete de arquitectura, fora do local da obra e era professor;

93- Para além do Senhor (...), havia outro trabalhador em obra, o Senhor (...), que também exerce funções de encarregado em várias das suas obras e esteve presente praticamente a tempo inteiro na obra do Réu, desempenhando as funções de encarregado sempre que o Sr. (...) tinha de se ausentar.

94- Os trabalhos de demolição decorreram até ao final de Março e o início da betonagem das fundações ocorreu no dia 03 de Abril de 2018;

95- Após reunião de obra em 17 de Abril 2018 (...) apresentou cronograma dos trabalhos até conclusão da obra;

96- De acordo com esse cronograma a obra estaria concluída no final de Setembro de 2018;

97- Entre 11 a 20 de Setembro o R. esteve Alcácer do Sal hospedado num estúdio (airbnb) tendo pago € 593,37;

98- Entre 15 de Outubro e 14 de Novembro de 2018 o R. esteve em Alcacer do Sal hospedado num estúdio (airbnb) tendo efectuado a reserva em 14 de Agosto e pago € 1452,40;

99- Entre 15 de Novembro de 2018 e 28 de Novembro de 2018 o R. esteve em Alcácer do Sal hospedado num estúdio (airbnb) tendo pago € 630,00;

100- O R. enviou à A. carta datada de 27.12.2018 de onde consta «Chegados a esta data e passados 2 meses após o prazo previsto e contratado de finalização da obra lamento constatar que a obra não decorreu conforme o plano de trabalhos contratual, por motivos imputáveis à SADOBAT. (...) Toda esta situação gerou e está a gerar custos directos e indirectos, que permitiriam acionar as cláusulas do contrato previstas para situações de incumprimento. Contudo e porque queremos dar mais uma oportunidade ao Sr. (...) e na nossa boa fé e espírito de colaboração, vamos efectuar o pagamento da factura de Novembro/18 (...) valor este que deverá ser utilizado para pagar ao

carpinteiro, que já executou o trabalho e nos manifestou a sua preocupação legítima por ainda não ter recebido o pagamento. Aguardamos assim que da v/ parte também exista o mesmo espírito de colaboração que permita finalizar todos os trabalhos e entregar as telas finais com a maior brevidade, permitindo-me assim habitar a casa.»;

101- A obra foi entregue em Fevereiro de 2019;

102- Do livro de obra consta registada a data de 01.02.2019 com observação de «Nesta data a obra encontra-se concluída de acordo com o projecto aprovado e telas finais.»;

103- O escoramento da parede centenária foi idealizado em obra, pela A. e pela empresa de demolição;

104- Não foram executadas as alvenarias duplas com isolamento térmico nos dois pisos;

105- não foram executadas as vergas dos vãos e não foram assentes as pedras de soleira nas 3 varandas a norte do piso 1;

106- a conclusão da obra determina a sua entrega limpa;

107- Foi determinado pelo R. que nas escadas metálicas já colocadas na obra fossem colocadas peças de madeira nos degraus até à colocação dos degraus de vidro, para acesso ao piso superior;

108- O R. enviou à A. carta datada de 03.04.2019 com indicação de aplicação de multa no valor de €35.000,00.

Com relevo para apreciação da presente acção nada mais resultou provado, nomeadamente **não resultou provado que:**

- chuvas copiosas entre Fevereiro e Abril de 2018 impossibilitaram a execução de qualquer trabalho durante um período de cerca de 6 semanas;

- chuvas torrenciais ocorridas na fase das demolições impossibilitaram o acesso a vazadouro para despejo dos materiais sobrantes, pelo que a Autora alugou temporariamente um espaço, onde depositou os materiais, e implicou para o empreiteiro uma despesa de 660,00€, correspondente ao aluguer;

- a manutenção da parede exterior correspondente ao alçado tardoz, teve influência directa no traçado dos esgotos da cozinha e casa de banho ambas localizadas no piso 2, impossibilitando que as prumadas dos mesmos se desenvolvessem contidas em couretes, obrigando a que o canalizador tivesse de procurar circuitos alternativos, com a aplicação de mais materiais e mais mão-de-obra de pedreiro para abrir e tapar roços, que em circunstâncias normais seriam desnecessários;

