jurisprudência.pt

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 81924/19.3YIPRT.C1

Relator: FALCÃO DE MAGALHÃES
Sessão: 12 Abril 2023
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: REVOGADA EM PARTE

CONTRATO DE EMPREITADA

NULIDADE DO CONTRATO POR NÃO TER SIDO REDUZIDO A ESCRITO

REQUERIMENTO DE 2.ª PERÍCIA

RENÚNCIA TÁCITA À REALIZAÇÃO DE TAL PERÍCIA

EFEITOS DA DECLARAÇÃO DA NULIDADE

QUANTIA DEVIDA A TÍTULO DE IVA

Sumário

I – Requerida por uma das partes a realização de uma 2.ª perícia, não tendo tal pedido sido objecto de qualquer decisão, deve entender-se que a requerente renunciou tacitamente à respectiva realização, se aceitou a realização da audiência de discussão e julgamento, sem que se tenha, alguma vez, pronunciado sobre a necessidade de a mesma se realizar, apenas o tendo vindo a fazer em sede das alegações de recurso.
II – Declarada a nulidade do contrato de empreitada, por vício de forma, impõe-se apenas determinar a restituição do que houver sido prestado, nos termos do disposto no artigo 289.º, n.º 1, do Código Civil, por tudo se passar como se o negócio não tivesse sido realizado, não devendo ser o devedor onerado com a quantia que seria devida a título de IVA

Texto Integral

Relator: Falcão de Magalhães 1.º Adjunto: Des. Pires Robalo 2.º Adjunto: Des. Sílvia Pires
Apelação n.º 81924/19.3YIPRT.C1

Acordam no Tribunal da Relação de Coimbra[1]:

I - A) - 1) – [2]«[…] A Autora "A..., Unipessoal, Lda." apresentou contra o Réu AA requerimento de injunção que, face à apresentação de oposição, foi remetido à distribuição e corre termos como ação especial para cumprimento de obrigações pecuniárias (cf. regime anexo ao Decreto-Lei n.º 269/98, de 01 de setembro).
Peticiona a condenação do Réu no pagamento do valor total de 8.067,70EUR, a que corresponde 7.200,00EUR de capital em dívida, 165,70EUR de juros de mora, 600,00EUR a título de "outras quantias" e 102,00EUR, de taxa de justiça paga.
Alega para tanto e em síntese que, no âmbito da sua atividade e a solicitação do Réu (por intermédio do seu legal representante), procedeu à execução de uma empreitada, de acordo com o orçamento n.º ...17, que deu origem à fatura n.º ...1, de 18.04.2019, vencida a 29.04.2019, no montante de 36.900,00EUR.
Acrescenta que, o valor em dívida da fatura aludida ascende à quantia de 7.200,00EUR, apesar das várias tentativas extrajudiciais da Autora o seu pagamento.
Invoca ainda que, o Réu deve à Autora todas as despesas relacionadas com a dívida, nomeadamente a taxa de justiça e honorários do mandatário da Autora, que se calculam em 600,00EUR.
*

Notificado do requerimento de injunção, veio o Réu, por intermédio do seu representante legal, apresentar oposição, defendendo-se por exceção e por impugnação.

Sustenta, sumariamente, para além da exceção dilatória de ilegitimidade, que o contrato de empreitada celebrado entre as partes é nulo, porquanto não foi reduzido a escrito.

Mais refere, a título subsidiário, que o representante do Réu reclamou da fatura bem como exigiu a emissão dos recibos quanto às quantias pagas, que a Autora nunca emitiu, encontrando-se em mora de credor.

Vem, ainda, alegar que a Autora não executou a empreitada de acordo com o orçamento, porquanto não colocaram o painel sandwich na cobertura, em telhado acabado e rematado, não executaram as bordaduras ou saliências em redor das portas e das janelas, nem efetuou as caixas de estore e as juntas entre a placa cimeira e o tijolo.

Refere, outrossim, que desde abril de 2018, a Autora nuca mais se dispôs a terminar a obra, tendo-a abandonado, pelo que se viu obrigado a executar por conta própria os trabalhos aludidos.

*

Por despacho proferido em 05.11.2019 (cf. referência 31631470), foi determinada a citação do Réu, na pessoa dos seus pais.

*

A Autora veio aos autos juntar o requerimento com a referência 2193967, no qual exerce o contraditório relativamente à contestação apresentada pelo Réu. […]».

*

2) – Peticionada por ambas as partes a prova pericial e junto o respectivo relatório, datado de 23-11-2020, veio a Ré, em 14/1/2021:
a)- Reclamar do relatório, pedindo que o mesmo fosse complementado pelo Sr. Perito, por ser omisso quanto:

- À especificação do custo de qualquer tipo de equipamento de drenagem de

águas pluviais assim como do respectivo trabalho de instalação; - À especificação do custo de montagem de algerozes;

- À avaliação do custo em materiais e mão de obra da laje de cobertura.

b) – Requerer que o Senhor Perito prestasse, em audiência de julgamento, esclarecimentos a respeito de toda a matéria do objecto da perícia;

c) – Requerer uma 2ª Perícia, uma vez que, sustentou, "…após aferição de catálogos e tabelas de custos da fileira, assim como das práticas comerciais, à época (2018)…", "…os valores apresentados pelo Senhor Perito para custos de mão de obra se encontram numa percentagem desproporcionalmente reduzida (em relação ao custo combinado de mão de obras e materiais e por comparação com o custo dos materiais) em relação àquilo que era a prática normal da fileira…".

3) - No despacho de 19/4/021, deferiu-se a reclamação apresentada, determinando-se que o Sr. Perito prestasse os esclarecimentos solicitados (artº 485º, nº 3, do CPC), consignando-se, ainda, o seguinte: "Posteriormente o tribunal aferirá da 2.ª perícia requerida.".
4) - O Sr. Perito, para corresponder aos esclarecimentos solicitados, nos aspectos aqui referidos em 2)-a) "supra", veio, em 8/11/2021, juntar o relatório datado de 5/11/2021, que foi notificado às partes;
5) - Após a junção do relatório subsequente à reclamação, o Réu, em 9/12/2021, veio requerer a comparência do Sr. Perito em audiência, para, sob juramento, prestar os esclarecimentos sobre questões que se suscitavam, o que veio a ser deferido por despacho de 14/12/2021;
6) – Na sessão de 24/03/2022 da audiência final, foram prestados pelo Sr. Perito, Engº BB, os esclarecimentos que lhe foram solicitados, tendo o mesmo sido confrontado com os documentos juntos com a oposição;
7) – No final da sessão de 22/06/2022, da audiência final, estando presentes, designadamente, os Exmos. Mandatários das partes, que usaram da palavra para efectuar as suas alegações orais finais, foi proferido o seguinte despacho, que foi logo notificado aos presentes:

"Para melhor análise, quer da factualidade, quer da questão jurídica em causa nos presentes autos, suspende-se, aqui, a presente audiência e, para a sua continuação, com a leitura da sentença, designa-se o próximo dia 07 de julho de 2022, pelas 13h50m, data já acordada com os Ilustres Mandatários das partes.".
*

8) – Na sessão de 07/07/2022, da audiência final, não se encontrando presentes os Ilustres Mandatários das partes, foi proferida **sentença**, na parte dispositiva da qual se consignou:

