

Processo n.º 299/2005

(Recurso Cível)

Data: 16/Março/2006

ASSUNTOS:

- Réplica
- Força probatória dos documentos particulares
- Contrato de empreitada; preço
- Trabalhos a mais

SUMÁRIO:

1. Na réplica o autor pode completar e concretizar a matéria de facto alegada na petição.

2. A discussão da força probatória dos documentos é permitida pelo disposto na última parte do n.º 2 do art. 438º, mas tal não se esgota com a posição manifestada no aludido requerimento, bem podendo o juízo crítico sobre essas provas ser produzido em sede de alegações no julgamento.

3. No que à força probatória dos documentos particulares respeita, à exceção dos documentos assinados pelo seu autor, são esses documentos de prova livre para o julgador. Em relação aos restantes, não impugnada a assinatura, tem-se por genuíno o texto e demonstrada a genuidade, será ele confessório na medida em que contrário aos interesses do declarante.

4. O preço é um dos elementos distintivos do contrato de empreitada, assumindo uma importância fundamental na vontade de contratar das partes.

5. No despacho saneador devem-se conhecer das exceções dilatórias e nulidades processuais que tenham sido suscitadas pelas partes, ou que, face aos elementos constantes dos autos, se devam apreciar oficiosamente.

6. A prova dos trabalhos e mais e alterações introduzidas na sequência de um contrato de empreitada não passa por uma prova tarifada, necessariamente reduzida a escrito.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 299/2005

Data: 16/Março/2006

Recorrentes (da sentença): **Sociedade de Fomento Predial (A), Limitada**
Companhia de Fomento Predial (B), Limitada

Recorridas: **As mesmas**

Recorrente (do recurso interlocutório):
Companhia de Fomento Predial (B), Limitada

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

I – RELATÓRIO

Na acção interposta pela **Sociedade de Fomento Predial (A) Limitada** contra a **Companhia de Fomento Predial (B), Limitada**, acção declarativa de condenação com processo ordinário que, sob o n.º CV3-02-0020-CAO, correu termos pelo 3º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Base, em que a A. pediu a condenação da R. a pagar-lhe determinada quantia por alegados trabalhos a mais e alterações por si efectuados, e em que esta reconveio pedindo a condenação da A. a

pagar-lhe determinadas quantias, tudo na sequência de um contrato de empreitada entre ambas celebrado, vêm interpostos três recursos:

- recurso interlocutório do despacho de fls 351 e segs., interposto pela ré Companhia de Fomento Predial (B). Ld.^a;
- recurso da sentença interposto pela autora Sociedade de fomento Predial (A), Ld.^a ;
- recurso da sentença interposto e pela ré Companhia de Fomento Predial (B). Ld.^a.

*

É do seguinte teor a **decisão** proferida naquela acção:

“Em face de todo o que fica exposto e justificado, o Tribunal julga a acção procedente por provada e, em consequência, decide:

1) - Condenar a Ré, Companhia de Fomento Predial (B), Limitada (B 地產發展有限公司) a pagar à Autora, Sociedade de Fomento Predial (A), Limitada (A 建築置業有限公司) a quantia de HK\$213,321.20 (duzentos e treze mil trezentos e vinte e um dólares de HK e vinte vos) (resultante de compensação entre o pedido e a reconvenção), acrescida de juros de mora, à taxa legal, desde a citação, até integral e efectivo cumprimento.

【判被告 B 地產發展有限公司向原告 A 建築置業有限公司支付港幣貳拾壹萬叁仟叁佰貳拾壹圓貳角(請求與反訴求抵銷後之結果)，附加按法定利率計算之利息，自傳喚日起計算，直至全數支付。】

* * *

Custas por ambas as partes na proporção de decaimento.

【訴訟費由原告及被告按勝負比例支付。】”

*

É do seguinte teor o despacho de fls. 351 e segs. relativamente à parte em que mandou desentranhar certos requerimentos e articulados:

“É pacífico que nas acções ordinárias os articulados podem atingir, em casos excepcionais, o número máximo de quatro: a petição inicial, a contestação, a réplica e a tréplica.

No caso dos autos a petição inicial consta de fls. 2 a 4.

Nesta a autora invoca a existência de um contrato de empreitada e alega que executou trabalhos para lá do acordado pretendendo ser paga pelo valor dos trabalhos que efectuou;

A contestação consta de fls. 12 a 31.

Na contestação a ré invoca nulidade do mandato que a autora conferiu ao mandatário subscritor da petição inicial. Invoca depois a excepção do cumprimento, impugnando motivadamente os factos invocados pela autora e sustentando factos reveladores, na sua perspectiva, de que estes não são verdadeiros.

Veio deduzir reconvenção alegando que é a autora que é devedora, pois não realizou ou realizou deficientemente as obras acordadas.

A réplica surge a fls. 188 e ss. pronunciando-se sobre a excepção invocada - a do cumprimento, bem como sobre o pedido reconvenicional.

Haverá lugar a uma tréplica?

Estipula o artigo 421º do C.P.C. que "Se houver réplica e nesta for modificado o pedido ou a causa de pedir; nos termos do artigo 217º, ou se, no caso de reconvenção, o autor tiver deduzido alguma exceção, pode o réu defender-se contra a exceção oposta à reconvenção."

Quanto a nós não vemos que da réplica resulte qualquer alteração do pedido ou da causa de pedir. Da mesma forma a autora não opõe qualquer exceção ao pedido reconvenicional da *ré*. Assim, entendemos que não existe fundamento legal para a dedução da tréplica.