-pela mesma razão (manutenção das paredes adjacentes antigas) uma das caixas de visita ao nível do piso 0, cuja marcação havia sido feita pelo arquitecto no período que sucedeu à fase de escavação, e que havia sido

construída de acordo com a referida implantação, teve de ser demolida porque o acesso das prumadas de descarga á referida caixa de visita colidia com a localização dessa parede, pelo que foi construída uma nova caixa de visita em substituição da referida atrás, localizada de modo a permitir a recepção das tubagens de esgoto provenientes das prumadas;

- o esquema de execução a ventilação das instalações sanitárias interiores ao nível do piso 1 e instalação sanitária e casas das máquinas, interiores, ao nível do piso 0, teve de ser estudado e implementado em obra pela Autora, implicando a construção de couretes horizontais em gesso cartonado para ocultar as tubagens de ventilação;

- aquando da construção da parede divisória entre a garagem e o hall de entrada, o arquitecto verificou que quando o portão colocado na garagem fosse colocado e se encontrasse na posição de abertura máxima (paralelo ao tecto) iria colidir com a referida parede, pelo que o arquitecto deu instruções para que a parede, na zona em questão, fosse erigida até determinada altura e construída uma lage aligeirada, criando-se assim uma caixa que permitira a abertura máxima do portão sem que este colidisse com a parede (este trabalho não estava previsto no contrato).

- o descrito em 66), 67 e 68, traduziu-se num acréscimo de despesa no valor total de 4.500,00€.

- o descrito em 69 traduziu-se em custos no valor de 520,00€;

- a alteração dos pontos de iluminação traduziu-se num acréscimo de despesa de 350,00€;

- o estreitamento do vão da porta entre a lavandaria e os arrumos acarretou ao empreiteiro uma despesa extra de 112,00€;

- o fornecimento e o assentamento de rodapés em poliuretano branco na garagem, a pedido do arquitecto em obra, tiveram um valor de 190,00€;

- a demolição do fundo em betão armado da caixa de elevador e posterior rebaixamento da mesma em 30 cm teve um custo de 280,00€;

- os rebaixamentos no pavimento ao nível inferior de todas as portas do elevador tiveram custos de 374,00€;

- da mesma forma, o preenchimento ao nível superior das mesas portas teve um custo de 387,00€;

- o fornecimento e a instalação dos tubos corrugados para a passagem da alimentação ao elevador, incluindo abertura e tapamento de roços, teve um valor de 120,00€;

- a repetição da pintura do terraço e da pala do terraço teve um custo de 180,00€;

- a repetição da pintura da sala teve um custo de 230,00€;

- a limpeza da obra por empresa especializada que trabalha nessa área de

obras custou 600,00€;

- pelo trabalho de transporte dos moveis efectuado pelos funcionários do empreiteiro, pagou o empreiteiro o valor de 360,00€;
- pelo trabalho de colocação de acessórios da casa de banho a A. pagou aos seus operários, 112,00;
- a porta (a aplicar no vão da lavandaria) não se encontrava pronta e o custo de acerto de alvenaria necessária pela alteração do projecto é inferior ao custo que iria ser incorrido pela carpintaria;
- O cilindro termoacumulador estava em obra em 14 de Outubro de 2018;
- os valores envolvidos pela colocação do rodapé na garagem foram considerados pela A. dentro do preço global e por isso não solicitados;
- a demolição de parte do fundo de betão armado do poço do elevador, pela simplicidade, é um trabalho que se inclui no restante da empreitada;
- os 13 pontos de luz foram colocados, por erro da A., em locais distintos dos previstos, por isso é que a A. teve de mudar a localização;
- foi colocada, pela A., uma tomada na ilha da cozinha, sem que tal fosse solicitado pelo Dono de Obra, o que motivou o pedido de eliminação;
- a pintura da pala e parede do terraço, a mesma deveu-se a erros de execução que implicaram intervenção.
- o escoramento da parede centenária foi idealizado em obra, pela fiscalização e sem custos;
- a decisão de manter a fachada Norte nos pisos 1 e 2, originou menor valias ao nível da estrutura, porque as áreas a betonar nas fundações e no teto do piso 0, foram inferiores
- (...) e porque não foram executados os 4 pilares previstos nos extremos dos dois pisos da fachada;
- nenhuma das alterações propostas pelo R. implicou atrasos;
- a demora na escolha do cilindro para aquecimento das águas sanitárias por parte do arquitecto deu origem a um atraso de 3 semanas.
- a A. sempre foi dizendo ao R. que as alterações estavam dentro dos valores e descritivos orçamentais
- nos dias 23 e 27 de fevereiro, 7 a 10, 12 , 13 , 16 , 17 , 19 a 21, 23, 26 a 28 de março e ainda nos dias 2, 4 a 6, 10 a 14 de abril , excluindo os domingos e dia de descanso semanal, a A. não teve ninguém em obra a trabalhar;
- na reunião de 3 de Agosto o (...) afirmou que em 15 de Outubro a obra estaria concluída e apresentou outro cronograma;
- só após esta reunião passou a estar presente em obra como encarregado o Sr. (...);
- quem na prática assegurou as funções de Encarregado de Obra foi o arquitecto (...);