«[…] julga-se a presente ação, em que é Autora "A..., Unipessoal, Lda." e Réu AA, parcialmente procedente e, em consequência, decide-se:

a) Declarar nulo o contrato de empreitada celebrado entre as partes;

b) Condenar o Réu a pagar à Autora a quantia total de 5.910,59EUR (cinco mil novecentos e dez euros e cinquenta e nove cêntimos);

c) Condenar o Réu no pagamento à Autora da quantia correspondente a juros de mora calculados sobre o valor discriminado em b), desde o trânsito em julgado da presente sentença até efetivo e integral pagamento, à taxa legal em vigor para as dívidas de natureza civil;

d) Absolver o Réu do demais peticionado;

e) Condenar as partes no pagamento das custas processuais, na proporção do respetivo decaimento. […]».
*

9) -Fixou-se à acção o valor de 7.965,70EUR; *
B) - Inconformado tal decisão, na parte que lhe foi desfavorável, dela **apelou o Réu**, que, com respeito à sua alegação de recurso, apresentou as **seguintes conclusões[3]:**

«Tempestividade

A) tendo a Douta sentença dos autos sido proferida em 07.07.2022, e nos termos do disposto no artº 638º, nºs 1 ,o prazo para recurso terminou na passada segunda feira, dia 03 de Outubro de 2022, sendo que o recurso é apresentado no terceiro dia útil após o termo do prazo (atento o facto de o dia 5 de outubro ter sido feriado) pelo que, assegurado que está o pagamento da multa a que alude o artº 139º, nº 5, al c) do mesmo diploma, aquele é tempestivo;

Nulidade

B) Até ao final da audiência de julgamento, ocorrida em 07.7.2022, data da prolação da sentença, o Tribunal a quo não se pronunciou pela requerida realização da segunda perícia (refª Citius nº 2457213), pelo que quer o encerramento da audiência de julgamento ocorrido com a leitura de sentença, quer esta última, são nulos -artºs 152º/1 e 615º/1/d) ambos do Código de Processo Civil_, pelo que devem ser anulados, ordenando-se a remessa dos autos para a 1ª instância para realização de segunda peritagem;
Subsidiariamente – erro de direito

C) A Douta Sentença recorrida declarou a nulidade do contrato de empreitada objectos dos autos, nos termos aqui dados por reproduzidos, tendo vindo também a determinar a restituição, correspondente ao remanescente, não pago, daquilo que considerou ser o valor da obra feita;

D) Porém, a tal valor acrescentou IVA, pelo que tal ordenada restituição foi no montante total de 35.630,59 €, tendo condenado o recorrente ao pagamento da quantia de 5.190,00 €, valor remanescente após compensação, tudo com os fundamentos aqui dados por reproduzidos;
E) O Douto Acórdão do Colendo STJ, de 16.05.2019, processo n.º 2966/16.0T8PTM.E1.S2, relatora ROSA TCHING, consultável in www.dgsi.pt, tem entendimento diverso do proferido na Douta Sentença recorrida, também referido na Douta Sentença recorrida, pronunciando-se sobre esta precisa questão do IVA, quando afirma, na sua fundamentação: "(...) Verifica-se, assim, ter o acórdão recorrido acolhido uma metodologia que, no fundo, tem como pressuposto a celebração válida do contrato de empreitada, e que, por partir do preço ajustado para a construção das duas moradias, inclui a
margem de lucro que o autor retiraria do negócio caso este fosse considerado válido, para além de ser acrescido de IVA, que no caso julgamos não ser devido, Afigura-se-nos, por isso, que a metodologia seguida pelas instâncias, para além de se revelar contraditória com o regime por nós defendido em matéria probatória, não se mostra conforme com o regime da nulidade do contrato definido no citado art. 289º. Com efeito, o que resulta do disposto neste artigo, conjugado com a matéria de facto dada como provada, é apenas e tão só que deve ser restituído ao autor o valor das obras por ele realizadas em cada uma das ditas moradias, à data em que abandonou a obra e que não chegaram a ser pagas pela ré, acrescido do valor de € 7.800,00, retido pelo ré. Excluídos desta restituição fica o valor correspondente ao IVA e ainda, tal como decidiram as instâncias, qualquer valor relativo a "trabalhos adicionais"; (...)"

F)- Impunha-se decisão diversa da tomada na douta Sentença recorrida, em concreto não determinar qualquer restituição de IVA; assim, e na medida em que na Douta Sentença recorrida é, da forma descrita, desconsiderada a eficácia ex nunc da declaração de nulidade proferida, isto em violação do disposto no nº 1 do artº 289º do Código Civil, que assim ficou violado na Douta Sentença recorrida, deve a mesma ser revogada e substituída por Douto

Acórdão que assim o fixe, abolvendo assim o R. da condenação ao pagamento desse IVA. Ainda subsidiariamente – erro de facto :

G) Como resulta de dos factos provados 6 a 12:, enquanto os trabalhos foram sendo prestados, o Réu, como acordado entre as partes, foi fazendo vários pagamentos por conta do preço final, através de tranches, pelo que em data não concretamente apurada, o Réu efetuou o pagamento à Autora da primeira tranche, no valor de 2.600,00EUR, em 14.12.2017, por conta da segunda fase de pagamento, o valor de 10.800,00EUR, em 21.12.2017, por conta da 3.ª fase de pagamento, o valor de 6.800,00EUR , em 12.01.2018, por conta da 3.ª fase de pagamentos, o valor de 2.000,00EUR, em 02.03.2018, por conta da 4.ª fase de pagamentos, da quantia de 5.500,00EUR e em 14.03.2018, o Réu efetuou o pagamento à Autora da quantia de 2.000,00EUR;
H) Ainda como resulta dos factos provados 24 e 29, desde data não concretamente apurada, os trabalhadores da Autora não compareceram para realizar os trabalhos aludidos em 13), 15), 19) e 20), sendo que EM18.04.2019, a Autora emitiu a fatura n.º ...1, com data de vencimento a 29.05.2019; I) Não consta, porém, da matéria de facto provada, que a A. tenha feito qualquer pagamento do IVA que incluiu na factura em referência, à Fazenda Pública;

J) para que a A. pudesse ter direito à restituição parcial como determinada pelo Tribunal, teria que ter sido por ela alegado e provado, atenta a repartição do ónus da prova fixada no artº 342º/1 do Código Civil, que procedeu a esse pagamento junto da Fazenda Pública, o que não sucedeu;
L) Ao Tribunal a quo não compete proceder à liquidação e cobrança do imposto, que é, isso sim, competência, como o determinam os artºs 28º do CIVA e 18º da Lei Geral Tributária, da Autoridade Tributária e Aduaneira;
M) Ao ordenar a restituição, à A., de IVA, à taxa de 23%, no montante de 6.658,89 €, que entendeu incidir sobre a quantia de 28.961,70 €, partindo do pressuposto, não demonstrado nos autos, que aquela teria pago pelo menos tal montante, a esse título, à Fazenda Pública, incorreu , a Douta Sentença recorrida, em erro manifesto sobre os pressupostos de facto da decisão, na medida em que para se ordenar tal restituição, deveria estar alegado e provado, nos autos, que a A. o fez, o que não sucedeu, erro esse que desde já expressamente se invoca;
N) Ao desconsiderar o facto de o sujeito passivo do imposto ser a A. e e não o R., incorreu também, a Douta Sentença recorrida, em erro sobre os pressupostos de direito da decisão que tomou, em violação do disposto, quer no artº 18º da Lei Geral tributária, quer nos artºs 2º/1/a) e 28º do CIVA, o que

também desde já expressamente se invoca;
Ainda subsidiariamente –inconstituicionalidade e inexistência jurídica

