

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 3176/19.0T8GMR.G2.S1

Relator: JORGE ARCANJO

Sessão: 10 Abril 2024

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: NEGADA A REVIATA

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

CONTRATO DE EMPREITADA

DIREITOS DO DONO DA OBRA

DEFEITO DA OBRA

NULIDADE DE ACÓRDÃO

OMISSÃO DE PRONÚNCIA

DIREITO PROBATÓRIO MATERIAL

DOCUMENTO ESCRITO

ADMISSIBILIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL

FORMALIDADES AD PROBATIONEM

FORMALIDADES AD SUBSTANTIAM

DECLARAÇÃO TÁCITA

REVOGAÇÃO

ABUSO DO DIREITO

VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM

BOA -FÉ

Sumário

I- Num contrato de empreitada em que as partes reduziram a documento escrito e nele clausularam que os trabalhos a mais teriam de ser acordados por escrito entre ambas as partes, provando-se que, no decurso da mesma, o dono da obra , por diversas vezes, solicitou à empreiteira alteração, que consistia em trabalhos a mais ao plano previamente convencionado, e que aquele as aceitou e autorizou, sendo objecto de autos de mediação, é legitimo concluir-se que as partes revogaram tacitamente a cláusula do contrato que previa a redução a escrito do acordo sobre trabalhos a mais.

II- Revogada tal cláusula, é admissível a utilização de todos os meios de prova para apuramento da realização dos trabalhos a mais.

II- Tendo o dono da obra pedido e aceitado as obras a mais, sem que as tivesse questionado, ao vir agora, apenas quando confrontado com a acção judicial movida pela Autora, arguir a falta de redução a escrito e violação da cláusula que previa a sua redução a escrito, está a agir com manifesto abuso de direito (art.334 CC), na modalidade de “venire contra factum proprium”.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

I - RELATÓRIO

1.1.- A Autora -**Tecnocampo - Sociedade de Construções e Obras Públicas, SA.**, - instaurou acção declarativa, com forma de processo comum, contra o Réu - **AA.**

Alegou, em resumo:

Por contrato escrito, outorgado em 20/10/2017, o Réu deu de empreitada à Autora a obra de reabilitação da sua moradia unifamiliar, sita em ..., ..., pelo preço global de € 41.256,07.

No decurso dos trabalhos o Réu solicitou alterações ao caderno de encargos que consistiu em trabalhos a mais ao plano convencionado, as quais foram executadas e aceites, tendo sido objecto de auto de medição, importando em € 65.915,58.

O Réu não pagou a totalidade do preço.

Pedi a condenação do Reu a pagar-lhe a quantia dee € 85.000,87, acrescida de IVA, e juros de mora, à taxa legal.

1.2. O Réu contestou alegando que apenas foram feitas duas alterações - aumento da área exterior a revestir e colocação de caixilharia de alumínio, sendo que a obra foi realizada com defeitos, sendo credor do montante de € 64.904,05.

Pediu em reconvenção a compensação e a condenação da Autora a pagar-lhe o remanescente de € 16.319,24.

1.3. – Realizada audiência de julgamento, foi proferida sentença que, na parcial procedência da acção e reconvenção, condenou o Réu AA, a pagar à Autora Tecnocampo – Sociedade de Construções e Obras Públicas SA., a quantia de € 42.393,77 (quarenta e dois trezentos e noventa e três euros e setenta e sete cêntimos) acrescida do valor de IVA à taxa legal, deduzido das quantias já pagas pelo réu a esse título, ou seja, € 1853,63 e € 773,46 respectivamente e ainda acrescida de juros de mora, contados desde a data da presente decisão até efectivo e integral pagamento.

1.4. O Réu e a Autora interpuseram recurso de apelação e a Relação de Guimarães decidiu julgar improcedentes os recursos e confirmar a sentença.

1.5. Inconformado, o Réu recorreu de revista, com as seguintes conclusões:

1.O recorrente interpôs recurso para o Tribunal da Relação porque a sentença proferida em primeira instância decidiu à total revelia das normas e regras que se impõem na valoração da prova. Com efeito, dizendo a apelação respeito a um erro na aplicação das regras de direito probatório à prova produzida em julgamento, não pode a Relação deixar de conhecer desta questão, por “impossibilidade legal”, considerando estar perante uma “questão nova” não decidida, com base em que a mesma não havia sido suscitada e muito menos decidida pelo Tribunal recorrido, e que por isso escapa ao conhecimento officioso do Tribunal, considerando que se trata de “um caso de extinção do recurso por inexistência de objecto”.

2. O recorrente invocou na motivação e conclusões de recurso (conclusão 31. a 39.) a violação por parte do Tribunal de 1ª Instância do disposto no artigo 364º, n.º 2 do Código Civil.

3. O recorrente já havia antecipado a força probatória que se impunha atribuir a determinado documento, alegando tal factualidade em sede de contestação (vide matéria alegada nos itens 2. a 8., inclusive, da contestação).

4. No final da audiência de julgamento, o próprio advogado do recorrente, aqui signatário, em sede de Alegações Orais, ao fazer a análise crítica da prova produzida, alertou para as regras que se impunham observar relativamente à valoração da prova produzida.

5. Tal como estatui a al. e) do nº 3 do artº 604º do CPC, é esse o momento adequado para as partes, através dos seus advogados, darem a conhecer ao Tribunal as conclusões de facto que hajam extraído da prova produzida, fazendo a sua análise crítica das provas e conjugando a matéria apurada com as regras de direito aplicáveis ao caso.
6. Porque não se trata de apreciar uma questão nova, mas sim de aferir a violação por parte do Tribunal de 1ª Instância das regras previstas pelos artigos 364º, art. 393º e art. 394º, todos do CC, o recurso tinha como objeto apreciar tal matéria, designadamente a resultante das conclusões 31. a 39. da Apelação interposta para o Tribunal da Relação.
7. Não se trata assim de matéria nova, nem de uma questão que tenha de ter sido suscitada antes da prolação da sentença, pois a aplicação das regras de direito probatório incumbe ao julgador, não é uma matéria que as partes tenham que suscitar nos articulados
8. Incumbia ao Tribunal ad quem sindicar se o Tribunal a quo, ao decidir como decidiu essa matéria de facto, cumpriu as regras de direito probatório material, tanto mais quanto estamos perante um recurso que visa a reapreciação da matéria de facto.
9. Eximindo-se de o fazer, o Tribunal da Relação está a denegar justiça, cometendo nulidade por omissão de pronúncia sobre matéria que lhe foi validamente suscitada pelo recorrente, quanto às referidas questões suscitadas pelo apelante nas suas conclusões de recurso nº 31 a 39, e não apreciadas.
10. Nos termos do disposto no art. 615º, nº1, al. d) e nº4 do CPC, aplicável nesta sede por via do preceituado no art. 666º, nº1 do CPC, o Acórdão do Tribunal da Relação é nulo, por ter omitido a sua pronúncia quanto à matéria constante das conclusões 31. a 39. do recurso de apelação do ora recorrente, uma vez que constituía objeto de apreciação toda a matéria das conclusões do recurso (639º e 640º do CPC).
11. Fazendo tábua rasa dos artigos 364º, 393º e 394º, todos do Código Civil, o Tribunal acolheu na motivação da resposta à matéria de facto abundante prova testemunhal sobre matéria que só poderia ser provada por meio de documento, sendo esta matéria cognoscível pelo Supremo Tribunal de Justiça nos estritos limites do art. 674º, nº3 segunda parte, e do art. 682º, nº2, ambos do CPC.

12. O Tribunal violou normas de direito probatório material, designadamente a violação de norma legal que fixa a força probatória de determinado meio de prova, sendo tais violações consideradas como vícios de direito em sede de direito probatório, a conhecer no âmbito dos poderes do Supremo Tribunal de Justiça.

13. Resultou provado (ponto 3 dos factos provados) que, “Por contrato escrito denominado “contrato de empreitada de obras particulares” outorgado em 20 de Outubro de 2017, as partes acordaram que a autora realizaria uma obra consistente na reabilitação de uma moradia unifamiliar, propriedade do Réu, sita na Rua” Resultou ainda provado o conteúdo desse contrato (ponto 4º dos factos provados).

14. À declaração negocial inserta no referido contrato impunha-se, por disposição legal, a sua redução a escrito (art. 219º do Código Civil, art. 29º do Decreto-Lei nº 12/2004, de 9 de Janeiro, Portaria nº 17/2004, de 10 de Janeiro) - o que se verificou e foi aceite nos autos, consensualmente, pelas partes.