- foi o arquitecto quem teve de contactar fornecedores de materiais para acelerar os processos de encomendas e evitar maiores atrasos,
- (...) e quem teve de fazer a gestão diária da obra, dado não haver ninguém da A. na mesma;
- o legal representante da A. não acompanhou a obra, nem designou pessoa com capacidade para tal;
- com o passar do tempo e o atraso visível nos trabalhos, o R. começou a enviar várias interpelações escritas ao A. para reunir e para concretizar a data de fim dos trabalhos;
- a A. não respondeu a esses mails;
- De Outubro/ 18 a fevereiro/19 , o R. deslocou - se por duas vezes a Portugal para ver a obra e nesses períodos teve de arrendar um apartamento.»

III - FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

1. O objeto dos recursos, delimitado pelas conclusões das alegações, sem prejuízo das questões que sejam de conhecimento officioso e daquelas cuja decisão fique prejudicada pela solução dada a outras (artigos 635.º, n.ºs 3 e 4, 639.º, n.º 1 e 608.º, n.º 2, do CPC), não estando o tribunal obrigado a apreciar todos os argumentos apresentados pelas partes para sustentar os seus pontos de vista, sendo o julgador livre na interpretação e aplicação do direito (artigo 5.º, n.º 3, do CPC), no caso, considerando os dois recursos interpostos, consubstancia-se nas seguintes questões:

- Impugnação da decisão de facto (nos dois recursos);
- Se os trabalhos a mais verbalmente pedidos/ordenados pelo Réu (por si ou por intermédio do seu Arquitecto), sem aceitação por escrito do respetivo custo prévio à execução dos mesmos pelo dono da obra, devem ser pagos à empreiteira;
- Se os factos provados permitem a condenação da Autora no pedido reconvenicional.

2. Impugnação da decisão de facto

2.1. Recurso da Autora (principal)

A Autora impugnou a decisão de facto em relação aos pontos 48, 97, 98 e 99 dos factos provados.

E impugnou a decisão de facto em relação a vária factualidade dada como não provada, no sentido do custo dos trabalhos a mais ali referidos deixar de constar como não provado, passando, antes, a ser considerado como «*não concretamente apurado*».

(...)

Procede, assim, a impugnação da decisão de facto quanto a este segmento da

impugnação, aditando-se aos factos provados o ponto 109, com o seguinte teor:

«109. Os trabalhos referidos nos pontos 66, 67, 68, 69, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 79, 80 e 81 dos factos provados traduziram-se num custo não concretamente apurado.»

E, conseqüentemente, elimina-se dos factos não provados a correspondente factualidade (a impugnada e acima discriminada).

2.2. Recurso do Réu (subordinado)

(...)

Nestes termos, improcede na totalidade a impugnação da decisão de facto por parte do Réu.

3. Trabalhos a mais (recurso da Autora)

A questão que se coloca é a de saber se os trabalhos a mais pedidos/ordenados pelo Réu (por si ou por intermédio do seu Arquitecto), de forma verbal, bem como o diferencial do valor dos materiais orçamentados e escolhidos pelo dono da obra, devem ser pagos à empreiteira uma vez que o respetivo valor não foi previamente aprovado por escrito pelo dono da obra antes de serem executados como determina o contrato de empreitada.

A sentença decidiu que a Autora não cumpriu o acordado na cláusula 9.^a, n.º 3, do contrato de empreitada que determina do seguinte modo: «3.

Verificando-se a necessidade ou conveniência por proposta do Dono da Obra, na realização de trabalhos a mais que não constem da lista de preços unitários, serão propostos novos preços pelo Empreiteiro, que estarão sujeitos a aprovação escrita do Dono da Obra antes de serem executados.»