Ora, para além da tréplica não estão previstos quaisquer outros articulados.

Assim, não tem cabimento legal o requerimento de fls. 251 e ss., datado de 24 de Outubro de 2002, pela qual a *ré* se pronuncia, com novos argumentos, sobre a nulidade do mandato e requerendo a suspensão da instância até à regularização da instância. Da mesma forma é legalmente inadmissível o requerimento de fls. 261, datado do mesmo dia 24 de Outubro, pelo qual a *ré* protesta contra falta de junção de documentos a que se alude na réplica. Ou ainda o de fls. 265, datado de 31 de Outubro de 2002, o qual consubstanciaria a tréplica caso a ela houvesse lugar (e muito menos a invocação da insuficiência da causa de pedir em sede de tréplica).

Pela mesma ordem de razões é inadmissível a resposta da autora de fls. 282 e ss., datada de 5 de Novembro de 2002

É uma vez mais inadmissível o requerimento de fls. 286 e ss., em que a *ré* se pronuncia sobre a réplica. Ou o de fls. 315 e ss. em que a *ré* inquieta com o instrumento de procuração e ratificação e com o pedido de litigância de má-fé veio responder à resposta da autora de fls. 282 e ss. E ainda o requerimento da autora de fls. 327 e ss..

E por fim o de fls. 338 e ss. cuja lição bem entendida daria razão ao

provérbio "Bem prega frei Tomaz, olhem para o que ele diz não olhem para o que ele faz".

Assim, desentranhe e devolva aos signatários todos estes requerimentos e articulados.

*

Do recurso do despacho de fls. 351 e segs., apenas na parte relativa ao desentranhamento dos requerimentos de fls. 251 e ss., 261 e ss., fls. 315 e ss., e da tréplica de fls. 265 e ss., a Companhia de Fomento Predial (B), Limitada alega, em síntese:

A. O despacho recorrido ao apreciar a admissibilidade do requerimento de fls. 251 à luz dos requisitos previstos para o articulado da tréplica, em vez de o apreciar em função do art. 82º, n.º 1 do CPC, incorreu em erro na determinação da norma aplicável.

B. O despacho recorrido ao apreciar a admissibilidade do requerimento de fls. 261, à luz dos requisitos previstos para o articulado da tréplica, em vez de o apreciar em função dos artigos 103º, 147º, 148º, 151º, 153º e 175º, n.º 3, todos do CPC, incorreu em erro na determinação da norma aplicável e, em consequência, não se pronunciou sobre questão que devia apreciar, i.e., a nulidade da notificação da Réplica sendo, portanto, nulo, por violação do disposto no art. 571º, n.º 1, d), do CPC aplicável aos despachos ex vi do art. 569º, n.º 3 do mesmo diploma.

C. O despacho recorrido ao apreciar a admissibilidade do requerimento de fls. 265, designadamente dos seus parágrafos 1 a 28, à luz dos requisitos previstos para o articulado da tréplica, em vez de o apreciar em função dos artigos 103º, 147º, 148º, 151º e 153º, todos do CPC, incorreu em erro na determinação da norma aplicável e, em consequência, não se pronunciou sobre questão que devia apreciar,

i.e., a nulidade parcial da Réplica sendo, portanto, nulo, por violação do disposto no art. 571º, n.º 1, d), do CPC aplicável aos despachos ex vi do art. 569º, n.º 3 do mesmo diploma.

D. O despacho recorrido incorreu em erro na determinação da norma aplicável, porquanto, ao invés de mandar desentranhar o requerimento de fls. 265 a pretexto da arguição do vício da insuficiência da causa de pedir deduzido nos seus parágrafos 29 a 50 não ser admissível à luz do disposto no art. 420º do CPC, devia ter apreciado o vício imputado à pretensão da A. em função do disposto no art. 5º, n.º 1 do CPC, considerando a acção procedente ou improcedente, conforme melhor entendesse.

E. O despacho recorrido ao apreciar a admissibilidade do requerimento de fls. 265, designadamente dos seus parágrafos 51 a 92, à luz dos requisitos previstos para o articulado da tréplica, em vez de o apreciar em função dos artigos 103º e 438º, n.º 2, ambos do CPC, incorreu em erro na determinação da norma aplicável e, em consequência, não se pronunciou sobre questão que devia apreciar, i.e., a admissibilidade do depoimento testemunhal escrito de fls. 206 a 228, sendo, portanto, nulo, por violação do disposto no art. 571º, n.º 1, d), do CPC aplicável aos despachos ex vi do art. 569º, n.º 3 do mesmo diploma.

F. O despacho recorrido violou o disposto no art. 421º do CPC ao concluir que o requerimento de fls. 286 nele não se enquadrava.

G. O despacho recorrido violou o disposto nos artigos 3º, n.º 3 e 103º, ambos do CPC quando decidiu pela inadmissibilidade do requerimento de fls. 315.

Pelo que pede que seja dado provimento ao presente recurso e, consequentemente, revogado o despacho na parte ora recorrida.