15. Nos termos do nº1 do art. 374º do CC, a letra e a assinatura, ou só a assinatura, de um documento particular consideram-se verdadeiras, quando reconhecidas ou não impugnadas pela parte contra quem o documento é apresentado. A existência do contrato, assinatura do mesmo, o respetivo conteúdo e as cláusulas nele estipuladas nunca foram colocadas em causa por qualquer uma das partes, recorrente e recorrido, pelo que o documento em si se assume como prova plena quanto às declarações atribuídas aos seus autores, in casu, partes contratantes, porquanto jamais foi sequer invocada a falsidade do documento (Art. 376º, nº1 do CC). Tem força probatória plena o documento particular não impugnado pela parte prejudicada pelo conteúdo do mesmo.

16. Nos termos da cláusula terceira do contrato de empreitada celebrado, por estipulação das partes, o contrato é de preço fixo, podendo apenas sofrer alterações resultantes de erros, alterações ou omissões de projeto, sendo as mesmas correções calculadas com base nos valores unitários constantes do orçamento- “mapa de quantidades”.

17. Nos termos da cláusula sexta do contrato de empreitada, as partes estipularam que todos os trabalhos extra solicitados pelo réu ou alterações ao projeto, no caso de serem da mesma natureza, bem como os trabalhos que ultrapassem as quantidades descritas no anexo I, serão pagos em acréscimo ao valor determinado na cláusula terceira, mediante acordo escrito celebrado

entre a Autora e o Réu. Para os trabalhos de espécie diferente aos constantes do contrato, quando solicitados pelo réu, o preço seria o que resultasse de acordo escrito celebrado entre a autora e o réu.

18. Resulta assente que ambas as partes acordaram na execução da empreitada nos exactos termos constantes do contrato, que acordaram a forma escrita para a realização de quaisquer alterações, acrescentos ou correções, pelo que, em conclusão, a alteração de preços apenas poderia resultar de acordo escrito.

19. Quaisquer convenções das partes adicionais ao conteúdo do referido contrato, ainda que posteriores, apenas teriam de ser demonstradas por escrito, pelo que não poderiam jamais ser comprovadas por prova testemunhal, atento o disposto no art. 393º, 1 e 2 e art. 394º, nº1 do CC.

20. As estipulações verbais posteriores à realização do contrato tinham uma exigência de forma a cumprir, exigência esta convencionada por escrito pelas partes, e em momento algum impugnada por qualquer uma delas, sendo esta uma formalidade ad probationem - o que significa que a prova testemunhal não pode afastar essa circunstância, já que o facto terá de ser provado, ou por um meio mais solene, com força probatória superior à do documento em causa, ou por confissão, de acordo com o disposto no art.º 364.º, nº1 e nº2 do C.C.

21. O Mmº Juiz de 1ª instância fez total tábua rasa da força probatória atribuída ao contrato de empreitada, assentando toda a sua decisão na apreciação crítica do depoimento de testemunhas ouvidas em julgamento, cuja prova sobre tal matéria não era sequer admissível. O Mmº Juiz de 1ª instância deveria ter absolvido o Réu, aqui recorrente, do pagamento de qualquer valor devido pela execução dos trabalhos não previstos no contrato de empreitada e mapa de quantidades anexo, com exceção dos preços da caixilharia em alumínio e aumento da área exterior - estes apenas porque confessados pelo Réu, na sua contestação, onde refere que os solicitou e acordou previamente - artigos 20. a 25. da contestação.

22. Ao decidir condenar o Réu, aqui recorrente, no pagamento de todos os trabalhos extra reclamados pela autora, pelos preços e quantidades por esta enunciados, o Mmo Juiz de 1ª instância esqueceu, ou omitiu, ou desconsiderou, em suma, absteve-se de atender a que só poderiam ter sido cobrados trabalhos a mais se a sua realização e o seu o respetivo preço fossem acordados, por documento escrito, entre as partes contratantes da empreitada.

23. Ao apreciar a prova, com base no depoimento de testemunhas, considerou o Mm^o Juiz a existência de valores em dívida por trabalhos extraordinários que não poderia ter considerado, por total falta de prova, pois tal factualidade apenas poderia ser provada por documento escrito acordado entre as partes contratantes da empreitada (artigos 364^o, 393^o e 394^o, todos do CC).

24. Nenhum meio de prova foi produzido que pudesse conduzir a uma resposta positiva aos factos constantes dos itens 9 a 14 (parte), 15, 17, 43 a 49 e 77 dos factos provados (respeitantes aos Temas de prova 1, 2 e 3 - Trabalhos a mais solicitados pelo Réu; respetivo custo; sua aceitação pelo Réu), ou que pudesse sustentar o acolhimento dessa matéria pelo julgador, pelo que devem passar a considerar-se tais factos como não provados.

25. O M.m^o Juiz a quo deveria ter decidido, ainda, como não provados os factos dos artigos 16, 18, 21, 30 (parte), 35 (parte), 80 (parte) e 81 dos factos provados.

26. Porque não é admissível a produção de prova testemunhal para demonstrar um alegado acordo verbal contrário à cláusula escrita de um contrato, da qual resulta que qualquer alteração ao contrato tem de ser reduzida a escrito e fazer parte integrante do mesmo, devem assim ser desconsiderados todos os factos provados com base em prova testemunhal, que não tenha sido aceite por confissão, que se encontrem em contradição com o que resulta do clausulado pelas partes no contrato de empreitada, por a forma escrita constituir formalidade ad probationem.

27. Ao decidir como decidiu, o julgador de 1^a instância violou de forma grosseira o disposto nos artigos 364^o, 374^o, 376^o, 392^o, 393^o e 394^o, todos do CC.

A Autora contra-alegou no sentido da improcedência da revista.

II - FUNDAMENTAÇÃO

2.1. - O objecto do recurso

As questões submetidas a revista, delimitadas pelas conclusões, são as seguintes:

- A nulidade do acórdão, por omissão de pronúncia;

- A violação do direito probatório material.

2.2. - Os factos provados (descritos no acórdão)

Em 1ª instância foi dada como provada a seguinte matéria de facto:

1º A Autora é uma sociedade comercial que, com o intuito do lucro, se dedica à atividade industrial de empreitadas de construção civil e obras públicas.

2º No exercício da sua atividade, foi contactada pelo Réu no sentido de realizar uma empreitada de obra particular.

3º Por contrato escrito denominado “contrato de empreitada de obras particulares” outorgado em 20 de Outubro de 2017, as partes acordaram que a autora realizaria uma obra consistente na reabilitação de uma moradia unifamiliar, propriedade do Réu, sita na Rua

Tal acordo escrito tem a seguinte redacção:

5º Os 20% da adjudicação foram, efetivamente, pagos pelo Réu (fatura FA 2017/...7 de 14.12.2017, no valor de € 8.054,98, aos quais acresce IVA) e nº 3 (recebimento nº...0/2017 de 29.12.2017).

6º Foi emitido, em Novembro de 2017, o auto nº 2, auto esse enviado pela Autora ao Réu e aceite pelo mesmo.

7º Em consequência de tal aceitação, foi emitida a correspondente fatura FA 2017/...9, em 14.12.2017, no valor de € 3.362,89 (três mil trezentos e sessenta e dois euros e oitenta e nove cêntimos), aos quais acresce IVA.

8º E, pelo Réu, feito o respetivo pagamento.

9º Enquanto a obra decorria, o Réu, na sua pessoa ou na pessoa do seu representante na obra, solicitou, diversas vezes, à Autora, alterações ao

caderno de encargos e características, materiais e equipamentos a incorporar na obra.

10º Tais alterações consistiram essencialmente em obras novas ou “trabalhos a mais” ao plano previamente convencionado entre Autora e Réu no âmbito da empreitada global, e aumento das quantidades nos trabalhos inicialmente contratualizados.

11º Algumas delas, as de valor mais elevado, foram orçamentadas e enviadas ao representante do Réu nesta obra, que as aceitou.

12º Outras houve em que foram fornecidos preços unitários sem o custo apurado no final dos trabalhos por auto de medição. Estas situações surgiram como consequência das várias e constantes alterações que foram, informalmente, solicitadas, pelo Réu, no decorrer da obra.

13º De resto, a execução de tais trabalhos, que eram visíveis, nunca foram questionados pelo Réu.