O) De qualquer modo, sempre e quando se entenda, diversamente, que o Tribunal a quo procedeu a um acto de liquidação e cobrança de IVA, então o disposto, quer no artº 289º/1 do Código Civil, quer no arts 2º da Lei de Organização do Sistema Judiciário, assim como o artºs 152º do CPCivil, interpretados, como o foram na Douta sentença recorrida, no sentido de que ao Tribunal Judicial é lícito, no acto de administrar justiça, proceder à liquidação e cobrança de IVA por efeito e na sequência da declaração de nulidade de um contrato de empreitada, são inconstitucionais por violação do princípio de separação de poderes, vertido para os artºs 2º, 111º, 199º e 202º, nºs 1 e 2, todos da Constituição da República Portuguesa, o que, por mera cautela, também expressamente se invoca;

P) Em qualquer caso, ao proceder a tal liquidação e cobrança coerciva através da Sentença, caso tenha sido esse o caso (o que, reafirma-se, julga-se não o ter sido), então o Tribunal sempre teria praticado um acto tributário de liquidação e cobrança que, pelo exposto, se encontra ferido de inexistência jurídica que, no caso, deve ser equiparada, por analogia, à incompetência aboluta do Tribunal, com a previsão, regime de arguição e consequências definidos nos artºs 96º a 99º do CPCIvil, devendo nessa medida o R. ser absolvido da instância quanto à liquidação e cobrança de IVA que possa estar contida na douta Sentença, por força do disposto no nº 1 do referido artº 99º, o que desde já expressamente se requer, embora a título subsidiário;

Q) Ainda que se entenda não ser aqui aplicável o regime da incompetência absoluta do Tribunal, sempre a douta Sentença recorrida seria, quanto a esta matéria, nula, ao abrigo do disposto no artº 615º/1/d), do Código de Processo Civil, na medida em que procedeu a actos tributários de liquidação e cobrança de imposto que, como acima se explanou, lhe está vedado fazer, o que também se invoca, subsidiariamente em relação à incompeteência absoluta acima invocada; sempre deveria, pois, a douta sentença recorrida ser, quanto mais não fosse, anulada na parte em que liquida o IVA, e fixa ao R. a obrigação de o pagar à A., o que expressamente se invoca;

Ainda subsidiariamente – caducidade do direito de liquidação de IVA

R) O direito a liquidação de IVA, que em concreto foi feita, ex novo, pelo Tribunal já havia caducado aquando da prolação da sentença, por força do

disposto no artº 45º, nº 2 da Lei Geral Tributária; assim, já nenhum imposto era devido aquando da mesma, salientando-se que tal caducidade é de conhecimento oficioso, o que foi desconsiderado pelo Tribunal a quo, pelo que a Douta Sentença recorrida violou o disposto no artº 45º/2 da lei geral Tributária, porque caducado o respectivo direito, o que desde já se invoca, ainda a título subsidiário de todos os demais fundamentos já invocados, razão porque deve ser revogada e substituída por Acórdão quer assim o fixe, o que desde já expressamente se requer, embora a título meramente subsidiário;

Ainda subidiariamente – erro de facto - apreciação da prova

S)- O R., ora recorrente, não se conforma com o julgamento da matéria de facto constante dos pontos 14, 17, 21 e 22 (catorze, dezassete, vinte e um e vinte e dois da matéria de facto provada) aqui dados por inteiramente reproduzidos, porquanto, seja da prova documental constante dos autos, seja da prova por depoimento em esclarecimentos de perito e e testemunhal produzidas, não resulta tal prova dos factos;

T)- Na análise crítica da prova produzida, e fundamentação quanto ao percurso de obtenção da verdade judiciária, para alicercar a fixação dos factos provados 14, 17, 21 e 22, veio a Mmª Juiz a quo assentar inteiramente a sua convicção no relatório pericial dos autos, desvalorizando inteiramente as suas insuficiências, assim como as contradições do depoimento de esclarecimentos feito pelo Senhor Perito em audiência de julgamento, assim como os depoimentos testemunhais das testemunhas CC e DD, isto no que respeita à consideração do tipo de trabalho, trabalhadores especializados, ajudantes e total de horas de trabalho que o somatórios das sua intervenções pressuporia para realizar os trabalhos assumidos mas não realizados, pela A., e, logo, os respectivos custos, o que reduziu, e em muito, a avaliação de tal parcela de obra.

U) Ao invés do que entende a sentença recorrida, não se fez prova, através do relatório pericial, nem aliás das declarações do Senhor perito, que o custo, a valores de 2018, constantes da matéria de facto provada 14, 17, 21 e 22 seja o que dela consta, não tendo, o segundo relatório pericial realizado esclarecido as ambiguidades de que o primeiro enfermava no que respeita è estimativa de custo de mão de obra;

V) Na resposta ao quesito –qual o preço de mercado de 2018, da mão de obra e dos materiais, necessários para efeitos de concretização do descrito em A) (a realização da úlrtima fase da obra), veio o senhor perito estabelecer, no quadro sinóptico que apresentou, uma estimativa de 14 dias de mão de obra

(preparação e montangem) a um custo de 100,00 € por dia, num total de 1.400,00 €; no mesmo quadro sinóptico e senhor perito prevê a realização de trabalhos de instalação de painel e remates, de construção de murete cumeeira em alvenaria de tijolo, de instalação de estrutura em tubo aço e material de fixação, .material de fixação, o que pressupõe a intervenção, pelo menos, de um pedreiro e de um serralheiro; Ou seja, nesse quadro sinóptico foram estimados 14 dias de trabalho a custo de 100,00 € por dia, o que pressupõe que está estimado o trabalho de uma só pessoa, durante quinze dias, e não várias, sem especificar se o custo diário de um pedreiro é equivalente ao de um serralheiro, ou pelo contrário, se é diverso; não se especifica, também, quantos dias serão atribuídas a um ou a outro; também se não especifica se inclui o trabalho de serventes(ajudantes) de cada um, ou não;
X)) Segundo as regras da experiência comum, atenta a natureza e dimensão dos trabalhos em causa, 15 dias de trabalho de uma única pessoa, seja ela quem for, são manifestamente insuficientes para a tarefa descrita, além do que o Senhor Perito excluiu o conhecimento de matéria que estava incluída no objecto da perícia -parte dos trabalhos previstos na terceira fase de pagamentos, designadamente algeroses, isolamento e remate-, defendendo-se invocando que tal não estava incluído no objecto da peritagem nem no orçamento junto aos autos, o que excluiu parte importante da avaliação pretendida, e quanto mais não seja por isso, retira fiabilidade ao relatório pericial como prova do valor dos trabalhos não realizados pela A.
Y)- A instâncias do mandatário do R. veio o senhor Perito admitir que não tem explicação para o critério que utilizou para apenas contabilizar catorze dias de trabalho, somando todos os trabalhadores envolvidos na realização dos trabalhos não efectuados, como resulta das declarações de parte por si prestadas (instituto media habilus net), gravadas em 24.03.2022, da parte da tarde, no 14º bloco de gravação do julgamento (com a refª digital, conforme entregue à A., nº 20200324154931_1781614_2870678), do seu minuto 18m26s ao seu minuto 22m39s, cuja transcrição é aqui dada por reproduzida;