*

A Sociedade de Fomento Predial (A) Limitada interpõe recurso daquela sentença, concluindo as alegações de recurso da seguinte forma:

1. *O Tribunal a quo andou mal ao conceder provimento parcial ao pedido reconvenicional deduzido pela Ré, com fundamento de que a Autora utilizou quantidade de ferro inferior à orçamentada.*

2. *O Tribunal a quo lavrou em erro pois como é do conhecimento comum os materiais orçamentados para a realização ou concretização de uma obra de empreitada nunca são utilizados na íntegra em virtude dos desperdícios que resultam da necessidade de se moldar os materiais às estruturas e condicionantes do local.*

3. *O que o relatório de peritagem no caso dos autos vem dizer é que a ora recorrente aplicou aproximadamente 1255.70 toneladas de ferro na construção do imóvel em causa, sendo que inicialmente estavam previstos e orçamentados 1450 toneladas.*

4. *Resultando daqui que após o trabalho desenvolvido com os ferros orçamentados e adquiridos pela Recorrente, designadamente com a sua moldura, cortes e adaptações a ora Recorrente só teve necessidade de deixar no edifício a quantia resultante da peritagem feita.*

5. *Contudo, tal não significa que a mesma Recorrente tenha adquirido tão só 1255:70 toneladas de ferro, como parece que o Tribunal acabou por concluir.*

6. *Os materiais sobrantes são desperdícios característicos das obras de construções, sendo certo que se o empreiteiro adquire a totalidade do material orçamentado e em função dos ajustamentos que terá de fazer utilizar na obra em curso uma quantidade inferior, tendo em conta a necessidade de ter de adaptar tais*

materiais à característica da própria obra, não poderá de forma alguma vir a ser penalizado pelo trabalho desenvolvido.

7. Assim, tendo em conta que ficou provado nos autos que no âmbito da realização da obra de empreitada, a ora recorrente realizou as chamadas obras suplementares (a mais no dizer da petição inicial) e que adquiriu efectivamente a totalidade dos materiais orçamentados, designadamente as 1450 toneladas de ferro necessárias para o bom cumprimento da obra em causa, o pedido reconvenicional formulado pela Ré teria necessariamente de se soçobrar.

8. A Ré não pagou a totalidade do preço de relatório e trabalho de sondagem como se afirma na decisão recorrida.

9. Foram juntos aos autos documentos comprovativos dos factos alegados em 8, tendo a Recorrente/Autora pago HK\$18,000.00 através de cheque bancário n.º TCM C3xxxxx8, do Tai Fung Bank Limited.

Nestes termos pede que seja concedido provimento ao presente recurso, revogando-se a sentença recorrida na parte em que concedeu provimento parcial ao pedido reconvenicional.

*

A Companhia de Fomento Predial (B), Limitada interpõe recurso da sentença de *fls. 537 e ss.*, concluindo as suas alegações da forma como segue:

A. O tribunal recorrido considerou que a petição inicial foi corrigida e ampliada pelo articulado de fls. 188 a 205 (cfr. fls. 538v da sentença).

B. Há nulidade parcial da Réplica porque a primeira parte desse articulado (os primeiros 74 artigos) não respeitou os limites fixados no art. 420º, n.º 1,

do CPCM.

C. Deve, pois, ser eliminada da "Base Instrutória" e mandada riscar do acórdão de fls. 514 a 525 e 528 a 529, a matéria de facto nova que o empreiteiro alegou nos artigos 2º a 74º da Réplica.

D. Concretamente, deverão ser eliminados da "Base Instrutória" os pontos 20 (art. 35º da Réplica), 21 (art. 30º da Réplica), 22 (art. 31º da Réplica), 28 (art. 35º da Réplica), 29 (art. 34º, segunda parte, da Réplica), 30 (art. 36º da Réplica), 31 (art. 37º da Réplica), 32 (art. 38º da Réplica), 33 (art. 38º da dono da Réplica), 34 (art. 41º da Réplica), 37 (art. 42º, in fine, da Réplica), 39 (art. 44º da Réplica), 40 (art. 45º da Réplica), 42 (art. 46º da Réplica), 45, na parte relativa à não existência de brechas (art. 47º da Réplica), 59 (art. 53º da dono da Réplica), 65 (art. 57º da Réplica), 68 (art. 58º da Réplica), e 77 (art. 60º da Réplica).

E. Em consequência, não poderá manter-se a decisão fundada nas respostas aos supra referidos pontos da "Base Instrutória" de que: «A Autora provou devidamente as obras realizadas a mais e indicou também detalhadamente os preços unitários, constante de fls. 85 a 102 dos autos de Arresto preventivo, cujo teor se dá por reproduzido aqui para todos os efeitos, e essas matérias foram quesitadas e receberam respostas positivas constante acórdão oportunamente proferido pelo tribunal colectivo.» (cfr. fls. 566 da sentença).

F. Neste quadro; deve a sentença recorrida ser revogada nessa parte e, em consequência, ser o valor de HKD442,584.18 relativo às obras objecto dos pontos supra referidos da "Base Instrutória" deduzido do valor global de HKD978.689,70 indicado no despacho rectificativo de fls. 577 dos autos principais.

DO ERRO NA APRECIACÃO E VALORAÇÃO DA PROVA POR FALTA CLARA DE SUPORTE PROBATÓRIO

G. A fls. 565v da sentença recorrida, o Tribunal a quo qualificou os trabalhos listados no documento de fls. 85 a 103 dos autos de Arresto Preventivo como "obras novas" ou "obras alteradas" ou ainda "obras acrescentadas".

H. A formulação de um juízo conclusivo sobre a existência de "obras novas" ou "obras alteradas" ou ainda de "obras acrescentadas", pressupunha necessariamente, no plano lógico, o confronto de tais obras com as obras previstas nas correspondentes partes dos projectos definitivos aprovados pela DSSOPT, os quais delimitam o objecto da empreitada nos termos dos pontos 1 e 17 da cláusula 1ª do contrato de empreitada dos autos.