14º A autora efectuou os seguintes trabalhos extra solicitados pelo réu:

Fornecimento e aplicação de betonilhas de forma com pendentes para encaminhamento de águas;

Fornecimento e aplicação de 1 unidade de granito serrado azul gonça, com 3cm de espessura e largura de 17cm, para aplicação nas soleiras dos vãos, incluindo todos os trabalhos necessários à sua boa execução, aplicação e acabamento; Fornecimento e aplicação de revestimento exterior, incluindo argamassa de colagem e barramento, armadura com malha fibra de vidro, reforços previstos em cantos de vãos e zonas de choque, cor branco 0001 da Viero;

Fornecimento e aplicação de pintura exterior em barramento. cor branco 0001 da Viero;

Fornecimento e aplicação de pintura exterior em barramento. cor branco 0001 da Viero na entrada da garagem e coberto automóvel;

Fornecimento e aplicação de estuque projectado em paredes, para pintar, incluindo todos os trabalhos;

Fornecimento e execução de tectos interiores em gesso cartonado, com a espessura mínima e 12mm, incluindo suspensão, recaídas, alhetas, e tratamento de juntas e aberturas e todos os trabalhos, conforme projecto de

arquitectura;

Fornecimento e execução de tectos interiores em gesso cartonado hidrófugo, com a espessura mínima de 12mm, incluindo suspensão, recaídas, alhetas, e tratamento de juntas e aberturas e todos os trabalhos, conforme projecto de arquitectura; Fornecimento de sancas (15cms), conforme projecto de arquitectura;

Fornecimento e execução de parede em gesso cartonado ignífugo com lâ de rocha em recuperador de calor;

Fornecimento e aplicação forra de parede;

Fornecimento e aplicação de coretes nos tectos da cave;

Execução e aplicação de porta de garagem seccionada, 5,00mx2,50m, em painel sandwich anti-dedo da Tecno-pan, acabado com painel de textura Stuco, ral 7016, com vedação central em EPDM, fabricado em dupla chapa de aço laminado galvanizado a quente com uma espessura de 0,5mm, contendo uma pré-lacagem de acabamento em poliéster de 28 micros, protegido por um filme de plástico até à sua instalação, com motor Marante Comfort 220.2 Sk11;

Serralharias em alumínio;

Fornecimento e aplicação de chaminé com 3 lâminas e tampo em alumínio lacado; Pinturas;

Fornecimento e aplicação de tubos de queda em alumínio lacado, de secção rectangular 60x80 e caleiras exteriores em alumínio lacado, incluindo todos os trabalhos necessários à sua boa execução e aplicação;

Fornecimento e aplicação de rufos e caleiras interiores em alumínio lacado, incluindo todos os trabalhos necessários à sua boa execução e aplicação;

Aplicação de 40 ml de caleiras no jardim a fornecer pelo Dono de Obra, incluindo execução de base em tout-venant e massame;

15 Fornecimento e aplicação de Estores de fita em alumínio perfilado e injectados no interior com poliuretano, e lâminas de 55, lacadas à cor da caixilharia, com vedantes e pelúcia, sistema manual fita;

Abertura de vão para caixa de correio em muro existente; Remoção e recolocação de canelotes de jardim; Remoção e aplicação de telhado incluindo rufos; Cerâmico, em geral;

Trabalhos de demolição de betonilhas em wc e cozinha, incluindo transporte de resíduos a vazadouro;

Trabalhos de demolição de molduras em tectos interiores, incluindo transporte de resíduos a vazadouro;

Fornecimento transporte e colocação de betão C20/25 (B25), incluindo armaduras de aço A400 NR e A500 EL compreendendo o corte, a moldagem, montagem e desperdícios e fornecimento, colocação de cofragens, escoramento, descofragem, em lajes aligeiradas de 25cms de espessura;

Fornecimento e assentamento de paredes de bloco de cimento de 50x20x25cm; Regularização de paredes para aplicação de cerâmica, incluindo todos os trabalhos de forma que as superfícies fiquem em condições de receber os revestimentos finais;

Acerto do murete do portão de correr;

Lavagem de granito com posterior aplicação de hidrofugante;

Como quantidades a mais em relação ao contratualizado foram realizados:

Trabalho de remoção de revestimentos interiores de instalações sanitárias, cozinha, salão, incluindo transporte das mesmas a vazadouro licenciado;

Trabalhos de demolição de paredes interiores e exteriores, incluindo transporte de

resíduos a vazadouro;

Fornecimento e execução de paredes interiores, simples, em alvenaria de tijolo vazado, de 11cm, incluindo todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme os desenhos e nas condições do Caderno de Encargos;

Execução de trabalhos contemplando a abertura e o fecho de todos os roços para as especialidades de electricidade, pichelaria e rede de gás, incluindo todos os trabalhos necessários ao seu perfeito acabamento de acordo com os desenhos do projecto. 15º

As alvenarias interiores foram executadas conforme discriminado nos artigos abaixo descritos e constantes no mapa de quantidades e trabalhos fornecido e validado pelo Dono de Obra:

Fornecimento e execução de paredes interiores, simples, em alvenaria de tijolo vazado, de 11cm, incluindo todos os materiais e trabalhos inerentes, conforme os desenhos e nas condições do Caderno de Encargos

Fornecimento e aplicação de estuque projectado em paredes, para pintar, incluindo todos os trabalhos.

16º Todos os trabalhos desenvolvidos pela autora na obra tiveram um custo global de € 101.339,77

17º Os trabalhos, serviços e obras novas foram efetivamente realizados pela Autora mediante prévia solicitação, encomenda e autorização do Réu e Dono da obra e os respetivos materiais e equipamentos ali indicados realmente incorporados no edifício em causa.

18º E foram tais obras novas objeto de autos de medição.

19º Acordaram as partes que o Dono da Obra e aqui réu pagaria à Autora parcelas do preço acordado à medida que a obra avançasse e com base nos respetivos autos de medição mensais.

20º No entanto, tal não veio a suceder, a pedido do Réu, tendo o auto de medição nº 3 sido emitido apenas em 8 de Novembro de 2018.

21º A autora desenvolveu na obra os trabalhos descritos no auto de medição 4, com a correcção dos valores descritos na rubrica 18 que tinham sido incorrectamente introduzidos no auto de medição 3 e ainda com subtracção dos trabalhos que se deu como provado que a autora não elaborou (descritos infra), concretamente:

22º Em 19.11.2018, o Dono de Obra entregou à autora para pagamento parcial do preço da obra o montante de € 35.000,00.

23º Remanescendo em dívida, de trabalhos efetivamente executados, a seu pedido, naquela altura a quantia de € 44.776,29, cujo pagamento foi, de imediato, reclamado pela Autora inclusive, num primeiro momento, via telefone e pessoalmente.

24º Em meados de Novembro de 2018, durante a execução de parte dos trabalhos de pintura, verificaram-se algumas patologias resultantes da reação da tinta às massas aplicadas em algumas das paredes.

25º De forma a resolver a situação, a Autora, de imediato, contactou o representante do fabricante das tintas aplicadas, que avaliou o caso e sugeriu um maior lapso temporal entre a aplicação das camadas.

26º O que foi levado a cabo pela Autora, com vista à obtenção do melhor resultado possível na pintura das mencionadas paredes.

27º No entanto, e em face da situação ocorrida com a pintura, demonstrou sempre a Autora disponibilidade para proceder às retificações sugeridas pelo representante da marca da tinta aplicada.

28º Entretanto, e porque estavam já faturados um conjunto significativo de trabalhos que ainda não haviam sido medidos e faturados nesta obra, a Autora procedeu à emissão do auto nº 4, em Janeiro de 2019.

29º Tal auto foi emitido, e enviado para o Réu.

30º Até hoje, o Dono de Obra, não obstante os trabalhos realizados, a seu pedido, não procedeu ao pagamento da mencionada fatura.

31º Em resposta à dita comunicação, do Eng. BB, junta como nº 8, datada de 18 de Março de 2019, foi solicitado, pelo Réu, à Autora que não procedesse “aos serviços solicitados (retificações ou conclusões de trabalhos)”.

32º Foi, assim, a Autora impedida de entrar em obra desde essa data e terminar os trabalhos contratualizados.

33º O que sucede até hoje, por ordens expressas do Réu e Dono de Obra.