E sendo assim, concluiu que tendo ficado provado que as alterações do plano original da obra, pedidas pelo dono da obra ou pelo seu Arquitecto, ou até por conveniência na execução (como aconteceu com a instalação do elevador) por não terem sido aprovadas por escrito pelo dono da obra antes de serem executadas, não devem ser pagas ao empreiteiro.

Escreveu-se na sentença a este propósito:

«Na verdade, o estipulado no contrato por escrito dita a forma de as partes se relacionarem no âmbito do contrato celebrado e o não cumprimento pelas partes do acordado acarreta conseqüências.

In casu, conforme resulta claramente da cláusula 9.^o do contrato de empreitada não tendo sido propostos novos preços pelo empreiteiro, sujeitos a aprovação escrita do dono da obra, e tendo sido realizados os trabalhos não será devido o pedido pela A. quanto a pagamento de trabalhos a mais. As partes não podem sem mais celebrar por escrito contratos e vincular-se a

procedimentos que protegem ambas as partes e depois não os cumprir sem que isso acarrete consequências, in casu a consequência é a impossibilidade de pedido de pagamento desses trabalhos a mais a partir do momento em que os fez sem primeiramente comunicar ao dono da obra os preços ou novos preços que importava a realização desses trabalhos.»

Também afastou a aplicação do artigo 473.º do Código Civil, dada a subsidiariedade do enriquecimento sem causa, e por estar em causa uma relação contratual - um contrato de empreitada -, livremente celebrado pelas partes, sem que se tenha demonstrado que a negociação do contrato não tenha seguido os ditames da boa-fé (artigos 405.º, 406.º e 227.º do Código Civil).

Defende a Autora que a sentença incorreu em erro de julgamento por ter afastado a aplicação ao caso do artigo 473.º do Código Civil, que possibilita o pagamento dos trabalhos a mais ao abrigo do princípio do enriquecimento sem causa. Ademais, sublinha, o Réu atuou com má-fé ao dar ordens verbais ao dono da obra ou diretamente a terceiros que ali trabalhavam, socorrendo-se agora do contrato para negar o pagamento dos trabalhos a mais solicitados. Cumpre apreciar.

Não é controvertido entre as partes que a Autora, na qualidade de empreiteira, e o Réu, na qualidade de dono da obra, celebraram um contrato de empreitada definido no artigo 1207.º do Código Civil como o contrato mediante o qual alguém se compromete a realizar certa obra mediante um preço.

O contrato de empreitada celebrado entre particulares rege-se pelas cláusulas acordadas entre as partes no contrato, desde que não violem normas legais de natureza imperativa (cfr. artigos 405.º, n.º 1, 406.º, n.º 1 e 294.º, do Código Civil), depois pelas disposições legais que especificamente regulam o tipo legal do contrato de empreitada (artigos 1207.º a 1226.º, do Código Civil) e, por último, pelas normas gerais relativas aos contratos e às obrigações com ele compatíveis.

Na situação em apreço, o preço da empreitada foi fixado, por comum acordo das partes, na modalidade de preço global, a corpo, *per aversionem* ou à *forfait* (cfr. cláusula 2.ª do contrato de empreitada) e tem carácter vinculativo para as partes^[1].

«O preço é fixado no momento da celebração do contrato, globalmente para toda a obra. Trata-se de uma modalidade que oferece garantias para o dono da obra, uma vez que vê o preço fixado de antemão, envolvendo, no entanto, alguns riscos para o empreiteiro, especialmente em caso de alteração do preço dos materiais ou da necessidade de realização de despesas não previstas.» ^[2]

De acordo com o artigo 1214.º, n.º 3, do Código Civil, *«Se tiver sido fixado para a obra um preço global e a autorização não tiver sido dada por escrito com fixação do aumento do preço, o empreiteiro só pode exigir do dono da obra uma indemnização correspondente ao enriquecimento deste.»*

Se as alterações ao plano convencionado se apresentarem como necessárias, em consequência de direitos de terceiro ou de regras técnicas, rege o disposto no artigo 1215.º do Código Civil, ou seja, a fixação do preço e prazo de execução depende do acordo das partes ou, em caso de desacordo, da fixação do tribunal, decorrendo do preceito que o empreiteiro, para além de poder denunciar o contrato se as alterações determinarem em mais de vinte por cento o preço inicial, pode exigir uma indemnização equitativa.