I. Tal confronto não foi feito pelo Tribunal a quo.

J. Só com base nesse confronto poderia o Tribunal a quo ter respondido aos pontos 10º, 11º, 12º, 13º e 32º da "Base Instrutória" e concluir se as referidas no documento de fls. 85 a 102 dos autos de arresto preventivo consistiam em "obras a mais".

K. Acresce que no caso dos autos o objecto do contrato de empreitada em relação ao qual o tribunal recorrido concluiu ter havido "obras a mais" só podia ter sido provado:

- por escrito, conforme resulta dos artigos 8º, n.º 1, 19º, 27º, n.º 1, 2 e 3 e 42º, n.º 1, todos do RGPU, e

- pelo duplicado do "Projecto de obra" aprovado pela DSSOPT a que se refere o disposto no art. 43º, n.º 4, do RGPU, ou documento com força probatória equivalente, por se tratar de matéria de facto plenamente provada, nos termos do disposto no art. 387º, n.º 2 do CCM, por documento com força probatória plena.

L. Neste quadro, os pontos 10º, 11º, 12º, 13º e 32º da "Base Instrutória" foram incorrectamente julgados por violação das regras que impõem a prova tarifada

para determinados factos, designadamente dos factos relativos ao objecto do contrato de empreitada em relação ao qual o tribunal recorrido concluiu ter havido "obras a mais".

M. Esta violação das regras que impõem a prova tarifada para determinados factos levou a que o tribunal recorrido decidisse dar como provados determinados factos quando a prova contida nos autos, maxime no Apenso, era insuficiente para tal decisão.

N. O tribunal recorrido incorreu assim, em erro no julgamento da matéria de facto por falta clara de suporte probatório, designadamente num erro na apreciação e valoração da prova produzida sobre os factos objecto dos pontos 10º, 11º, 12º, 13º e 32º da "Base Instrutória".

**DA CONTRADIÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS E A DECISÃO
(DAS OBRAS CUJA REALIZAÇÃO NÃO FICOU PROVADA)**

O. Por outro lado, as obras discriminadas no parágrafo 86 destas alegações não constam da lista dos factos provados no acórdão de fls. 514 a 525 e 528 a 529 e na sentença recorrida.

*P. Assim, ao considerar que as obras supra referidas no valor global de HKD\$258,334.08, cuja realização **não** ficou provada, consistiram em "trabalhos a mais", o tribunal recorrido incorreu num vício na construção da sentença, designadamente na contradição real entre os fundamentos e a decisão prevista na alínea c) do art. 571º do CPCM, uma vez que os fundamentos referidos conduziriam necessariamente a uma decisão diferente da ora recorrida.*

Q. Se assim não se entender, sempre o tribunal recorrido teria incorrido em erro na apreciação e valoração dos factos objecto dos pontos 10º, 11º, 12º, 13º e 32º da "Base Instrutória" por evidente desconformidade entre os elementos de prova

produzidos e a decisão [cfr., neste sentido, ac. supra cit.].

R. Neste quadro, deve a sentença recorrida ser revogada na parte que considerou como "trabalhos a mais" as obras supra discriminadas no valor global de HKD\$258,334.08, cuja execução **não** ficou provada no acórdão de fls. 514 a 525 e 528 a 529 nem na sentença recorrida.

S. Em consequência, deve o valor global de HKD\$258,334.08 obras supra discriminadas ser deduzido do valor global de HKD978.689,70 indicado no despacho rectificativo de fls. 577 dos autos principais.

(DAS OBRAS INCLUÍDAS NO CONTRATO DE EMPREITADA)

T. Ao dizer que as obras referidas nos pontos 51, 52, e 94 a 96 da "Base Instrutória" estão incluídas no contrato de empreitada de preço global (cfr. fls. 553 e 556 da sentença) e que esse preço global já foi pago (cfr. fls. 551 da sentença), **por um lado**, e, **por outro**, decidir condenar o dono da obra no pagamento dessas obras, o tribunal recorrido incorreu num vício na construção da sentença, designadamente, na contradição real entre os fundamentos e a decisão prevista na alínea c) do art. 571º do CPCM, uma vez que os fundamentos referidos conduziriam necessariamente a uma decisão de sentido oposto ou, pelo menos, de sentido diferente da ora recorrida.

U. Doutra banda, ao dizer em relação às obras referidas na resposta as pontos 45 e 140 da "Base Instrutória", se tratavam de um tanque que foi ampliado **a pedido dos bombeiros** (cfr. fls. 556 da sentença) e Por **exigência das Obras Públicas** a Ré foi obrigada a dividi-lo em duas partes, **por um lado**, e, **por outro**, ao não subsumir esse facto na previsão dos pontos 10 e 17 da cláusula 1ª do contrato de empreitada, o tribunal recorrido incorreu em **ERRO NA DETERMINAÇÃO DA NORMA APLICÁVEL**.

V. Da actividade do tribunal supra descrita resultou, respectivamente, a

nulidade prevista na alínea c) do art. 571º do CPCM e o erro na determinação da norma aplicável.

W. Neste quadro, deve a sentença recorrida ser revogada na parte que condenou o dono da obra no pagamento do preço das obras acima discriminadas e, em consequência ser esse valor de HKD\$\$116,299.97 deduzido do valor global de HKD978.689,70 indicado no despacho rectificativo de fls. 577 dos autos principais;

**DO ERRO NA APRECIACÃO E VALORAÇÃO DA PROVA
(POR EVIDENTE DESCONFORMIDADE ENTRE OS ELEMENTOS DE PROVA
PRODUZIDOS E A DECISÃO)**

X. No caso ora em apreço, a convicção do Tribunal a quo de que o empreiteiro fez "obras a mais" em relação aos projectos aprovados pela DSSOPT que delimitam o objecto da empreitada, baseou-se no Apenso referido a fls. 566v da sentença, o qual, na perspectiva do julgador continha os **projectos iniciais** da empreitada e os **projectos alterados** pelo dono da obra.