34º Com a data de 08.11.2018, a Autora emitiu a fatura nº 81/2018 e, em 12.03.2019 emitiu a fatura 17/2019, ambas em nome do Réu, correspondentes às quantias devidas por aquele e que, ao mesmo Réu reenviou, por cartas datadas de 28.03.2019 e 22.04.2019, uma vez mais solicitando o respetivo pagamento.

35º O Réu não procedeu ao pagamento da quantia referenciada e em dívida no valor global de € 54.148,47.

36º Acordaram ainda autora e réu que a filha do réu, CC, e seu marido, DD, seriam os representantes do réu na obra e, em seu nome, acompanhariam a execução dos trabalhos e tomariam todas as decisões relativas à execução da obra.

37º O arquitecto EE acompanhou a obra e aconselhou o réu, sua filha e genro nas questões técnicas relacionadas com a obra e serviu de intermediário ao longo da obra entre o réu e os trabalhadores da autora.

38º As obras em causa destinavam-se a remodelar a moradia pertencente ao réu, para que a sua filha, CC, e o seu marido aí passassem a residir, logo que os trabalhos da empreitada se mostrassem concluídos.

39º Em 1 de novembro de 2017, a autora iniciou os trabalhos de execução da obra.

40º Tendo o réu pago à autora, no ato de adjudicação (Auto n.º 1), o valor de 8.054,98€, correspondente a 20% do preço global.

41º No final do mês de Novembro de 2017, foi emitido o Auto n.º 2, aceite pelo réu, e, na sequência, emitida a fatura n.º 2017/...9, no valor de 4.136,32€, paga pelo réu.

42º Nessa altura, haviam sido demolidas paredes interiores e exteriores, removidas tijoleiras em paredes e pavimentos de casas de banho, cozinha e despensa, executadas paredes interiores e exteriores e efectuada a abertura e fecho de roços para as especialidades de electricidade, pichelaria e rede de gás, nos termos e quantidades constantes do Auto de medição n.º 2 de novembro de 2017.

43º No Artigo 6.11. *Realização de massame de betão em pátios exteriores, para posterior assentamento de lajeta de betão*, do anexo ao contrato de empreitada estava previsto o revestimento de 120 m2 de área exterior.

44º A pedido do réu, feito em Dezembro de 2017, foi efectuado o revestimento em 132 m² da área exterior, cuja execução demorou um total de 6 meses, de Fevereiro a Julho de 2018.

45º Em Abril de 2018, no decurso dos trabalhos, o réu decidiu substituir a caixilharia da moradia, em madeira, por caixilharia em alumínio.

46º No contrato de empreitada estava prevista apenas a colocação de estores de fita em alumínio, tendo o réu proposto à autora a execução e colocação de portas e janelas em aço e alumínio, com o que a autora concordou.

47º Autora e réu acordaram que a autora executaria as portas e janelas nos termos, quantidades e preços descritos nos pontos 8.1, 8.2 e 8.3 do Auto n.º 3.

48º O Auto de medição n.º 3, com referência a Setembro de 2018, foi elaborado em Novembro desse ano e entregue, nessa altura, ao réu.

49º O réu informou a autora que não aceitava os Autos de medição n.º 3 e n.º 4.

50º No decurso do mês de Novembro de 2018, após entrega ao réu da fatura, acompanhada do Auto n.º 3, a autora solicitou o pagamento do restante valor facturado.

51º Em resposta a essa solicitação, o réu informou que não pagava porquanto não concordava com o teor do Auto já que os valores estavam sobre faturados e do mesmo constavam materiais que nunca existiram em obra, exigindo assim a correcção do Auto.

52º Em relação ao Artigo 1. Estaleiro., o WC químico apenas foi montado a meio da obra.

53º A rede foi colocada pelo réu.

54º Nunca existiu quadro de obra, tendo sido utilizada a electricidade já existente e, quando era necessária electricidade trifásica, utilizavam a do prédio vizinho (que por acaso pertencia igualmente ao aqui réu).

55º O Plano de Segurança e Higiene nunca existiu ou, pelo menos, nunca foi apresentado ao réu.

56º A obra nunca foi comunicada ao ACT - Autoridade da Condições de Trabalho. 57º

A obra nunca foi licenciada e o empreiteiro da autora não apresentou alvará e inerentes responsabilidades, como sejam seguro de responsabilidade civil.

58º No *Artigo 3*, intitulado *Coberto*, do Auto n.º 3 constam diversas alíneas da *Designação dos trabalhos*, desde o 3.1 ao 3.9, que totalizam o valor de 7.658,15€, dos quais foram executados todos os trabalhos, com a única excepção do descrito no 3.9 *Aplicação em laje aligeirada de 2 camadas de tela betuminosa e acabamento em seixo rolado*, totalizando o valor de 6.795,40€.

59º O valor acordado para a execução do coberto (no ponto 9 do “Mapa das quantidades”, anexo ao contrato de empreitada) foi de 5.314,20€.

60º No *Artigo 4.2.2* (autos 3 e 4), intitulado, *Execução de trabalhos contemplando a abertura e o fecho de todos os roços para as especialidades de electricidade, pichelaria e rede de gás, incluindo todos os trabalhos necessários ao seu perfeito acabamento de acordo com os desenhos do projecto* constava a quantidade de 417,00 unidades, o preço unitário de 10,00 €, num total de 4.170,00€.

61º O valor acordado para todo o trabalho em causa, referido no facto antecedente, de acordo com o previsto, à data, no projecto, e conforme contemplado no “Mapa de quantidades”, era de 811,24€.

62º No Auto n.º 2, foi considerado 80% do trabalho executado, referido no facto anterior, e assim constava o preço correspondente de 648,99€, que foi pago pelo réu.

63º O *Artigo 7.1.5* do auto 4, respeitante a *Acabamento cinza-escuro, na zona da rampa de entrada e pátio, incluindo todos os elementos necessários à sua correta aplicação*, no valor total de 5.072,40€, apresentava desconformidades designadamente cor cinza-claro, piso com desníveis, fissuras a aparecer em varias zonas, danos provocados pelos elementos da obra (buraco), tendo sido posteriormente revestido a cerâmica.

64º No *Artigo 8.4 chaminés; 8.4.2 Girandolas para ventilação forçada em casas de banho, e tubagens águas sujas* (auto 4), constava quatro unidades, pelo preço unitário de 248,00€, num total de 992,00€.

65º Contudo, não foi fornecida e/ou aplicada qualquer girandola.

66º O réu solicitou a correcção do Auto de medição n.º 3 à Autora por diversas vezes. 67º Em meados de setembro de 2018, durante os trabalhos de pintura,

detectaram-se patologias.

68º Na sequência, a autora contactou o representante da fábrica das tintas aplicadas, que sugeriu um maior lapso temporal entre aplicação de camadas.

69º Os trabalhos de pintura começaram em Julho de 2018, isto é, nove meses após o início da obra cujo prazo era de cinco meses e seguiram até 25-01-2019.

70º Foi o réu quem adquiriu a caixa de correio.

71º A caixa de correio não foi aplicada.

72º Existem as seguintes deficiências e/ou incorrecções da obra:

Nas paredes de alvenarias de tijolo e/ou bloco de cimento do interior da moradia: a.

b. Na regularização das paredes de alvenaria de tijolo ou bloco o emboço mais estuque projetado não foi devidamente executado, notando-se irregularidades na superfície, rugosidade e textura muito heterogéneas não tendo ficado com acabamento liso para pintura;

c. A pintura não apresenta homogeneidade e acabamento uniforme; nas paredes divisórias ou forras em gesso cartonado:

b. As divisórias em gesso cartonado apresentam irregularidades na superfície, rugosidade e texturas muito heterogéneas não tendo ficado com acabamento liso para pintura;

c. Nota-se o barramento aplicado nas juntas entre placas;

d. A pintura não apresenta homogeneidade e acabamento uniforme;

Nos tetos de gesso cartonado:

d. Pinturas dos tetos muito heterogéneas e com texturas irregulares;
Revestimentos cerâmicos em pavimentos e paredes:

b. Juntas entre peças espessuras, texturas, homogeneidades e cores diferentes; c. Manchas brancas em algumas peças cerâmicas;

d. Remates entre cerâmica e paredes e/ou outros elementos mal-executados;

e. Betumes de junta com profundidades diferentes;

f. Desalinhamento entre peças; g. Falta de limpeza; Caixilharias:

a. Tinta salpicada nos perfis de alumínio;

b. Bordadura perimetral do perfil da caixilharia pintada; c. Falta de limpeza;

Infiltrações:

a. Infiltração pela soleira da caixilharia da lavandaria; Revestimentos de pavimentos em cerâmica do exterior da moradia:

a. Juntas entre peças espessuras, texturas, homogeneidades e cores diferentes; b. Manchas brancas em algumas peças cerâmicas;

c. Remates entre cerâmica e paredes e/ou outros elementos mal-executados;

d. Betumes de junta com profundidades diferentes;

i. Desalinhamento entre peças; j. Falta de limpeza;

k. Desnível elevado entre o revestimento cerâmico e a caleira de drenagem;

Outros:

a. Vão de porta em alumínio de acesso ao anexo por baixo das escadas está fora e esquadria e mal aplicado;

b. Sistema de capoto na zona da rampa está fora de esquadria;

73º Apesar das diversas reuniões havidas e promessas de correcção das deficiências ou dedução dos trabalhos executados - Provado que existiram reuniões com vista a tentar chegar a um acordo entre as partes relativo ao pagamento do preço e reparação de anomalias.