Também as alterações podem decorrer de exigências do dono da obra. Nesse caso, estipula o artigo 1216.º do Código Civil as condições em que o dono da obra as pode exigir (o valor não pode exceder a quinta parte do preço estipulado e não haja modificação da natureza da obra) conferindo ao empreiteiro o direito a *«um aumento do preço estipulado, correspondente ao acréscimo de despesa e trabalho, e a um prolongamento do prazo para a execução da obra»* (n.º 2)

Prevendo o n.º 3 do citado artigo 1216.º do Código Civil as situações em que as alterações introduzem diminuição do custo dos trabalhos, concedendo ao empreiteiro o *«direito ao preço estipulado, com dedução do que, em consequência das alterações, poupar em despesas ou adquirir por outras aplicações da sua atividade.»*

Todo este regime tem como pressuposto o princípio da invariabilidade do conteúdos dos contratos, em geral, e em particular, o princípio segundo o qual o empreiteiro executa a obra no âmbito do seu múnus, cumprindo o acordado, assumindo a gestão e o risco próprio do negócio.

Porém, se ocorrerem alterações ao contrato nas condições previstas na lei, também salvaguarda o equilíbrio económico do contrato de empreitada, de natureza onerosa e sinalagmática, prevendo a devida compensação pelo aumento do preço sejam as alterações introduzidas pelo empreiteiro e consentidas pelo dono da obra, sejam exigidas pelo dono da obra, sejam necessárias à execução do contrato de empreitada sem vícios.

Sendo que o referido regime legal tem de ser conjugado com o especificamente clausulado no contrato de empreitada devidamente interpretado à luz das regras dos artigos 236.º e 239.º do Código Civil, que consagra, como é sabido, a teoria da impressão do destinatário, segundo a qual a declaração negocial deve ser interpretada como um declaratório medianamente sagaz, diligente e previdente a interpretaria, não valendo com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência com o texto escrito

dada a natureza formal do contrato reduzido a escrito.

É inegável que os contratos são para cumprir (*pacta sunt servanda*), pontualmente e de boa-fé, quer na celebração, quer na sua execução (artigos 405.º, 406.º, 227.º e 762.º, n.º 2, do Código Civil).

Também é inquestionável que a cláusula 9.ª, n.º 2, do contrato de empreitada exige que o dono da obra previamente à execução, aceite por escrito as alterações (e leia-se, o respetivo custo) ainda que a iniciativa da introdução das mesmas provenha da sua vontade.

E também prevê no número 6 da cláusula 9.ª o seguinte: «9. *Em circunstância alguma poderá o Empreiteiro reclamar o pagamento de trabalhos a mais que não hajam sido determinados, por escrito e de forma expressa, por representante legal do Dono da Obra.*»

Todavia, o que ficou escrito no contrato não foi o que sucedeu na realidade quanto aos pedidos de alteração de trabalhos a mais, quer por parte do dono da obra e/ou do seu representante, quer por parte do empreiteiro quanto ao cumprimento do solicitado.

Do empreiteiro, porque executou os trabalhos a mais apenas por tal lhe ter sido pedido verbalmente pelo dono da obra ou pelo representante do mesmo, não submetendo a escrito a validação do solicitado e o respetivo custo, tendo, ainda, do mesmo modo, incorporado na obra materiais escolhidos pelo dono da obra de valor superior ao orçamentado; do dono da obra porque constatou, por si ou através do seu representante, a execução dos trabalhos a mais e nunca reclamou ou se insurgiu por não ter aprovado por escrito a realização dos trabalhos a mais e respetivo custo, bem como o custo do diferencial dos materiais por si escolhidos.

Decorre dos factos provados (cfr. *v.g.*, pontos 42 e 100 dos factos provados) que a preocupação do dono da obra era o atraso no cumprimento dos prazos e nunca colocou em causa a execução dos trabalhos a mais e o seu custo, nem a alteração do valor dos materiais aplicados, durante a execução da obra.

Sendo que o dono da obra foi pedindo e exigindo ao longo da execução da obra várias e substanciais alterações em relação ao orçamento original, por si ou por intermédio do seu Arquiteto e representante na obra, as quais sempre foram previamente comunicadas e discutidas com a Autora, como se encontra bem retratado nos pontos 47, 49, 53 a 55, 56 a 58, 62 a 81, 86 e 107 dos factos provados.