Z) Tais afirmações foram manifestamente feitas de forma defensiva, acabando por admitir, o Senhor Perito, que não tem explicação para o número de horas de trabalho que contabilizou; ora, sabendo que o a maior, ou mesmo esmagadora, percentagem do custo do serviço em causa tem que ver com a mão de obra, esta admissão, feita pelo Senhor Perito, desvirtua todo o relatório pericial, o que foi completamente ignorado pela Mmª Juiz a quo, que, pelo contrário, validou e certificou as suas conclusões, isto apesar de não estar obrigada a tal, por força do disposto no artº 489º do CPCivil;

Aa) Por outro lado, o R. fez prova que é não é possível a realização dos trabalhos em causa em apenas catorze horas, considerando nelas incluídas todas as horas de todos os técnicos envolvidos, designadamente serralheiro e pedreiro, isto através do depoimento das testemunhas por si arroladas, CC e DD;
Ab) no que respeita à Testemunha CC, tal resulta do seu depoimento testemunhal (instituto media habilus net), gravado em 22 de Junho de 2022, de tarde, do minuto 12m03s de gravação do julgamento (com a refª digital, conforme entregue à A., nº 20220622143811_17816114_2870678) ao minuto 17m40s do mesmo bloco, no qual referiu que, para realizar os trabalhos em questão, na parte da construção civil seria necessário um pedreiro e um servente e na parte de serralharia um aplicador ajudante e um serralheiro, isto sem contar com a subida dos materiais; também esclareceu que só o trabalho de serralharia duraria pelo menos quinze dias, e o de pedreiro, para o telhado uma semana e meia, e no resto do trabalho eventualmente duas semanas ou três;

Ac) No que respeita à Testemunha DD, tal resulta do seu depoimento testemunhal (instituto media habilus net), gravado em 22 de Junho de 2022, de tarde, do minuto 15m 01s de gravação do julgamento (com a refª digital, conforme entregue à A., nº 20220622151431_1781614_2870678) ao minuto 20m20s. do mesmo bloco, no qual referiu que para a realização dos trabalhos em apreço nos presentes autos seria necessário um serralheiro, um ajundante, um pedreiro e servente, além de pessoas para ajudar a subir os ferros, sendo que o pedreiro e o servente deveriam lá andar por duas semanas , pelo menos, e o serralheiro também pelo menos duas semanas, ou mais, sendo que em 2018 quer os pedreiros quer os serralheiros receberiam entre 80 e 120 €;
Ad) Não foi produzida prova, que conduzisse à fixação, como provados, dos factos enunciados em 14, 17, 21 e 22 dos factos provados, pelo que ocorreu erro de julgamento quanto à essa matéria de facto, em violação do disposto no artº 607º do CPCivil, que impõe a reanálise da respectiva prova, e subsequente fixação dos mesmos como não provados;

Ae)- Dos elementos factuais existentes nos autos e da prova produzida, se impunha uma decisão diferente da que foi tomada, tendo ficado assim violado o disposto no artigo 615º, nº1, al. b) e c) do C. P. Civil, sendo certo que constam do processo elementos que, só por si, implicam uma decisão diversa da proferida e, que, com toda a certeza, por mero lapso não foram tidos em consideração, pelo que existe um lapso manifesto na prolação da decisão, nos termos do disposto no artigo 616º, n.º2 al. b) do C. P. Civil, existindo também

elementos no processo que não foram, na sua totalidade, tidos em conta e apreciados (violando-se o disposto no artigo 615º n.º 1, al. d).

Af) Os assinalados erros de julgamento impõem, como acima se explanou, a revogação da Douta Sentença recorrida e a sua substituição por Acórdão que fixe, desde logo e sem mais, que se não encontra apurado o valor dos trabalhos
não efectuados pela A., com as legais consequências, o que aqui expressamente também se requer, embora a título meramente subsidiário; [...]».

*

A Apelada, respondendo à alegação de recurso, defendeu a improcedência do mesmo e a confirmação da decisão da 1ª Instância.

*

C) - Em face do disposto nos art.ºs 635º, nºs 3 e 4, 639º, nº 1, ambos do NCPC, o objecto dos recursos delimita-se, em princípio, pelas conclusões dos recorrentes, sem prejuízo do conhecimento das questões que cumpra apreciar oficiosamente, por imperativo do art.º 608º, n.º 2, "ex vi" do art.º 663º, nº 2, do mesmo diploma legal.

Não haverá, contudo, que conhecer de questões cuja decisão se veja prejudicada pela solução que tiver sido dada a outra que antecedentemente se haja apreciado, salientando-se que, "questões", para efeito do disposto no n.º 2 do artº 608º do NCPC, são apenas as que se reconduzem aos pedidos deduzidos, às causas de pedir, às excepções invocadas e às excepções de que oficiosamente cumpra conhecer, não podendo merecer tal classificação o que meramente são invocações, "considerações, argumentos, motivos, razões ou juízos de valor produzidos pelas partes"[4] e que o Tribunal, embora possa abordar para um maior esclarecimento dos litigantes, não está obrigado a apreciar.

Assim, as questões a solucionar no presente recurso, para além da atinente às nulidades invocadas pelo Réu (do encerramento da audiência de julgamento ocorrido com a leitura de sentença, e desta última, por não se ter decidido, deferir, ou indeferir uma 2ª perícia (artºs 152º/1 e 615º/1/d)), quer, ainda, e outros vícios imputados à sentença relacionados com a colocação, a cargo do R., da quantia de 6.658,89EUR a título de IVA -, consistem em saber, se é de alterar a decisão proferida quanto à matéria de facto, e se, em face da matéria

de facto que se tiver como fixada, é de revogar, ao menos parcialmente, a sentença recorrida.
* **II - Fundamentação:**

A) - Na sentença da 1.ª Instância, no que concerne aos factos que aí se entenderam como provados e à factualidade que se considerou como não provada, consignou-se o que se passa a transcrever:

«Factos provados

Com relevância para a presente ação, foram considerados provados os seguintes factos:

1) A Autora dedica-se à construção de edifícios residenciais (habitação unifamiliar e multifamiliar) e não residenciais (edifícios cobertos para a produção industrial, hospitais, escolas, edifícios para escritórios, hotéis, armazéns, edifícios comerciais, restaurantes, edifícios dos aeroportos, edifícios para desportos em locais cobertos, piscinas cobertas, garagens, edifícios para fins religiosos e outros), executados por conta próprio ou em regime de empreitada ou subempreitada, de parte ou de todo o processo de construção, incluindo também a ampliação, reparação, transformação e restauro de edifícios e a montagem de edifícios pré-fabricados.