74º Para proceder à reparação dos defeitos verificados e denunciados à autora, é necessário proceder aos trabalhos descritos no relatório pericial para o qual expressamente remetemos.

75º O custo da reparação das anomalias é de €12.530,00. *

76º O prazo fixado e previsto para a obra - de cinco meses - teve apenas e só em conta a realização e duração dos trabalhos contratualizados.

77º Enquanto a obra decorria, o representante do Réu na obra, solicitou, diversas e repetidas vezes, à Autora, alterações ao caderno de encargos e características, materiais e equipamentos a incorporar na obra.

78º Não foram fixados prazos para o término destes trabalhos extra.

79ºA Autora solicitou, por diversas vezes, ao Réu o restante valor faturado.

80ºEm face da falta de pagamento da totalidade do valor devido por conta do auto nº 3 e devido a erros nesse auto, acordaram as partes que, no próximo auto - nº 4 - seria reajustadas/corrigidas algumas verbas, o que efetivamente veio a suceder.

81º No auto nº 4, verifica-se que, a partir da rúbrica 18 são contemplados “descontos” relativos a trabalhos não validados do auto nº 3, tais trabalhos são os descritos supra e implicaram uma redução do preço no valor de € 1103,90.

82ºA área a intervir para a execução do coberto foi aumentada, em relação ao inicialmente previsto, a pedido do Réu e Dono de Obra.

83ºO trabalho de aumento do coberto foi executado em 2 fases, atenta a suspensão das obras por embargo municipal.

84ºEm meados de Novembro de 2018, durante a execução de parte dos trabalhos de pintura, verificaram-se algumas patologias resultantes da reação da tinta às massas aplicadas em algumas das paredes.

85ºDe forma a resolver a situação, a Autora, de imediato, contactou o representante do fabricante das tintas aplicadas, que avaliou o caso e sugeriu um maior lapso temporal entre a aplicação das camadas, o que foi levado a cabo pela Autora, com vista à obtenção do melhor resultado possível na pintura das mencionadas paredes.

86ºNas paredes existentes apenas foi executada a tarefa de pintura, não estando prevista nenhuma atividade prévia de regularização, mantendo-se como base de pintura o existente, tendo sido respeitado o número de mãos de pintura previsto.

87ºQuanto às paredes novas, onde houve execução de alvenaria, rebocos e pinturas, as mesmas foram executadas tendo, por vezes, a necessidade de ser compatibilizadas com as paredes existentes respeitando esquadrias, aprumos e alinhamentos existentes, tendo sido sempre respeitado o que estava previsto no mapa de quantidades, trabalhos que foram sempre acompanhados pelo Dono de Obra/fiscalização.

88ºA abertura de nicho para aplicação de caixa de correio, foi executada de acordo com o pedido do Dono de Obra.

89º Houve necessidade de ajustar e compatibilizar a execução das várias especialidades, as que foram adjudicadas à Autora com outras que o Dono de Obra adjudicou diretamente.

90º A Autora sugeriu que os familiares do Réu habitassem a casa, e, passados 4 meses, bem seca a tinta, se fizessem as correções necessárias, o que o Réu não aceitou.

2.3. Os factos não provados (descritos no acórdão)

Tais obras novas foram realizadas a pedido do Réu, validadas e aceites pelo mesmo, no valor de € 65.915,58 (sessenta e cinco mil novecentos e quinze euros e cinquenta e oito cêntimos) aos quais acresce IVA - provado apenas o valor global dos trabalhos desenvolvidos pela autora nos termos referidos no n.º 15º, 16º e 21º dos factos provados.

Tal auto foi emitido, validado e aceite pelo Réu, tendo sido, em consequência, emitida a correspondente fatura FA 2018/81, de 08.11.2018, no valor de € 64.858,77 (sessenta e quatro mil oitocentos e cinquenta e oito euros e setenta e sete cêntimos), aos quais acresce IVA - provado apenas o referido no n.º 15º, 16º e 21º dos factos provados.

A verdade é que, no tempo invernosos que se fazia sentir, com a humidade inerente, a secagem das tintas demorou mais tempo que o expectável.

Situação agravada pela pressão exercida pelo Réu no sentido de ver a obra acabada com brevidade.

Aliás, a Autora disponibilizou-se para a, expensas suas, intervencionar e retificar a pintura nos determinados locais onde se verificou a situação descrita.

Isto aliás, ficou bem evidente nas várias reuniões havidas entre as partes, nas instalações da Autora, com vista à resolução da situação.

Bem como através de várias comunicações escritas, mormente a do responsável da obra - Eng. BB - que se junta sob nº 8.

Entretanto, e porque estavam já faturados um conjunto significativo de trabalhos que ainda não haviam sido medidos e faturados nesta obra, a Autora procedeu à emissão do auto nº 4, em Janeiro de 2019 - cfr. Documento já junto sob nº 6. Validado e aceite que foi, pelo, Réu tal auto de medição, foi, em consequência, emitida e enviada a correspondente fatura FA 2019/...7, de

12.03.2019, no valor de € 30.895,03 (trinta mil oitocentos e noventa e cinco euros e três cêntimos), aos quais acresce IVA.

A Autora não emitiu autos mensalmente apenas e só a pedido do Arquiteto EE, e pelas boas relações existentes com o mesmo, representante do Réu nesta obra, e devido às várias e sucessivas alterações aos trabalhos contratualizados.

O Réu apenas reclamou imperfeições no término da obra e após sucessivas interpelações para o pagamento.

O assentamento de cerâmico exterior, foi executado conforme adjudicado e previsto, cabendo ao Dono de Obra a responsabilidade de aquisição e fornecimento do material.

No assentamento teve-se em consideração as paredes existentes e respetivas esquadrias.

Quem tomava as decisões, em representação e em nome do Réu, era o arquiteto EE.

Sendo que a filha do Réu só começou a acompanhar os trabalhos realizados numa fase já muito avançada dos mesmos e nunca foi formalmente apresentada à Autora. O Arquiteto EE, representante do Réu na obra, foi informado e esteve sempre ao corrente desta situação.

Foi, efetiva e posteriormente, revestida a cerâmica, a pedido do Réu e de acordo com as suas instruções.

Porque não gostou do resultado do betão industrial escolhido.

Aliás, acordaram as partes, em reunião havida com elementos da Autora, que o Réu, por tal motivo, faria apenas o pagamento de 50% do material cerâmico.

O único defeito reclamado pelo Réu, e já numa fase tardia da execução da obra, foram as pinturas e uma ou outra fenda de gesso.

Relativamente aos trabalhos de limpeza, mencionados em vários momentos do relatório, importa referir que, embora constante no mapa de quantidades e trabalhos, os mesmos não foram adjudicados pelo Dono de Obra à Autora.

Conforme foi esclarecido pelo técnico do fornecedor, na visita à obra, por solicitação do Dono de Obra, e que contou com as presenças do Diretor de Obra da Autora, do representante do Dono de Obra e Dono de Obra, foi

assumido o seguinte:

A orientação do assentamento do cerâmico escolhida pelo Dono de Obra e o acabamento tipo “Deck” do mesmo (riscado/ranhurado) dificulta o escoamento de água, resultando na sua acumulação;

As deformações características de fabrico que o material cerâmico apresentava, também contribuem para a acumulação de água e dificuldade de nivelamento das peças;

O surgimento de manchas brancas é o resultado de uma reação química do cimento cola, betume de juntas e cerâmico, material usado e que foi fornecido pelo Dono de Obra.