Outras alterações foram introduzidas na obra por serem tecnicamente necessárias, não se encontrando o projeto em conformidade, como sucedeu com a instalação do elevador (cfr. pontos 59 a 61 dos factos provados).

Refere o Réu na contestação que entendia que os trabalhos a mais eram compensados com os trabalhos a menos, o que evidencia que a aprovação por

escrito dos trabalhos não era para ele uma questão essencial. Só o foi quando verificou que o valor dos trabalhos a mais era significativo e que não era de todo compensado com o dos trabalhos a menos. Aí, socorreu-se das cláusulas contratuais para justificar o não pagamento.

Mas na verdade, tendo apenas ficado provado que os trabalhos a menos são uma parte ínfima do originalmente previsto (cfr. pontos 52, 104 e 105 dos factos provados), comparado com os trabalhos a mais, não se compreende a razoabilidade de tal convicção.

Ora, as partes não podem socorrer-se do contratualizado apenas e quando tal lhe é conveniente. O princípio da boa-fé contraria esse tipo de comportamento negocial, pois a boa-fé exige lisura e coerência das partes ao longo do cumprimento do programa contratual (artigo 762.º, n.º 2, do Código Civil). Por outro lado, as declarações negociais das partes vertidas por escrito no que concerne ao modo de aprovação/aceitação das alterações e do seu preço foram tacitamente alteradas pelo comportamento das duas partes durante a execução da obra.

A declaração expressa e tácita encontra-se prevista no artigo 217.º do Código Civil, como modalidades da declaração negocial.

Estipula o preceito que a expressa é feita por *«por palavras, escrito ou qualquer outro meio direto de manifestação de vontade»*; a tácita *«deduz [se] de factos que, com toda a probabilidade, a revelem»*.

Os factos de que a vontade se deduz são os factos concludentes ou significativos, *«no sentido de se poder afirmar que, segundo os usos da vida, há toda a probabilidade de que o sujeito tenha querido, realmente, o negócio jurídico cuja realização deles se infere»*^[3]

«Na declaração tácita, entre os factos concludentes e a declaração há um nexo de presunção, juridicamente lógico-dedutivo. A declaração não é formada pelos factos concludentes, deduz-se deles.»^[4]

Na operacionalização desta presunção *«cabe ao juiz apurar se, de certo comportamento, se pode deduzir, de modo indirecto, mas com toda a probabilidade, certa vontade negocial.»*^[5]

Os factos provados evidenciam presuntivamente que o dono da obra quis e aceitou as alterações necessárias, bem como as que ordenou direta ou indiretamente, incluindo o custo das mesmas, pois ao longo da execução das alterações nunca questionou o preço das mesmas, o impacto que as mesmas tinham no preço final da empreitada, nem nunca suscitou perante o empreiteiro a necessidade de aprovar por escrito o preço das mesmas previamente à sua execução.

Sendo que sempre esteve a par do andamento dos trabalhos por os ter

acompanhado diretamente ou através do seu representante na obra (cfr. ponto 24 dos factos provados).

As alterações assim introduzidas na obra - os trabalhos a mais e os trabalhos a menos - foram ou necessárias à boa execução da mesma ou pedidas pelo dono da obra, com aceitação tácita dos respetivo custo, e executadas pelo empreiteiro sem as sujeitar a prévia aprovação por escrito do dono da obra quanto ao aumento do preço da empreitada, pelo que o comportamento das partes ao longo da execução das alterações e da obra em geral, é concludente no sentido de aceitação das alterações e dos respetivos custos, devendo ser interpretado nos termos dos artigos 217.º e 236.º do Código Civil, como vontade negocial de tacitamente revogarem a cláusula 9.ª, n.º 3 e 6 do contrato de empreitada.

Afigura-se-nos que outro não pode ser o sentido que um declaratório normal colocado na posição das partes, retira desse comportamento negocial.

E sendo assim, embora estejamos perante uma empreitada por preço global, o que se verifica é que as partes aceitaram tacitamente e por comum acordo alterar o valor do preço global em função das alterações introduzidas na obra.

Donde, em relação às obras necessárias (as referentes à colocação do elevador) a empreiteira tem direito a receber o preço das mesmas, ao abrigo do artigo 1215.º do Código Civil, e quanto às alterações exigidas pelo dono da obra e alteração de custo de materiais aplicados na obra, a empreiteira tem o direito de receber o preço, ao abrigo do artigo 1216.º, n.º 2, do Código Civil, deduzido que seja o valor das obras a menos (n.º 3 deste último preceito).