2) No âmbito da sua atividade e a solicitação do Réu, em data não concretamente apurada, mas no ano de 2017, a Autora acordou com o Réu (este por intermédio do seu pai, EE) na execução da construção uma moradia, mediante o pagamento por este do preço total de 35.000,00EUR, acrescido de IVA à taxa legal em vigor.
3) Por força do acordo mencionado em 2), a Autora obrigou-se a realizar os seguintes serviços:
- Demolição de moradia existente até à pedra; transporte de entulhos sobrantes para cazadouro autorizado;

- Construção de moradia em grosso, conforme projeto existente; - Divisão de paredes interiores em alvenaria e isolamento;
- Paredes exteriores duplas com wallmate no meio;

- Construção de paredes interiores com tijolo de 11 simples;

- Colocação de painel sandwich na cobertura, em telhado acabado e rematado.
4) A Autora apresentou ao Réu o documento escrito denominado “Orçamento n.° 33/2017” - o qual se encontra junto aos autos com a oposição e que aqui se

dá por integralmente reproduzido para todos os legais efeitos - no qual consta, designadamente:

5)Em 23.11.2017, por documento escrito e assinado, a Autora e o Réu acordaram num plano de pagamentos, da seguinte forma:
- 1.ª fase de pagamento: demolição total da casa primitiva, no valor de

2.600,00EUR;

- 2.ª fase de pagamento: construção da estrutura/esqueleto – até à 1.ª placa, incluindo placa térrea aligeirada e dreno, no valor de 10.800,00EUR;
-3.ª fase de pagamento: construção e finalização da estrutura até ao telhado incluindo platibanda, finalização do betão, no valor de 10.800,00EUR;
-4.ª fase de pagamento: construção de toda a alvenaria do edifício, paredes interiores e exteriores e colocação de cobertura de 3 cm de painel sandwich e devidamente isolado e rematado, chapas, algerozes ou outros – 10.800,00EUR.
6)Enquanto os trabalhos foram sendo prestados, o Réu, como acordado entre as partes, foi fazendo vários pagamentos por conta do preço final, através de tranches.
7)Em data não concretamente apurada, o Réu efetuou o pagamento à Autora da primeira tranche, no valor de 2.600,00EUR.
8)Em 14.12.2017, o Réu efetuou o pagamento à Autora, por conta da segunda fase de pagamento, o valor de 10.800,00EUR.
9)Em 21.12.2017, o Réu efetuou o pagamento à Autora, por conta da 3.ª fase de pagamento, o valor de 6.800,00EUR
10)Em 12.01.2018, o Réu efetuou o pagamento à Autora, por conta da 3.ª fase de pagamentos, o valor de 2.000,00EUR.
11)Em 02.03.2018, o Réu efetuou o pagamento à Autora, por conta da 4.ª fase de pagamentos, da quantia de 5.500,00EUR.

12)Em 14.03.2018, o Réu efetuou o pagamento à Autora da quantia de 2.000,00EUR.
13)Dos trabalhos acordados e aludidos em 3), a Autora não efetuou, designadamente, os trabalhos referentes à colocação do painel sandwich na cobertura em telhado acabado e rematado.

14)Em 2018, o preço total de mão-de-obra e materiais para colocação da cobertura de 3cm em painel sandwich, em telhado devidamente isolado e rematado, chapas, algeroz ou outros era no total de 5.210,00EUR, correspondente a 3.810,00EUR de materiais e de 1.400,00EUR de mão de

obra, sem IVA.
15)Nos trabalhos acordados referidos em 3), encontra-se incluindo a execução das bordaduras (ou saliências) em redor das janelas e das portas.
16)A Autora não efetuou os trabalhos referidos em 15).

17)Em 2018, o valor de mão de obra e materiais para realizar as bordaduras ou saliências ao redor das portas e janelas aludidas em 15), na obra, era de 666,30EUR, sem IVA.
18)Nos trabalhos acordados referidos em 3) encontrava-se incluído o fecho das caixas de estore e a execução das juntas entre a placa cimeira e o tijolo.
19)A Autora não efetuou o fecho das caixas de estore referidas em 18).

20)A Autora não executou as juntas entre a placa cimeira e o tijolo referidas em 18).
21)Em 2018, o valor para efetuar a junta entre a "placa cimeira" e o tijolo, era no total de 132,00EUR, correspondendo a 66,00EUR de mão-de-obra.
22)A execução das caixas de estore referidas em 18), correspondendo a duas, tem um valor unitário de 40,00EUR, correspondendo a 20,00EUR de material e 20,00EUR de mão de obra.
23)Em data não concretamente apurada, o pai do Réu, em representação deste, interpelou o legal representante da Autora, FF, para que fosse terminar a obra.
24)Desde data não concretamente apurada, os trabalhadores da Autora não compareceram para realizar os trabalhos aludidos em 13), 15), 19) e 20).
25)Na sequência do aludido em 24) e atendendo às condições atmosféricas verificadas, de chuva, o Réu teve de adjudicar a outros trabalhadores a execução dos trabalhos aludidos em 13), 15), 19) e 20)
26)Na sequência do aludido em 25), o Réu teve de adquirir o painel sandwich e
outros materiais necessários à execução dos trabalhos aludidos em 13), 15), 19) e 20) tendo despendido para o efeito a quantia total de 6.577,03EUR.
27)A Autora procedeu à demolição de todas as paredes existentes da construção que se encontrava anteriormente no local.

28)No decurso da execução dos trabalhos pela Autora, o Réu colocou outros trabalhadores a executar trabalhos, tais como o eletricista e o canalizador.
29)Em 18.04.2019, Autora emitiu a fatura n.º ...1, com data de vencimento a 29.05.2019, na qual consta, designadamente:

30)Após a receção da fatura aludida em 29), o Réu, por intermédio do seu pai,

remeteu à Autora, missiva datada de 24.04.2019, transmitindo-lhe, designadamente, que:

Quanto ao assunto em referência, somos a interpelar essa sociedade ao seguinte
- Segundo o V/orçamento nº ...17, de 14.11.2017, a última fase de realização da obra que Vª Exª iniciou, seria a colocação de painel sanduíche na cobertura em telhado acabado e rematado.
- Porem, desde Março de 2018 nunca mais compareceram na obra, não tendo efectuado tais trabalhos - Assim, a facturação apresentada não corresponde aos trabalhos efectivamente realizados, pelo que dela desde já se reclama expressamente, em representação do meu filho menor, AA, para lodos os efeitos legais.
- Acresce que foi entregue, por conta dos trabalhos agora facturados, em várias parcelas, a quantia total de 29.700,001 (vinte e nove mil c setecentos Euros):
- Porem, apesar de emitidas declarações comprovativas do pagamento, não foram emitidos quaisquer recibos.
-Assim, venho, em representação do meu filho menor, AA, interpelar Vªs Exªs à emissão dos respectivos recibos, referentes às datas em que efectivamente recebeu as várias quantias parcelares,

-Isto sem prejuízo, obviamente, do estorno daquilo que foi pago em excesso a Vªs. a liquidar posterior e oportunamente.

31)A Autora, por intermédio do seu mandatário, remeteu uma missiva, datada de 22.05.2019, ao pai do Réu, na qualidade de legal representante deste, no qual lhe transmitiu, designadamente:

Fomos mandatados pela N/cliente A..., Unip., Ld.ª para tratar de todos os assuntos

respeitantes à relação contratual estabelecida entre ambos, designadamente, para proceder à cobrança

judicial de uma dívida da S/Responsabilidade, relativa ao contrato de empreitada, executado na

sequência do orçamento n.º ...17, que originou a emissão da factura ...1, a 18.04.2019, com

vencimento a 29,05.2019. no montante de 36.900,00 € (trinta e seis mil e novecentos euros), a que

acresce a quantia de € 150,00. a titulo de despesas administrativas, em virtude de não ter pago a

quantia em divida na data do respectivo vencimento.