Y. Ora, as peças desenhadas com o carimbo do dono da obra contidas neste apenso, que foi objecto de impugnação especificada no requerimento de fls. 466 e ss., **não** foram confrontadas com as correspondentes peças desenhadas dos projectos iniciais da obra nem com as correspondentes peças desenhadas, à mesma escala ou a escala comparável, dos projectos definitivos aprovados pela DSSOPT que delimitam o objecto da empreitada.

Z. O Tribunal a quo não dispunha, pois, do necessário termo de comparação para poder concluir que a obra executada pelo empreiteiro consubstancia um desvio, uma alteração ou um acréscimo à obra definida pelos projectos definitivos aprovados pela DSSOPT, na parte controvertida.

AA. Tal conclusão, manifestada na resposta aos pontos 10º, 11º, 12º, 13º e

32º da "Base Instrutória" configura uma impossibilidade lógica.

BB. Tanto que era impossível a formulação de um juízo conclusivo sobre a existência de "obras novas" ou "obras alteradas" ou "obras acrescentadas" que o Tribunal a quo não cumpriu o disposto na segunda parte do art. 556º, n.º 2, do CPCM, quanto aos factos deu por provados na resposta aos pontos 10º, 11º, 12º, 13º e 32º da "Base Instrutória".

CC. No acórdão de fls. 514 a 525 e 528 a 529 e na sentença recorrida falta, por completo, a análise crítica das peças desenhadas contidas no Apenso.

DD. sê as peças desenhadas contidas no Apenso consistissem em alterações ao objecto da empreitada definido pelo "Projecto de obra" aprovado pela DSSOPT, a obra não teria passado na vistoria, como passou, nem teria sido emitida a competente licença de utilização do edifício XX.

EE. Os pontos 10º, 11º, 12º, 13º e 32º da "Base Instrutória" foram, portanto, incorrectamente julgados por evidente desconformidade entre os elementos de prova produzidos (maxime o Apenso, o "Auto de Vistoria" e a "Licença de Utilização") e a decisão sobre a matéria de facto.

DA VIOLAÇÃO DA LEI

(DO VALOR PROBATÓRIO DO " AUTO DE VISTORIA" E DA "LICENÇA DE UTILIZAÇÃO ")

FF. Ao ter respondido "Provado" aos pontos 10º, 11º, 12º, 13º e 32º da "Base Instrutória", o Tribunal a quo:

- violou o disposto nos artigos 361º do CCM e 469º do CPCM, relativos à prova plena dos factos representados nas fotocópias de fls. 505 e 506, cuja genuinidade e exactidão não foi impugnada pela parte contra quem foram apresentadas;

- violou o disposto nos artigos 356º e 365º do CCM, relativos à prova plena dos factos atestados nos documentos de fls. 505 e 506 com base nas percepções da Comissão de Vistoria e do Subdirector dos Serviços de Obras Públicas;

- violou o disposto nos artigos 436º e 567º, ambos do CPCM, relativos ao dever de aquisição processual do Tribunal;

- violou os artigos 47º, n.º 1, 2º, 2, p), 50º, n.º 1 e 2º, 2, i), todos do RGPU, relativos ao sentido e alcance legal da homologação do "Auto de Vistoria" de fls. 505 e da emissão da "Licença de Obra" de fls. 506.

GG. Da violação pelo tribunal recorrido das normas adjectivas e substantivas supra referidas resultou um erro na apreciação jurídica do objecto da causa.

DO ERRO NA DETERMINAÇÃO DA NORMA APLICÁVEL

HH. No caso dos autos, o Tribunal a quo retirou da prova da execução de alguns dos trabalhos referidos no documento de fls. 85 a 103 do autos de Arresto Preventivo e do teor do Apenso, a conclusão de que tais trabalhos consistiam em "obras a mais" sujeitos ao regime dos artigos 1215º e 1216º do Código Civil de 1966.

II. Se o Tribunal a quo tivesse ter apreciado as obras referidas no documento de fls. 85 a 103 do autos de Arresto Preventivo à luz dos pontos 1, 10, segunda parte, 14 e 17 da Cláusula 1ª, da segunda parte da cláusula 8ª e da terceira parte da cláusula 2ª do contrato de empreitada, teria:

- concluído que os trabalhos listados no documento de fls. 85 a 103 dos autos de Arresto Preventivo fazem parte do objecto do contrato de empreitada definido pelo "Projecto de obra" definitivo aprovado pela DSSOPT; ou

- subsumido os trabalhos listados no documento de fls. 85 a 103 dos autos de Arresto Preventivo no regime do art. 1214º, n.º 3 (Alterações da iniciativa do

empreiteiro) do Código Civil de 1966, em vez de no regime do art. 1216º (Alterações exige das pelo dono da obra) do mesmo diploma, ou

- concluído pela improcedência da pretensão do empreiteiro por nos autos faltarem, de todo, (i) quer os elementos essenciais à determinação do objecto da empreitada convencionada entre as partes, ou sejam, os projectos definitivos aprovados pela DSSOPT, (ii) quer os autos de medição dos trabalhos efectuados em nome das "alterações", (iii) quer a autorização por escrito com fixação do aumento do preço prevista no art. 1214º, n.º 3, dada pelo dono da obra.