Referindo-se, ademais, que ao caso não se aplica o disposto no artigo 1214.º, n.º 3, do Código Civil, que remete para uma indemnização calculada segundo as regras do enriquecimento sem causa, porquanto tal normativo tem aplicação no âmbito das alterações introduzidas por iniciativa do empreiteiro, situação que, no caso, não se verificou, nem é suportada pelos factos provados.

A falta de apuramento do concreto valor de parte das alterações, a mais e a menos, que se deram como provadas, nem sequer por recurso à equidade (artigo 609.º do CPC), determina que a condenação será a liquidar oportunamente.

Nestes termos, procede o recurso da Autora.

E, conseqüentemente, importa revogar parcialmente a sentença recorrida no segmento que absolveu o Réu do pedido, sendo o mesmo também condenado a suportar o custos dos trabalhos a mais e ou imprevistos, bem como o diferencial do valor dos materiais orçamentados e implementados na obra.

Assim, é condenado o Réu a pagar à Autora:

- Os trabalhos a mais e ou imprevistos que constam do ponto 109 dos factos

provados (que abrange os pontos 66, 67, 68, 69, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 79, 80 e 81 dos factos provados) e que correspondem a um custo não concretamente apurado, a liquidar posteriormente;

- O valor da troca de material que consta do ponto 54 dos factos provados;
- O diferencial dos valores que constam dos pontos 72, 73, 74, 75, 76 e 78 dos factos provados.

O custo dos trabalhos a menos que constam dos factos provados sob os números 52, 104 e 105, não concretamente apurado e também a liquidar oportunamente deve se abatido ao valor da condenação referente aos trabalhos a mais e ou imprevistos.

4. - Pedido Reconvencional (recurso do Réu)

O recurso do Réu coloca a questão de saber se os factos provados permitem a condenação da Autora no pedido reconvencional.

A sentença recorrida respondeu negativamente a esta questão, em suma, por: (i) a cláusula 8.^a do contrato de empreitada prever que as multas contratuais são precedidas de auto lavrado pelo representante do dono da obra, com cópia a enviar ao empreiteiro, o que não sucedeu no caso; (ii) a reconvinte não logrou provar que o atraso na obra é totalmente imputável à Autora reconvinda; (iii) por o reconvinte não ter provado que a sua estadia em Alcácer do Sal de 11 a 20 de setembro e de 15 outubro a 14 de novembro se deveu à necessidade do mesmo inspecionar a obra, considerando que tinha na mesma um seu representante; e (iv) por as multas pelo atraso na entrega e ressarcimento do Réu pelo atraso sempre teria de ser feito dentro do estipulado pelas partes na cláusula 8.^a e não pelo estabelecimento de outras indemnizações.

Contrapõe o recorrente, a culpa da reconvinda no atraso na conclusão da obra tendo como pressuposto a alteração da decisão de facto, que, como *supra* referido, não procedeu.

Defende ainda que à multa prevista na cláusula 8.^a, n.º 1, do contrato de empreitada não se aplica o formalismo contratual referido na sentença, por não se lhe aplicar o n.º 4 dessa mesma cláusula.

Ademais, antes da comunicação da aplicação da multa foi a Autora notificada pelo reconvinte dos termos da aplicação e do seu entendimento, não se tendo oposto.

Em relação à questão do formalismo previsto para a aplicação da multa, é notório e patente que o recorrente não tem razão.

A cláusula 8.^a nos seus n.ºs 1, 3 e 4 encontra-se extratada nos pontos 36 a 38 dos factos provados.

O n.º 1 da dita cláusula prevê a aplicação de multa contratual pelo atraso no

cumprimento do prazo estabelecido por parte do empreiteiro, estabelecendo diversas percentagens em função do tempo do atraso. O n.º 2 reporta-se à medida da multa por não cumprimento de prazos parciais vinculativos; o n.º 3 refere-se à determinação do valor das e multas contratuais quando há receção provisória da empreitada e, finalmente, o n.º 4 estabelece o seguinte: «4. A aplicação de multas contratuais nos termos dos números anteriores será precedida de auto lavrado pelo representante do Dono da Obra, sendo enviada uma cópia ao Empreiteiro.»^[6]

Resulta, assim e expressamente do teor do n.º 4 da cláusula 8.ª, que a aplicação das multas previstas na mesma, independentemente do número em que se integra a respetiva factualidade subjacente à aplicação, são sempre precedidas de auto lavrado pelo representante do dono da obra e enviada cópia ao empreiteiro.