Quanto ao descrito em 115º, diga-se que a execução de parede por baixo da caixa de escadas do logradouro e vão de porta em alumínio, foi executado com material reaproveitado, existente no local, e a pedido do Dono de Obra, trabalhos que, ao contrário do que eventualmente se possa fazer crer, não foram contabilizados nem faturados.

Relativamente à referência ao desnível entre a caleira e o cerâmico, tal resulta da cedência do solo onde as caleiras foram aplicadas - assentes em terra vegetal conforme indicação dada pelo Dono de Obra e para a qual foi atempadamente alertado.

Para os trabalhos de espécie diferente dos constantes do contrato, quando solicitados pelo réu, o preço seria o que resultasse de acordo escrito celebrado entre a autora e o réu.

Antes do seu casamento que estava marcado e se realizou em 6 de outubro de 2018.

Esta circunstância era conhecida da autora desde sempre, e neste contexto previu-se no contrato uma data fixa de início da obra e um prazo de cinco meses para a sua conclusão. - Provado apenas o prazo estipulado no contrato.

De facto, as únicas alterações solicitadas pelo réu foram as seguintes: a. Aumento da área exterior a revestir;

b. Colocação de caixilharia em alumínio;

E que os trabalhos de execução e aplicação na obra demorariam cerca de três semanas, a acrescer ao prazo de cinco meses previsto no contrato de empreitada. Estas alterações foram propostas pelo réu e aceites pela autora.

Assim como não foi acordada qualquer alteração de prazo, trabalhos, materiais e/ou preços, para além dos supramencionados.

Na verdade, foi o réu quem voluntariamente entregou a quantia em causa à autora, por conta do preço da empreitada, em momento anterior à recepção pelo réu da fatura 2018/...1, de 08.11.2018.

Acresce que, raramente se encontrava na obra o responsável pelo acompanhamento dos trabalhos por parte da autora.

Além de que, as equipas de trabalho eram constantemente alteradas.

Acontece que, este trabalho não foi executado já que não foi necessário demolir as molduras dos tetos, porque as mesmas foram tapadas com o teto falso, não sendo, por isso, devido qualquer valor a esse título.

O réu nunca foi consultado ou sequer informado da alteração deste valor e/ou do motivo da sua alteração, tendo tomado conhecimento desse facto apenas após recepção do Auto de mediação n.º 3.

No *Artigo 6. Isolamentos; 6.1 Fornecimento e aplicação de isolamento térmico no desvão cobertura* constava a quantidade de 200 m² pelo preço unitário de 16,52€, no total de 3.304,00€.

Contudo, o trabalho em causa não foi executado, pelo que o valor não é devido.

No *Artigo 7 Revestimentos*, relativamente ao qual constava o valor total de 39.501,67€ e em especial no que respeita aos artigos 7.1, artigo 7.3 e 7.4, deve ser descontado o valor do material adquirido pelo réu e utilizado na execução dos trabalhos, no valor global de 894,83€.

O *Artigo 8.3.4. Fornecimento e aplicação de Estores de fita em alumínio perfilado e injectados no interior com poliuretano, e laminas de 55, lacadas à cor da caixilharia, com vedantes e pelúcia, sistema manual fita*, está duplicado com o 15.1.1 *Fornecimento e aplicação de Estores de fita em alumínio perfilado e injectados no interior com poliuretano, e laminas de 55, lacadas à cor da caixilharia, com vedantes e pelúcia, sistema manual fita*, devendo um deles ser desconsiderado/eliminado e conseqüentemente deduzido o valor de 1.461,24€.

No *Artigo 17.1.4. Abertura de Vão e Caixa de Correio em muro existente* constava o preço de 384,00€, que pressuponha o fornecimento pela autora da

caixa de correio. No Artigo 17.1.5 *Remoção e recolocação de canelotes de Jardim*, constava o preço de 288,00€.

No entanto, atendendo a que os canelotes estão mal aplicados, havendo por isso necessidade de os retirar e recolocar novamente, o réu não aceita pagar o valor em causa, assim como não aceita pagar o valor constante do artigo 12.1.3. *Aplicação de 40 ml de calceiras no jardim*, que respeita ao mesmo trabalho que, por duas vezes, foi mal-executado.

No Artigo 17.1.8. *Maior valia devido ao aumento do coberto Automóvel* constava o valor de 3.397,70€, que vinha a acrescer ao preço do coberto debitado no Artigo 3 do Auto de mediação nº 3.

De facto, no decurso dos trabalhos de remodelação, o réu foi detectando defeitos e/ ou incorrecções graves na sua execução.

Sempre que detectava defeitos ou incorrecções na execução dos trabalhos, o réu interpelava a autora para os corrigir.

Nas paredes de alvenarias de tijolo e/ou bloco de cimento do interior da moradia:

a. Alguns panos de alvenaria de tijolo e alvenaria de bloco não ficaram devidamente desempenados e aprumados aquando do seu assentamento;

d. Nas pinturas das paredes de alvenaria os elementos adjacentes como sejam rodapés, guarnições de portas, caixilharias, revestimentos cerâmicos não foram devidamente protegidos e isolados, tendo a tinta sistematicamente sido aplicada sobre esses elementos tendo os mesmos ficado pintados;

e. Aparecimento de microfissuras nos panos de alvenaria; a. As estruturas das paredes não se encontram aprumadas; e. Aparecimento de microfissuras;

Nos tetos de gesso cartonado: a. Os tetos não estão alinhados;

b. As alhetas de remate nas paredes não estão alinhadas; c. Os remates das alhetas estão mal-executados; Revestimentos cerâmicos em pavimentos e paredes:

a. Falta de esquadrias; Carpintarias:

a. Tinta salpicada em rodapés e soalhos;

b. Massas de estuque aplicadas sobre rodapés;

Revestimentos de pavimentos em cerâmica do exterior da moradia: e. Salpicos de tinta impregnados;

f. Salpicos de cimento e estuque impregnados;

g. Falta de pendente/acumulação de água em poças; h. Peças mal aderidas à base - falta de cimento cola; c. Caixa de correio não está aplicada;

O réu alertou a autora para a existência destas deficiências, mas a autora nada fez quanto às mesmas, no sentido de as eliminar e/ou corrigir,

Apesar das diversas reuniões havidas e promessas de correcção das deficiências ou dedução dos trabalhos executados

Por todas as circunstâncias supra-descritas, a obra sofreu um atraso considerável. Esta situação agravou-se pelo facto de se terem repetido períodos durante os quais não comparecia qualquer trabalhador na obra, ficando assim os trabalhos totalmente parados.

Por tudo isto, a obra - que deveria estar concluída no final do mês de Abril de 2018 - terminou apenas no final do mês de Janeiro de 2019.

E terminou sem que os defeitos tivessem sido eliminados.

O réu/reconvinte concedeu à autora diversas oportunidades para reparar os defeitos, primeiro até final de 2018, depois mensalmente, todos os meses subsequentes, até Maio de 2019, sendo que jamais a reconvida se dispusesse a reparar fosse o que fosse.

Não obstante as insistências do réu/reconvinte, a autora reconvida sempre se eximiu a proceder a qualquer reparação e defeitos, nomeadamente por fazer depender qualquer reparação do pagamento das faturas por si emitidas que - como se viu - não são devidas.

O réu não conseguiu proporcionar à sua filha uma habitação antes do seu casamento.

E não conseguiu que a festa de casamento da sua filha acontecesse no jardim da habitação, como estava previsto, tendo, por isso, alugado uma quinta e despendido do valor de 2.500,00€, que o réu pagou.

Para eliminar os defeitos da obra, a ré terá de despende do montante global de 50.735,00€ acrescido de IVA à taxa legal, no total de 62.404,05€:

Aquando do início dos trabalhos, o Réu indicou à aqui Autora que o seu representante nesta obra seria o Sr. Arquitecto EE - provado apenas o referido em 35º e 36.

Quem tomava as decisões relativas à obra era a D. CC e o marido depois de ouvirem a opinião do arquitecto EE - provado apenas o referido em 35º e 36.

O arquitecto EE era também o interlocutor entre as partes, transmitindo à autora as decisões e reclamações do réu e vice-versa - provado apenas o referido em 35º e 36.

Não foi proposta qualquer outra alteração ao contrato de empreitada pelo réu ou pela autora.