(DOS PILARES DE FUNDAÇÃO)

JJ. Assim, ao condenar o dono da obra a pagar o valor das obras descritas no ponto 15 da folha 93 dos autos de arresto preventivo, sem que tenha ficado provado o ponto 13-A da "Base Instrutória, o tribunal recorrido violou o disposto no art. 437º do CPCM, as regras contidas nas cláusulas 2ª e 8ª do contrato de empreitada dos autos, bem como a doutrina assente quanto ao risco e à responsabilidade por trabalhos imprevistos nas empreitadas por preço global.

KK. O tribunal recorrido incorreu, portanto, num erro de interpretação ou de aplicação do disposto no art. 437º do CPCM, e um erro de determinação da norma aplicável traduzido na aplicação do disposto no art. 1216º do Código Civil de 1966 em vez da regra do preço global contida na cláusula 2ª do contrato de empreitada e do art. 752º, n.º1 CCM.

LL. Neste quadro, deve a sentença recorrida ser revogada na parte que condenou o dono da obra no pagamento do valor correspondente ao aumento do custo de construção dos pilares de fundação (ponto 15 da folha 93 dos autos de arresto preventivo) e, em consequência, ser esse valor de HKD\$208.467.50 deduzido do valor global de HKD978.689,70 indicado no despacho rectificativo de fls. 577 dos autos

principais.

DA CONDENAÇÃO ULTRA PETITUM

MM. Ao condenar o dono da obra no pagamento das obras referidas nos pontos 66, 67, 68, 69, 74, 75, 77, 84, 86, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 e 96 da "Base Instrutória" no valor global de HKD\$55,122.05 executadas pelo empreiteiro sem a oposição ou autorização por escrito com fixação do aumento de preço do dono da obra, a sentença recorrida condenou com base noutra causa de pedir (o enriquecimento previsto no art. 1214º, n.º 3 do Código Civil de 1966) que não a invocada pelo empreiteiro (trabalhos a mais exigidos pelo dono da obra).

NN. A sentença recorrida violou, assim, os artigos 5º, 417, n.º 4, e 389º, n.º 1, c), do CPCM e 335º, n.º 1 do CCM relativos ao princípio da substanciação, incorrendo por conseguinte na nulidade prevista no art. 571º, e) do CPCM.

OO. Neste quadro, deve a sentença recorrida ser revogada na parte que condenou o dono da obra no pagamento do preço das obras referidas nos pontos 66, 67, 68, 69, 74, 75, 77, 84, 86, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 e 96 da "Base Instrutória" e, em consequência, ser o seu valor (HKD\$55,122.05) deduzido do valor global de HKD978.689,70 indicado no despacho rectificativo de fls. 577 dos autos principais.

Nestes termos pede que seja dado provimento ao presente recurso e, conseqüentemente, seja revogada sentença recorrida na parte em que:

- a fls. 551 v, reproduziu as respostas dadas no acórdão de fls. 514 a 525 e 528 a 529 aos pontos 10º, 11º, 12º, 13º e 32º da "Base Instrutória";

- a fls. 560v, considerou que *«ao longo do período de execução da empreitada, a Ré introduziu constantemente alterações aos projectos iniciais»;*

- a fls. 560v e 561, considerou que *«A maior parte dessas alterações vieram da iniciativa da Ré, mesmo que se tratasse de alterações propostas pela Autora, muitas vezes por ordem da razão técnica, a Ré aceitou essas alterações e conseqüentemente a obra global em causa, razão pela qual ela tem de pagar o "custo" da mesma.»;*

- a fls. 565v e 566, considerou que: *«Os factos provados acima alinhados representam ou obras novas, ou obras alteradas que implicam aumento de custos, pelo que, o dono da obra tem de pagar os preços respectivos, sob pena de ficar numa situação de enriquecimento sem causa.»;*

- a fls. 567, considerou que: *«a Autora tem efectivamente o direito de exigir o pagamento pela Ré da quantia de HK\$987, 689.70 tal como ela veio a requerer por obras acrescentadas»;*

- a fls. 568v e 569, condenou o dono da obra a pagar ao empreiteiro a quantia de HK\$222,321.20, depois rectificada para HKD213.321,20 a fls. 577v da sentença recorrida; indo, por conseguinte, o dono da obra absolvido do pedido;

ou **SUBSIDIARIAMENTE**, seja revogada a sentença recorrida na parte em que:

- a fls. 538v, considerou que a petição inicial foi corrigida e ampliada pelo articulado de fls. 188 a 205 (cfr. fls. 538v da sentença) e que, por conseguinte, a fls. 567, não deduziu à quantia de HKD978.689,70 que a Autora tinha direito a receber da Ré, o preço global de HKD442,584.18 relativo às obras discriminadas no parágrafo 27 destas alegações;

- a fls. 567, não deduziu à quantia de HKD978.689,70 que a Autora tinha direito a receber da Ré, o preço global de HKD116,299.97 relativo às obras incluídas no contrato de empreitada referidas nos pontos 51, 52, e 94 a 96 da "Base Instrutória";

- a fls. 567, não deduziu à quantia de HKD978.689,70 que a Autora tinha direito a receber da Ré, o preço global de HKD249,075.11 relativo às obras incluídas no contrato de empreitada referidas no parágrafo 166 destas alegações;

- a fls. 567, não deduziu à quantia de HKD978.689,70 que a Autora tinha direito a receber da Ré, o preço global de HKD\$208.467.50 relativo às obras descritas no ponto 15 da folha 93 dos autos de arresto preventivo;