Assim, aguardamos que dentro do prazo de dez dias, a contar da recepção da presente carta, V.ª Ex.ª

proceda à regularização integral da referida quantia em dívida.

Para o efeito, deverá V.ª Ex.ª contactar este escritório, através dos números de contacto referidos em

rodapé.

Caso a divida supra mencionada não se mostre regularizada no prazo anteriormente referido,

intentaremos, sem mais e de imediato, a competente acção judicial, requerendo, inclusivamente a

V/insolvência se necessário for.

A titulo de mera cordialidade, esclarece-se que inexistiu qualquer abandono de obra, mas sim,

incumprimento da V/Parte ao terem contratado e colocado em obra terceiros que executaram obras,

servindo-se do alvará da N/Cliente.

O que, contudo, não foi impedimento para que as obras, objecto de contrato de empreitada, tivessem

sido executadas pela N/Cliente, correspondendo a factura apresentada aos trabalhos efectivamente

executados.

Informamos que, o recibo apenas poderá ser emitido após pagamento.

32)O Réu, por intermédio do seu pai, remeteu ao mandatário da Autora, missiva datada de 06.06.2019, transmitindo-lhe, nomeadamente, que:

Reitero, em representação do meu filho menor, o seguinte:

- Segundo o orçamento n° ...17, de 14.11.2017, a última fase de realização da obra que o

S/Cliente iniciou, seria a colocação dc painel sanduíche na cobertura em telhado acabado e rematado.

- Porém, desde Março de 2018 nunca mais compareceram na obra, não tendo efectuado tais trabalhos.

- Assim, a facturação apresentada não corresponde aos trabalhos efectivamente realizados, pelo que

dela oportunamente se reclamou expressamente, em representação do meu filho menor, AA

GG, para todos os efeitos legais.

- Acresce que foi entregue, por conta dos trabalhos agora facturados, em várias parcelas, a quantia

total dc 29.700,00 € (vinte e nove mil e setecentos Euros), existindo declarações assinadas nelo seu

cliente: porém não foram emitidos quaisquer recibos A tentativa dc cobrança de quantias já pagas,

pelo legal representante da S/Cliente, quando este bem sabe que já recebeu, pode constituir crime de

burla, ou mesmo de extorsão, e não deixarei de participar criminalmente se esta tentativa dc

cobrança do já pago continuar.

-Isto sem prejuízo, obviamente. do estorno daquilo que foi pago em excesso, a liquidar posterior e

oportunamente, assim como da indemnização pelos prejuízos da conduta do legal representante da

S/Cliente.

Não deixarei, também, de participar á Autoridade Tributária da não emissão de facturas quando o

deveriam ter sido, assim como às autoridades do ambiente da recusa, reiterada, do seu cliente, em

apresentar as necessárias guias de depósito de entulho que este removeu da obra em referência.

Acresce que é inteiramente falso que tenha sido feita indevida utilização do alvará da S/Cliente, assim

como que me tenha apropriado de equipamentos propriedade deste.

Fico, pois, a aguardar a emissão dos recibos em causa, sem receio de qualquer medida judicial que a

S/Cliente utilize, de má-fé, e que por isso não deixará de ter a devida e merecida resposta.

33)Em 11.05.2018, o Réu, por intermédio do seu pai, remeteu à Autora email, com o seguinte teor:

Boa tarde, refere-se ao que já foi pago e que consta do plano faseado de pagamentos?

Sugiro que veja bem todos os e-mails que lhe enviei, nalgum deles tem o plano dos vários

pagamentos, inclusive os de Novembro e Dezembro de 2017, caso não o tenha, envio de novo em

anexo, lá tem as datas e os valores dos pagamentos, assim como as datas de conclusão da obra que

não respeitou,

assim sendo, uma vez que está na disposição de facturar o que foi recebido, agradeço que o faça

sempre de acordo acordo com as datas em que esses valores foram recebidos, ou seja, na data exacta

correspondente a cada entrega.

Sem outro assunto de momento, subscrevo-me com os melhores cumprimentos.

AA

34)Em resposta ao email referido em 33), a Autora remeteu ao pai do Réu email, datado de 11.05.2018, com o seguinte teor:

Exmos. Srs.,

Solicitamos a V.Exas. o envio de dados necessários para facturação de trabalhos. Melhores

cumprimentos.

A Gerência

35)Em resposta ao email aludido em 34), o Réu, por intermédio do seu pai, remeteu à Autora o email, datado de 11.05.2018, com o seguinte teor:

Exm°s Senhores A..., Ltda, uma vez que não obtivemos resposta ao e-mail por nós

enviado no dia 4 de Abril, dou por encerrado o contrato com Vas Exas, consideramos que houve

abandono da obra, assim, desta forma, iremos entregar ao nosso advogado, toda a documentação e

provas, com objectivo de resolvermos o contrato com essa firma.
Sem outro assunto de momento.

AA

36)Não obstante o mencionado em 29), 31) e 33), a Autora nunca emitiu os recibos referentes às quantias pagas pelo Réu.
* Factos não provados
Com relevância para a presente decisão, não ficaram provados os seguintes factos:
a)A Autora efetuou o fecho das caixas de estore e das juntas entre as placas cimeira e o tijolo.
b)A Autora efetuou todos os trabalhos elencados no orçamento referido em 4).
c)A Autora e o Réu acordaram que as paredes de pedra que existiam no local iriam ser mantidas.
d)Os trabalhos referidos em 27) e a reconstrução dessas paredes, com betão, pilares e alvenaria, não se encontravam incluídos no preço acordado entre as partes.
e)Os trabalhos referidos em 27) não se encontram incluídos na fatura aludida em 29).
f)Os trabalhos referidos em 28) foram realizados servindo-se do alvará emitido à Autora.

g)Em face da Autora não ter dado autorização ao Réu para realizar trabalhos servindo-se do alvará emitido à mesma, o Réu assumiu expressamente à Autora que o próprio iria proceder ao término dos trabalhos, porquanto lhe ficava mais barato.
h)Os trabalhos aludidos em 15) não fazem parte do "tosco", não se encontrando comtemplados no orçamento aludido em 4).
i)O Réu nunca interpelou a Autora para terminar os trabalhos.
j)A Autora sempre assumiu perante o Réu que iria terminar os trabalhos. k)A factualidade consignada no ponto n.º 24) ocorreu em abril de 2018.
l)A Autora despendeu a quantia de 600,00EUR no pagamento de honorários com o seu mandatário.