O que não se verificou no caso dos autos, por não ter sido lavrado o auto nem, conseqüentemente, enviada a respetiva cópia à empreiteira.

Omissão que não se encontra, nem pode ser suprida, pelo envio da notificação, ainda que prévia, a comunicar a aplicação da multa, por não ser esse o formalismo previsto no contrato, nem nada indicar que as partes, por acordo, ou por força dos usos, o tenham querido alterar. Assim, a alegada não oposição da Autora invocada pelo Réu não tem o valor de aceitação.

Por conseguinte, bem andou a sentença recorrida ao invocar este clausulado para afastar a aplicação da multa.

Em relação às despesas de alojamento diz o recorrente que se encontram provadas e são uma inerência do incumprimento contratual, o que não se pode acolher por não ter ficado provado o incumprimento contratual da Autora.

Nestes termos, improcede na totalidade o recurso do Réu.

IV- DECISÃO

Nos termos e pelas razões expostas, acordam em julgar as duas apelações nos seguintes termos:

1)- Em relação à Apelação da Autora, revogam parcialmente a sentença recorrida, por proceder a respetiva Apelação (não obstante a parcial alteração da decisão de facto), nos seguintes termos:

a)- Confirmam a sentença na parte em que condenou o Réu;

b)- Revogam a sentença na parte em que absolveu o Réu, condenando-o a pagar à Autora:

- Os trabalhos a mais e ou imprevistos que constam do ponto 109 dos factos provados (que abrange os pontos 66, 67, 68, 69, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 79, 80 e 81 dos factos provados) e que correspondem a um custo não

concretamente apurado, a liquidar posteriormente;

- O valor da troca de material que consta do ponto 54 dos factos provados;
- O diferencial dos valores que constam dos pontos 72, 73, 74, 75, 76 e 78 dos factos provados.

O custo dos trabalhos a menos que constam dos factos provados sob os números 52, 104 e 105, não concretamente apurado e também a liquidar oportunamente deve se abatido ao valor da condenação referente aos trabalhos a mais e ou imprevistos.

- Mais condenam o Réu a pagar à Autora juros de mora sobre as quantias a liquidar oportunamente, à taxa comercial, desde a citação para ação declarativa até integral e efetivo pagamento; em relação às quantias já quantificadas também objeto desta condenação, são devidos juros de mora vencidos desde 20.03.2019 (artigo 805.º, n.ºs 1 e 3, do Código Civil).

2)- Em relação à Apelação do Réu, confirmam a sentença, que absolveu a Autora reconvinde do pedido, improcedendo na totalidade a respetiva Apelação;

3)- Dado o decaimento, as custas do recurso das duas apelações ficam a cargo do Réu (artigo 526.º do CPC), sendo a taxa de justiça fixada pela tabela referida no n.º 2 do artigo 6.º do RCP.

As custas devidas na 1.ª instância em relação ao pedido da Autora são devidas na proporção do decaimento, fixando-se o mesmo provisoriamente, respetivamente, em 90% para o Réu e em 10% para a Autora, sem prejuízo do rateio a final; as custas da reconvenção ficam a cargo do Réu.

Évora, 12-05-2022

Maria Adelaide Domingos (*Relatora*)

José Lúcio (*1.º Adjunto*)

Manuel Bargado (*2.º Adjunto*)

[1] Cfr. Ac. STJ, de 10-09-2019, proc. n.º 183/12.7TVPRT (Maria José Vaz Tomé), em www.dgsi.pt

[2] LUÍS MENEZES LEITÃO, Direito das Obrigações, Volume III, Contratos em Especial, Almedina, 6.ª ed., p. 520-521.

[3] GALVÃO TELLES, Manual dos Contratos em Geral, Coimbra Editora, 4ª ed., p. 136.

[4] CASTRO MENDES, Teoria Geral do Direito Civil, AAFDL, Vol. II, p. 60.

[5] CARVALHO FERNANDES, Teoria Geral do Direito Civil, II, Almedina, 3.ª

ed., p. 226.

[6] Sublinhado nosso.