- a fls. 567, não deduziu à quantia de HKD978.689,70 que a Autora tinha direito a receber da Ré, o preço global de HKD\$55,122.05 relativo às obras descritas nos pontos 66, 67, 68, 69, 74, 75, 77, 84, 86, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 e 96 da "Base Instrutória";

- a fls. 567, considerou *que:«a Autora tem efectivamente o direito de exigir o pagamento pela Ré da quantia de HK\$987,689.70 tal como ela veio a requerer por obras acrescentadas»;*

- a fls. 568v e 569, condenou o dono da obra a pagar ao empreiteiro a quantia de HK\$222,321.20, depois rectificada para HKD213.321,20 a fls. 577v da sentença recorrida; e, por conseguinte, deduzir-se a quantia global de HKD863.081,31 ao valor de HKD978.689,70 indicado no despacho rectificativo de fls. 577 dos autos principais, indo o dono da obra, a final, condenado apenas no pagamento ao empreiteiro da quantia de HKD115,608.39 equivalente a MOP119.076,64, tudo com as legais consequências.

Em relação a este recurso, a **Sociedade de Fomento Predial (A), Limitada** contra alega, em síntese:

i. *Não se verificam os vícios imputados a sentença, nos termos do artigo 571 ° do CPC..*

ii. *Não se verificam os vícios imputados à sentença, porquanto o Tribunal a quo limitou-se a aplicar a lei em função dos factos que foram considerados assentes e em relação aos quais o recorrente não os colocou em causa oportunamente.*

iii. *Ao não recorrer do despacho saneador, tal despacho constitui logo que transite caso julgado formal quanto as questões concretamente apreciadas.*

iv. *Daí que as alegações da recorrente no que diz respeito a nulidade parcial da réplica, por suposta violação do artigo 420º, não colhe por tal questão ter constituído caso julgado formal.*

v. *Não colhe igualmente a pretensão da Recorrente no que concerne a um eventual erro na apreciação e valoração da prova por suposta falta de suporte probatório.*

vi. *A recorrente não tem razão pois sabe e tem consciência que durante a execução do contrato de empreitada, formulado por escrito entre as partes, foi ordenando alterações pontuais à execução da obra, conforme ficou de resto provado nos autos.*

vii. *O dono da obra foi ordenando alterações pontuais das obras e a medida que foi pedindo alteração foi entregando projectos alterados a fim de facilitar a sua execução.*

viii. *Foi, por isso, que o douto Colectivo, durante a inquirição de uma das testemunhas, ordenou a junção aos autos de dois dossiers, onde se demonstrava claramente que o projecto inicial sofrera alterações e que tais foram pedidas pelo dono da obra.*

ix. *A sentença recorrida funda-se pois no incumprimento contratual por parte da recorrente, que pediu a realização de obras adicionais, cobráveis segundo critérios fixados no contrato de empreitada, e a final não as pagou.*

Nestes termos requer que seja negado provimento ao presente recurso.

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Vêm provados os seguintes factos:

“Da Matéria de Facto Assente:

- A Autora e a Ré são sociedades comerciais que exploram actividades em vários sectores, nomeadamente no fomento predial (*alínea A da Especificação*).
- No dia 8 de Dezembro de 1998, a Autora celebrou com a Ré um contrato de empreitada pelo qual a Autora se obriga a construir o edifício denominado “XX” no lote BT29b3 da Taipa, com uma área de construção de 13661.93 metros quadrados correspondente a 14700 pés quadrados, mediante o preço global de HKD\$33,075,450.00 (trinta e três milhões e setenta e cinco mil quatrocentos e cinquenta dólares de Hong Kong), cuja cópia consta a fls. 24 a 83 dos autos de arresto preventivo apensos aos presentes autos e que aqui se dá por integralmente reproduzido (*alínea B da Especificação*).
- O edifício compreende 32 pisos, incluindo lojas, moradias e parques de estacionamento, sendo o Rés-do-chão: a cave até ao 3º piso: parques de estacionamento; o 4º piso: jardim no terraço e habitação; e o 5º ao 27º piso: habitação (*alínea C da Especificação*).
- A Autora já recebeu a totalidade do preço referido em B) (*alínea D da*

Especificação).

* * *

Da Base Instrutória:

- As Partes acordaram que o preço de construção normal por pé quadrado era de HKD\$225.00 (*resposta ao quesito 1º*).
- Matéria que consta da cláusula 2ª do contrato de empreitada, referido em B) da Matéria Assente (*respostas aos quesitos 5º e 7º*).
- Matéria que consta da cláusula 8ª do contrato de empreitada, referido em B) da Matéria Assente (*resposta ao quesito 6º*).
- Matéria que consta do contrato de empreitada, referido a fls. 32 a 81 dos Processo Principal e do documento de fls. 85 a 102 dos Autos de Arresto Preventivo (*resposta ao quesito 8º*).
- Em 9 de Novembro de 1998, a Autora recebeu os projectos iniciais de construção, entregues pela Ré (*resposta ao quesito 9º*).
- No seguimento das obras, os projectos iniciais foram alterados (*resposta ao quesito 10º*).
- A Autora fez as obras discriminadas a fls. 85 a 102 dos Autos de Arresto preventivo com as alterações introduzidas nos projectos entregues pela Ré (*resposta aos quesitos 11º e 12º*).
- Provado o que consta da alínea B) dos Factos Assentes e da resposta dos

quesitos 11º e 12º (*resposta ao quesito 13º*).