*

A restante matéria alegada pelas partes e que não é acima valorada como provada ou não provada ou corresponde a matéria conclusiva, a apreciação sobre o aspeto jurídico ou não tem qualquer relevo para a decisão da causa.».
*

B) – A questão da falta de decisão do Tribunal "a quo" quanto à realização de uma 2ª perícia.
Apresentado o relatório pericial e tendo o Réu, entre o mais, reclamado do mesmo e, simultaneamente, requerido a realização de uma 2ª perícia, a Mma. Juiz atendendo à reclamação, determinou que o Sr. Perito prestasse os esclarecimentos solicitados pelo Réu, mas relegou para ocasião posterior a decisão sobre a realização de uma 2ª perícia.
O Réu foi disto notificado, assim como o foi do relatório complementar do Sr. Perito, tendente a dar resposta ao solicitado na reclamação.
Ora sendo certo que jamais veio a ser proferida decisão sobre a realização da 2ª perícia, certo é, também, que o Réu não mais se referiu a esta antes de proferida a sentença final, só o tendo feito na alegação de recurso, para sustentar que, uma vez que o Tribunal não se pronunciara sobre a realização da segunda perícia, quer o encerramento da audiência de julgamento ocorrido com a leitura de sentença, quer esta última, são nulos, devendo ordenar-se a remessa dos autos para a 1ª instância para realização dessa 2ª perícia.
Ora, por certo que, se o Réu tivesse nisso então interesse, a boa fé e o dever de colaboração com o Tribunal fariam com que, pelo menos, antes de se entrar na fase das alegações finais, o Ilustre Mandatário do Réu, lembrasse o Tribunal que ficara pendente a decisão sobre realizar, ou não, a requerida 2ª perícia. Não foi esse o caminho que o Réu seguiu e compreende-se que não o

tenha sido, porque, como se demonstrará, perdeu o interesse quanto à realização da diligência e só veio invocar a omissão do tribunal, quando, constatando que a sentença final o condenou no pagamento à Autora que acima se referiram, encontrou nessa omissão um meio de destruir uma sentença que era contrária aos seus interesses.
Vejamos.

Como já acima referimos, o Réu, notificado do relatório complementar do Sr. Perito, Engº BB, tendente a prestar os esclarecimentos solicitados na sua reclamação, não mais se referiu à necessidade de se proceder a uma 2ª perícia. Mas não é só esse comportamento omissivo que é de notar, salientando-se, mais, o seguinte:
- Subsequentemente a ter na sua posse os esclarecimentos que, por escrito, o Sr. Perito deu nesse relatório complementar, o Réu veio requerer, em 9/12/2021, que "…o Exmº Senhor Perito compareça na audiência final para que possa prestar, sob juramento, esclarecimento quanto a várias questões que se colocam no relatório pericial junto aos autos após reclamação…" (o que veio a ser deferido por despacho de 14/12/2021);
- E isso veio a acontecer, tendo o Ilustre Mandatário do Réu, em audiência final (sessão de 24/03/2022), instado o Sr. Perito, para que prestasse esclarecimentos face ao constante do relatório pericial e respectivo complemento (Cfr. v.g., pontos 57.3 e 57.6 da alegação de recurso).
- Posteriormente, na sessão de 22/06/2022, que precedeu a sessão de 07/07/2022 (sessão esta em que foi lida a sentença e onde não estava presente qualquer um dos Ilustres Mandatários das partes), procedeu-se à inquirição de várias testemunhas e, subsequentemente, fez-se constar da acta o seguinte:

«[…] *finalizada a produção de prova, a Mm.ª Juiz de Direito, nos termos do disposto no art.º 4.º, n.º 6, do Decreto-lei nº 269/98, de 1 de setembro, concedeu a palavra para uma breve alegação oral.*
Alegações da ilustre mandatária da autora: H@bilus Media Studio (15:47 a 16:06). Alegações do ilustre mandatário da ré: H@bilus Media Studio (16:06 a 16: 35)." Após a Mm. ª Juiz de Direito proferiu o seguinte despacho:
Para melhor análise, quer da factualidade, quer da questão jurídica em causa nos presentes autos, suspende-se, aqui, a presente audiência e, para a sua continuação, com a leitura da sentença, designa-se o próximo dia 07 de julho de 2022, pelas 13h50m, data já acordada com os Ilustres Mandatários das partes.
*

O despacho foi notificado aos presentes que disseram ficar cientes. […]».

Ora, daqui resulta, que, sem a realização de uma 2ª perícia, o ilustre Mandatário do Réu, entendeu que estava habilitado a proceder ao julgamento e, com a prova que aí foi produzida, incluindo a respeitante à perícia efectuada – relatório pericial, complemento a este e prestação dos esclarecimentos, em audiência, pelo Sr. Perito – estava em condições de, sem mais diligências instrutórias – pois que não as requereu e a acta de 22/06/2022 é bem ilustrativa de que estas não iriam ter lugar oficiosamente – de produzir alegações finais e de aguardar a sentença que foi aprazada para a sessão de 07/07/2022, data esta que obteve a sua concordância e a da Ilustre Mandatária da Autora.
Salienta-se, ainda, que, estando nos autos apenas o relatório pericial e o complemento com os esclarecimentos prestados por escrito, em função da reclamação a esse relatório, o requerimento do Réu de 9/12/2021 - sem qualquer referência à falta de decisão quanto à realização da 2ª perícia -, para que o "Exmº Senhor Perito compareça na audiência final para que possa prestar, sob juramento, esclarecimento quanto a várias questões que se colocam
no relatório pericial junto aos autos após reclamação…", só faz sentido, como tudo o resto que se acabou de expor, entendendo-se que o Réu, tacitamente, prescindiu da realização da 2ª perícia e, consequentemente, que também renunciou, tacitamente, quanto à arguição da omissão de despacho a decidir quanto a essa 2ª perícia.
Face a essa declaração tácita de renúncia, que se deduz, note-se, não do mero silêncio do Réu quanto à diligência em causa, mas do comportamento concludente do Réu nesse sentido, descrito "supra", (cfr. artºs 217º, nº 1 do CC e 197º, nº 2, do NCPC), está vedado ao Apelante arguir, em alegação de recurso, a omissão do Tribunal "a quo" quanto à realização de uma 2ª perícia, bem como a nulidade que invoca, com arrimo nos artºs 152º/1 e 615º/1/d), do NCPC, quanto ao encerramento da audiência de julgamento ocorrido com o acto de leitura de sentença, assim como da própria sentença.

Improcede, pois, a nulidade arguida pelo Apelante. Sustenta o Apelante, em 1ª via subsidiária:
«[…] *na Douta Sentença recorrida, entendeu-se que também deve ser restituído o valor correspondente ao IVA devido e calculado sobre o mesmo, isto por ter considerado "que este é devido ao Estado, por imposição legal, tendo de ser cobrado pela Autora e não se encontrando englobado no valor acordado, bem como não se encontrando a mesma isenta de deste imposto."*

10- O recorrente não se conforma com este entendimento, na medida em que tal considerando desconsidera a eficácia ex nunc, que a esta nulidade contratual está conferida pelo acima mencionado e transcrito nº 1 do artº 289º do Código Civil. […]».
E dá o exemplo do entendimento seguido pelo STJ, no Acórdão de 16/05/2019 (Revista nº 2966/16.0T8PTM.E1.S2), onde se escreveu:

«[…] *declarada a nulidade do contrato de empreitada, por vício de forma, impõe-se, apenas e tão só, nos termos previstos no nº1 do art. 289º do C. Civil, determinar a*
restituição daquilo que tiver sido prestado pelo autor à ré – no caso o valor das obras realizadas até à data em que abandonou a obra e não pagas, por não ser possível a sua restituição em espécie -, tudo se passando como se o negócio não tivesse sido realizado. Ora, o que aconteceu no caso dos autos foi que, apesar da sentença apelada ter também assim concluído, nela acabou-se por calcular o valor destas obras como se de um contrato válido se tratasse (…)
(…)