No Artigo 7.4.10 do Auto n.º 4 constava *Aplicação de cerâmica no exterior zona rampa e terraço, incluindo todos os trabalhos necessários à sua boa execução, aplicação e acabamento*, constava a quantidade de 138 m², pelo preço unitário de 23,42€, no total de 3.248,82€.

Ora, conforme decorre do teor dos Autos n.º 3 e 4, a autora debita, por um lado, o acabamento cinza-escuro, na zona da rampa de entrada e pátio, incluindo todos os elementos necessários à sua correta aplicação pelo valor de 5.072,40€, e

Por outro lado, debita a aplicação de cerâmica na mesma zona da rampa e terraço, pelo valor de 3.248,82€.

A autora assumiu a responsabilidade por essa desconformidade e, por isso, procedeu à aplicação da cerâmica de acordo com as instruções do réu.

Assim sendo, o pagamento do preço da aplicação da cerâmica, de 3.248,82€, apenas é aceite pelo réu no pressuposto de que não é devido o preço da aplicação do acabamento cinza-escuro, de 5.072,40€.

No Artigo 17.1.1 *Remoção e aplicação de Telhado incluindo Rufos* constava 361 m², pelo preço unitário de 15,00€ no total de 5.415,00€.

O acordado foi a remoção e aplicação do telhado pelo valor de 4.500,00€, atendendo a que o trabalho seria executado no telhado com sensivelmente 300 m², segundo a medição feita pela autora, a um preço de 15,00€/m².

Face a esta circunstância, o réu obteve um orçamento para eliminar todos os

defeitos existentes, no valor total de 50.735,00€ acrescido de IVA à taxa legal, no total de 62.404,05€.

Não provado que a área a intervir para a execução do coberto tenha sofrido um aumento de preço nos termos descritos no auto 4 e comparando com o valor constante do contrato inicial (anexo).

2.4. - A nulidade do acórdão

É consensual o entendimento de que a nulidade da sentença ou acórdão reconduz-se a um mero erro de construção ou actividade, não podendo confundir-se com eventual erro de facto ou de direito (cf., por todos, Ac STJ de 27/2/2024 (proc nº 22507/18), em www dgsi).

A nulidade por omissão de pronúncia, prevista no art.615 nº1 d) (1ª parte) CPC traduz-se no incumprimento, por parte do julgador, do dever prescrito no art.608 nº2 CPC, que é o de resolver todas as questões submetidas à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão fique prejudicada pela solução dada a outras. Porém, conforme entendimento jurisprudencial uniforme, a nulidade consiste apenas na falta de apreciação de questões que o tribunal devesse apreciar, sendo irrelevante o conhecimento das razões ou argumentos aduzidos pelas partes. Por outro lado, não há omissão de pronúncia quando a matéria tida por omissa ficou implícita ou tacitamente decidida no julgamento da matéria com ela relacionada.

O Recorrente, para justificar a nulidade por omissão de pronúncia, alegou que a Relação omitiu pronúncia quanto à matéria constante das conclusões 31. a 39. do recurso de apelação, não se tratando de apreciar uma questão nova, mas sim de aferir a violação por parte do Tribunal de 1ª Instância das regras previstas pelos artigos 364º, art. 393º e art. 394º, todos do CC”.

No recurso de apelação, o Réu, alegou as seguintes conclusões:

“30. Assim sendo, o M.mº Juiz a quo deveria ter decidido como não provados os factos dos artigos 16, 18, 21, 30 (parte), 35 (parte), 80 (parte) e 81 dos factos provados.

31. Na verdade, resultou provado (ponto 3 dos factos provados) que: “Por contrato escrito denominado “contrato de empreitada de obras particulares” outorgado em 20 de Outubro de 2017, as partes acordaram que a autora realizaria uma obra consistente na reabilitação de uma moradia unifamiliar, propriedade do Réu, sita na Rua”, resultando ainda provado o conteúdo

desse contrato (ponto 4º dos factos provados).

32. Nos termos previstos no contrato, o preço global da obra era de 41.256,07 €, acrescido de IVA à taxa legal, sendo o contrato de preço fixo, podendo apenas sofrer alterações resultantes de erros, alterações ou omissões de projeto, sendo as mesmas correções calculadas com base nos valores unitários constantes do orçamento/" Mapa de quantidades".

33. Acrescenta a cláusula sexta do contrato de empreitada que todos os trabalhos extra solicitados pelo réu ou alterações ao projeto, no caso de serem da mesma natureza, bem como os trabalhos que ultrapassem as quantidades descritas no anexo I, seriam pagos em acréscimo ao valor determinado na cláusula terceira, mediante acordo escrito celebrado entre a Autora e o Réu.

34. E ainda, para os trabalhos de espécie diferente aos constantes do contrato, quando solicitados pelo réu, o preço seria o que resultasse de acordo escrito celebrado entre a autora e o réu.

35. Assim sendo, a alteração de preços apenas poderia resultar de acordo escrito, sendo esta uma formalidade ad probationem - o que significa que a prova testemunhal não pode afastar essa circunstância, já que terá de ser provado ou por um meio mais solene, com força probatória superior à do documento em causa, ou por confissão, de acordo com o disposto no n.º 2 do acima mencionado art.º 364.º do C.C.

36. Assim sendo, e independentemente de toda a prova produzida a este respeito, o M.mº Juiz a quo deveria ter absolvido o Réu do pagamento de qualquer valor devido pela execução dos trabalhos não previstos no contrato de empreitada e mapa de quantidades anexo, com exceção dos preços da caixilharia em alumínio e aumento da área exterior (previstos no Auto n.º 4 nos pontos 7.1.1, e 8.1, 8.2 e 8.3) - estes confessados na contestação.

37. E assim sendo, o preço dos trabalhos a mais seria de 16.681,35€

38. Ao apreciar a prova, considerando a existência de trabalhos extraordinários que não poderia ter considerado, por falta de prova bastante (aliás, total falta de prova), o M.mº Juiz a quo violou de forma grosseira o disposto no artigo 364º nº 2 do Código Civil.

39. Face ao exposto, a quantia devida pelo recorrente à recorrida corresponde à soma do preço inicial da empreitada, de 50.744,97€, com o preço acordado dos trabalhos a mais, de 16.681,35€, que dá um total de 67.426,32€ (IVA incluído), ao qual se subtrai o valor já pago pelo recorrente, de 49.043,95€ e o

valor necessário à reparação dos defeitos (por compensação), de 15.411,90 €, obtendo-se assim o valor total em dívida final de 2.970,47€ (dois mil novecentos e setenta euros e quarenta e sete cêntimos).”

O acórdão recorrido, sobre a questão, argumentou o seguinte:

“Invoca ainda o apelante a violação por parte do Tribunal do disposto no artigo 364, n.º 2 do Código Civil.

Essa questão não foi suscitada e muito menos decidida pelo tribunal recorrido.

Como decorre do disposto nos artigos 627º, n.º 1 e 635º, n.ºs 2 e 3 do Código de Processo Civil, os recursos constituem os meios de impugnação de decisões proferidas pelos tribunais inferiores, pelo que o seu âmbito, por regra, está objectivamente delimitado pelas questões já colocadas ao tribunal de que se recorre.

Com os recursos visa-se a modificação de decisões impugnadas e não a produção de decisões sobre matéria nova, não sendo lícito, por isso, invocar nos recursos questões diferentes das que tenham sido objecto de apreciação nas decisões recorridas, nem devendo neles conhecer-se de questões que as partes não hajam suscitado no tribunal recorrido.

As questões, são as que se prendem com o mérito das pretensões formuladas pelas partes, ou seja de todos os fundamentos que servem de fundamento à acção ou à defesa, e ainda aquelas que são do conhecimento officioso.

Assim, como meio impugnatório de decisões judiciais, o recurso visa tão só suscitar a reapreciação do decidido, não comportando, assim, a criação de decisão sobre matéria nova não submetida à apreciação do tribunal a quo.

Assim, não sendo uma situação de conhecimento officioso, não pode o Tribunal superior apreciar uma questão nova, por pura ausência de objecto: em bom rigor, não existe decisão de que recorrer. É um caso de extinção do recurso por inexistência de objecto (veja-se Ac. da Relação de Guimarães, de 8.11.2018, no proc. nº212/16.5T8PTL.G1

Deste modo, não iremos conhecer da questão ora colocada, por impossibilidade legal”.