Verifica-se, assim, ter o acórdão recorrido acolhido uma metodologia que, no fundo, tem como pressuposto a celebração válida do contrato de empreitada, e que, por partir do preço ajustado para a construção das duas moradias, inclui a margem de lucro que o autor retiraria do negócio caso este fosse considerado válido, para além de ser acrescido de IVA, que no caso julgamos não ser devido.
Afigura-se-nos, por isso, que a metodologia seguida pelas instâncias, para além de se revelar contraditória com o regime por nós defendido em matéria probatória, não se mostra conforme com o regime da nulidade do contrato definido no citado art. 289º. Com efeito, o que resulta do disposto neste artigo, conjugado com a matéria de facto dada como provada, é apenas e tão só que deve ser restituído ao autor o valor das obras por ele realizadas em cada uma das ditas moradias, à data em que abandonou a obra e que não chegaram a ser pagas pela ré, acrescido do valor de € 7.800,00, retido pelo ré. Excluídos desta restituição fica o valor correspondente ao IVA e ainda, tal como decidiram as instâncias, qualquer valor relativo a "trabalhos adicionais". […]».
Ora, na sentença impugnada, consignou-se:

«[…] *No caso dos autos, importa atender a que dos serviços acordados e cujo preço foi globalmente convencionado pelas partes, somente não ficou por efetuar o telhado em painel sandwich, que tem o custo de 5.210,00EUR, a execução das bordaduras/saliências no valor de 666,30EUR, a execução das juntas e das caixas de estore, no valor de*

172,00EUR, ou seja, no valor total de 6.048,30EUR (por reporte a 2018, i.e. ao ano em que as mesmas deveriam ser realizadas).

Destarte, ao valor acordado deverá ser subtraído o valor dos trabalhos não efetuados (i.e. 6.048,30EUR), donde resulta, a contrario, o valor dos trabalhos efetuados, i.e. de 28.951,70EUR (35.000,00EUR-6048,30EUR), o qual deverá ser restituído à Autora, atenta a nulidade do contrato e considerando que os trabalhos efetuados não são passíveis de restituição em espécie.
Com efeito, deve ser restituído à Autora o valor das obras pela mesma executadas, que corresponderá ao valor de 28.951,70EUR, porquanto deverá ser tido, para estes efeitos, o valor acordado entre as partes. Note-se que, os efeitos da declaração de nulidade decorrem da lei, mas a vontade das partes condiciona os deveres de restituição cujo conteúdo resulta, no essencial, da estipulação das partes no negócio inválido.
Acresce que, ao valor de 28.951,70EUR deverá ainda ser restituído o valor correspondente ao IVA devido e calculado sobre o mesmo, considerando que este é devido ao Estado, por imposição legal, tendo de ser cobrado pela Autora e não se encontrando englobado no valor acordado, bem como não se encontrando a mesma isenta de deste imposto.
Refira-se que o IVA é devido pelo dono da obra – sendo que posteriormente o montante de imposto exigível deverá ser entregue ao Estado pelo empreiteiro – porquanto como decorre do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do CIVA o imposto é devido e torna-se exigível no momento da realização das prestações de serviços, atuando o empreiteiro, pois, como mero cobrador do imposto, devendo este emitir obrigatoriamente uma fatura (cf. artigos 2.º, n.º 1, alínea a), 29.º, n.º 1, alínea b), do CIVA).

Assim, é devido pelo Réu à Autora o valor de 6.658,89EUR a título de IVA, calculado à taxa de 23% sob a quantia de 28.951,70EUR (cf. artigo 18.º, do CIVA).
Ao valor total a restituir à Autora, por conta da declaração de nulidade do negócio jurídico, deverá compensar-se o valor já efetivamente pago pelo Réu (i.e. 29.700,00EUR), pelo que deverá o Réu pagar à Autora a quantia de 5.910,59EUR (i.e.35.610,59EUR – 29.700,00EUR). […]».

Ora, considerando-se, pelas razões aí notadas, ser de perfilhar o entendimento acima referido, seguido no Acórdão do STJ, de 16/05/2019, de não comtemplar o IVA nos casos em que, por ser o contrato nulo, as consequências são as que resultam do nº1 do art. 289º do CC, e não as que resultariam do

incumprimento de um contrato válido, afigura-se-nos que o Réu não deve ser aqui ser onerado com a quantia que seria devida a título de IVA. Assim, não será devido pelo Réu à Autora o valor de 6.658,89EUR a título de IVA, calculado à taxa de 23% sob a quantia de 28.951,70EUR (cf. artigo 18.º, do CIVA).
Ora, não sendo de adicionar, ao valor de valor de 28.951,70EUR, os 6.658,89EUR a título de IVA, e devendo compensar-se o valor de 29.700,00EUR, efectivamente pago pelo Réu, temos que este valor supera aqueloutro, pelo que nada será devido pelo Réu à Autora no âmbito desta acção. Daqui resulta que a Apelação procede, improcedendo a acção, sendo, consequentemente, de, mantendo a sentença recorrida na parte que declara nulo o contrato de empreitada "sub judice" (e na parte em que absolve o Réu), revogar a mesma quanto à condenação do Réu a pagar à Autora a quantia total de 5.910,59EUR e a quantia correspondente a juros de mora, disso absolvendo o Réu, mais se revogando a sentença quanto à condenação do Réu em custas, que ficam a cargo da Autora.
Em função do ora exposto queda-se prejudicada a análise das restantes questões, que, a título subsidiário, foram suscitadas no recurso.
* **III - Decisão:**
Em face de tudo o exposto, **acordam os Juízes deste Tribunal da Relação** em, mantendo a sentença, no restante, nos termos acima expostos, na procedência da Apelação, revogar a sentença:
- Na parte em que condena o Réu a pagar à Autora a quantia total de 5.910,59EUR e a quantia correspondente a juros de mora, disso absolvendo o Réu;
- Na parte em que condena o Réu nas custas da acção, que ficam, integralmente, a cargo da Autora.

*

Custas do Recurso, pela Apelada (artºs 527º, nºs 1 e 2, 607º, nº 6, 663º, nº 2, todos do NCPC).
* 12/4/2023[5]
*

(Luiz José Falcão de Magalhães)

(António Domingos Pires Robalo)

(Sílvia Maria Pereira Pires)

[1] *Segue-se a grafia anterior ao Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 1990, respeitando-se, em caso de transcrição, a grafia do texto original.*
[2] *Transcrição de extracto do relatório da sentença recorrida.*

[3] *As ora transcritas são já as oferecidas pelo Apelante, na sequência de convite do ora Relator.*
[4] *Acórdão do STJ, de 06 de Julho de 2004, Revista nº 04A2070, embora versando a norma correspondente da legislação processual civil pretérita, à semelhança do que se pode constatar, v.g., no Ac. do STJ de 13/09/2007, proc. n.º 07B2113 e no Ac. do STJ de 08/11/2007, proc. n.º 07B3586, todos estes arestos consultáveis em "http://www.dgsi.pt/jstj.nsf?OpenDatabase".*
[5] *Processado e revisto pelo Relator.*