Pois bem, é manifesto que a Relação emitiu pronúncia sobre a questão da violação do art.364 nº2 CC, qualificando-a de questão nova, logo não ocorre a pretensa nulidade. Já a questão de saber se efectivamente ocorre violação da

norma reconduz-se a eventual erro de julgamento.

Improcede a arguida nulidade.

2.5. - **Violação do direito probatório material**

O Recorrente alega que tendo as partes no contrato de empreitada, reduzido a escrito, acordado (cláusula 6^a) que a realização de quaisquer alterações, acrescentos ou correções solicitados pelo dono da obra (segundo outorgante) “serão pagos em acréscimo ao valor determinado na cláusula 3^a, mediante acordo escrito celebrado entre a Primeira e Segundo Outorgantes”, por força dos arts 364^o, 374^o, 376^o, 392^o, 393^o e 394^o, todos do CC, não podia o tribunal dar como provados os factos dos pontos 16, 18, 21, 30 (parte), 35 (parte), 80 (parte) e 81 dos factos provados com base na prova testemunhal.

A posição do Recorrente tem subjacente um problema de direito probatório material, ou seja, quais os casos em que a lei impõe determinado meio de prova para se poder provar certo facto, e está em consonância com o disposto no art.607 n^o5 CPC segundo o qual, quando a lei exija, para a existência ou prova do facto jurídico, qualquer formalidade especial, não pode esta ser dispensada, consagrando-se a chamada “prova necessária”.

A distinção doutrinária entre formalidades “*ad substantiam*” e formalidades “*ad probationem*” radica no facto de as primeiras serem insubstituíveis por outro meio de prova, cuja inobservância gera a nulidade, enquanto as segundas a sua falta pode ser suprida por outros mais de prova mais difíceis, nos termos do art.364 n^o2 do CC, sendo verdadeiramente esta a projecção prática de tal distinção.

De acordo com o princípio geral do n^o1 do art.364 do CC, os documentos autênticos ou particulares são formalidades “*ad substantiam*” e sê-lo-ão simplesmente probatórias, apenas nos casos excepcionais em que resultar claramente da lei tal finalidade (n^o2) Quando o documento é exigido para a celebração do acto, como requisito de forma e por consequência como condição de validade (formalidade *ad substantiam*), também se coloca um problema de prova, ou seja, a prova de que se fez o documento com determinado conteúdo, visto que a sua existência e validade depende do documento.

No caso dos autos, as partes reduziram a escrito o contrato de empreitada e nele clausularam (cf cláusula 6^a) que os trabalhos a mais teriam de ser acordados por escrito entre ambas as partes. Sendo assim, estipulando as

partes que a declaração negocial sobre os trabalhos a mais teria de ser reduzida a escrito, não se aplica directamente o art.364 nº1 do CC, que pressupõe a imposição legal para a declaração, mas a regra do art.393 nº1 e 394 nº1 CC que proíbe a admissibilidade da prova testemunhal.

Note-se, porém, que o art.394 nº1 CC, conforme jurisprudência prevalecente, deve ser interpretado restritivamente no sentido da admissibilidade da prova testemunhal (e conseqüentemente da prova por presunções judiciais) para complementar a prova documental (cf., por ex., Vaz Serra, BMJ 112, pág.194 e segs, e RLJ ano 107, pág.312), sendo que aqui os autos de medição constituem um começo de prova.

Provou-se, no entanto, que foi o Réu (dono da obra) quem no decurso da obra, por si ou através do seu representante solicitou, por diversas vezes, à Autora (empreiteira) alterações, que consistiam em obras novas ou trabalhos a mais ao plano previamente convencionado, e que o Réu as aceitou e autorizou, sendo as obras novas objecto de autos de mediação, e nunca foram questionados (cf. pontos 9 a 13, 17, 18).

Neste contexto, é legítimo concluir-se (art.217 CC) que as partes revogaram tacitamente a cláusula 6ª quanto à convenção da redução a escrito do acordo.

Com efeito, a revogação do acordo pode ser tácita quando se deduz de factos que, com toda a probabilidade, e os factos concludentes nem sequer têm de ser inequívocos sendo suficiente que eles com toda a probabilidade a revelem, como é o caso.

E uma vez revogada tal cláusula, carece de fundamento a imputada violação dos arts. 364 nº1, 393 nº1 e 394 nº1 do CC, sendo admissível a utilização de todos os meios de prova.

Refira-se não ter aqui aplicação a regra do art.395 do CC, pois a revogação tácita da cláusula 6ª não configura um contrato extintivo do contrato de empreitada, reportando-se apenas a uma cláusula que postula a redução a escrito dos trabalhos a mais, o que implica a admissibilidade da prova testemunhal. De resto, existindo um começo de prova (autos de medição) sempre seria admissível a prova testemunhal quanto à revogação tácita.

Por outro lado, tendo o Réu solicitado e aceitado as obras a mais, sem que as tivesse questionado, ao vir agora, apenas quando confrontado com a acção judicial movida pela Autora, arguir a falta de redução a escrito e violação a cláusula 6ª, está a agir com manifesto abuso de direito (art.334 CC), na

modalidade de “venire contra factum proprium”.

Adoptando o legislador a concepção objectiva, não é preciso que o agente tenha consciência da contrariedade do seu acto à boa-fé, aos bons costumes ou ao fim social e económico do direito exercido. O instituto do abuso de direito surge como uma forma de adaptação do direito à evolução da vida, servindo como válvula de escape a situações que os limites apertados da lei não contemplam por forma considerada justa pela consciência social em determinado momento histórico e a jurisprudência tem exigido que o exercício do direito se apresente em termos clamorosamente ofensivos da justiça.

Como é sabido, o abuso de direito, na variante do “venire contra factum proprium”, radica numa conduta contraditória da mesma pessoa, ao pressupor duas atitudes antagónicas, sendo a primeira (o factum proprium) contrariada pela segunda atitude, com manifesta violação dos deveres de lealdade e dos limites impostos pelo princípio da boa-fé.

O Prof. Baptista Machado (Obra Dispersa, vol.I, pág.415 a 419), depois de afirmar que a ideia imanente na proibição do venire contra factum proprium é a do “ dolus praesens”, pelo que é sobre a conduta presente que incide a valoração negativa, sendo a conduta anterior apenas o ponto de referência, para se ajuizar da legitimidade da conduta actual, enuncia três pressupostos que caracterizam o instituto: uma situação objectiva de confiança (uma conduta de alguém entendida como uma tomada de posição vinculante em relação a dada situação futura), o investimento na confiança (o conflito de interesses e a necessidade de tutela jurídica surgem quando uma contraparte , com base na situação de confiança criada, toma disposição ou organiza planos de vida de que lhe surgirão danos, se a confiança legítima vier a ser frustrada), e boa fé da contraparte que confiou.

Ora, os elementos disponíveis convergem quanto à confiança criada pelo Réu, pois foi ele quem solicitou, aceitou e autorizou a as obras, e tem-se decidido ser admitida prova testemunhal da convenção posterior ao documento escrito para o apuramento do abuso de direito (cf., por ex., Ac STJ de 24/5/2012 (proc nº 850/07), Ac STJ de 13/11/2018 (proc nº 6200/15), disponíveis em www.dgsi.pt).

Neste sentido, decidiu-se, por exemplo, no cf. Ac STJ de 19/1/2023 (proc nº 3244/19), em www.dgsi - “Tendo o dono da obra, por si ou pelo seu representante (o seu Arquitecto), solicitado alterações substanciais à obra inicial acordada e orçamentada - obras essas que antes de realizadas eram comunicadas e discutidas com a Autora/Empreiteira - , tendo constatado a

execução das mesmas alterações sem nunca ter reclamado ou se insurgido da realização das mesmas, ou do respectivo pagamento, designadamente por não terem sido por si aprovadas por escrito como exigia o clausulado do contrato de empreitada, ao vir, só depois de se ver servido e concluída a obra, dizer que, afinal, não as tem de pagar porque foram levadas a cabo sem constarem de escrito assinado por si ou seu representante, está a incorrer em abuso do direito, na modalidade do venire contra factum proprium”.

Improcede a revista, confirmando-se o acórdão recorrido.

III - DECISÃO

Pelo exposto, decidem:

1)

Julgar improcedente a revista e confirmar o acórdão recorrido.

2)

Condenar o recorrente nas custas.

Lisboa, Supremo Tribunal de Justiça, 10 de Abril de 2024

Jorge Arcanjo (Relator)

Manuel Aguiar Pereira

António Magalhães