- A Ré não se opôs, durante a execução do contrato, pelos menos, às alterações introduzidas no plano convencionado referido em B), e nos documentos a fls. 85 a 102 dos Autos de Arresto preventivo, com aumento de preço (*resposta ao quesito 13º-B*).
- Provado o que consta da resposta do quesito 1º (*resposta ao quesito 14º*).
- Provado o que consta de fls. 85 a 102 dos Autos de Arresto preventivo (*resposta ao quesito 15º*).
- O que a Ré recusou (*resposta ao quesito 16º*).
- A Autora interpelou a Ré, por diversas vezes, solicitando-lhe o pagamento da quantia referida em 14) (cfr. fls. 85 a 89 dos Autos de Arresto preventivo) (*resposta ao quesito 17º*).
- As obras descritas no quadro 1 do documento de fls. 85 a 102 dos autos de arresto apensos, resultaram da substituição de pilares de fundação que se partiam durante o competente processo de fixação no solo (cfr. fls. 93, sob o nº 15 do Autos de Arresto preventivo) (*resposta ao quesito 18º*).
- A substituição dos pilares de fundação partidos e a fixação de outros pilares para assegurar a consolidação da obra, determinou a ampliação da sapata, pelo que foi necessário utilizar mais betão do que o previsto (*resposta ao quesito 19º*).
- Provado que a Ré pretendia construir neste andar um duplex (*resposta ao*

quesito 28º).

- O que implicaria o prolongamento da parede por mais cerca de meio metro de altura, para além do que estava inicialmente previsto (*resposta ao quesito 29º*).
- A Ré recomendou à Autora que utilizasse materiais de qualidade inferior ao que tinham inicialmente acordado (*resposta ao quesito 31º*).
- A Autora aceitou, seguindo o projecto apresentado pela Ré que era totalmente diferente do projecto inicial, nomeadamente ao nível de estrutura (*resposta ao quesito 32º*).
- Entregou à Ré os materiais adquiridos para cumprimento do contrato inicial e não realmente usados (*resposta ao quesito 33º*).
- Provado o que consta de fls. 148 a 161 (裝修單據) do Processo Principal (*resposta ao quesito 34º*).
- Provado o que consta do ponto nº 1 do quardo 3 do documento de fls. 85 a 102 dos Autos de Arresto preventivo apensos (地庫通風機房), e da alínea B) dos Factos Assentes, e de fls. 115, ponto nº 11, do Processo Principal (*resposta aos quesitos 35º, 36º e 37º*).
- Provado o que consta de fls. 85 a 102 dos autos de arresto apensos, sob os pontos nº 2, 3 e 4 do quadro 3 (fls. 91 e 92) (廁所加橫陣工程), e da alínea B) da Matéria Assente (*resposta aos quesitos 38º, 39º e 40º*).
- Provado o que consta de fls. 85 a 102 dos autos de arresto apensos, sob o

ponto n.º 5 do quadro 3 (fls. 92) (外牆紙皮石), e da 5 do ponto 18 do Anexo III do contrato de empreitada referido na alínea B) da Matéria Assente (*resposta aos quesitos 41º e 42º*).

- Provado o que consta de fls. 85 a 105 (ponto 6 do quadro n.º 3) dos autos de arresto preventivo apensos (fls. 99) (地庫水池外), e da alínea B) da Matéria Assente, e de fls. 126 a 127 do Processo Principal (*resposta aos quesitos 43º e 44º*).
- Trata-se de um tanque da cave, que foi ampliada a pedido dos Bombeiros – não existindo brechas – aquando da vistoria (*resposta ao quesito 45º*).
- Provado o que consta de fls. 85 a 105 dos autos de arresto preventivo apensos, sob os pontos n.º 7 do quadro 3 (地庫通風機房), e da alínea B) da Matéria Assente (*resposta aos quesitos 46º e 47º*).
- Provado o que consta de fls. 85 a 102 dos autos de arresto apensos, sob os pontos n.º 8 do quadro 3 (fl. 93) (地庫水池白瓷片), e da alínea B) da Matéria Assente (*resposta aos quesitos 49º e 50º*).
- A obra descrita sob o ponto n.º 11 do quadro 3 do documento de fls. 85 a 102 dos autos de arresto apensos, encontra-se incluída no anexo 1 do Contrato a que se alude em B). E a obra descrita sob o ponto n.º 14 do quadro 3 do documento de fls. 85 a 102 dos autos de arresto apensos, encontra-se incluída no Contrato a que se alude em B) (*resposta aos quesitos 51º e 52º*).
- Provado o que consta de fls. 85 a 102 dos autos de arresto preventivo apensos (sob os pontos 1 a 6 do quadro 4 de fls. 94 e 95), e fls. 115 e 116 do Processo

Principal e da alínea B) da Matéria Assente (*resposta ao quesito 53*°).

- Provado (cfr. fls. 55 (雲石) do Processo Principal) (*resposta ao quesito 54*°).
- Provado o que consta de fls. 85 a 102 dos autos de arresto preventivo apensos, sob os pontos n° 7A a 7F do quadro 4, e do ponto 20 do anexo III do contrato de empreitada referida na alínea B) da Matéria Assente (*resposta ao quesito 56*°).
- Provado o que consta de fls. 85 a 102 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o ponto 8 do quadro 4 de fls. 95 (管理處台面), e da alínea 1B do ponto 5 do anexo do contrato de empreitada (住宅入口大堂及電梯間地面舖意大利花崗岩石(舖砌花樣款式按照則師提供之圖則舖砌) (fls. 42 do Processo Principal), referido na alínea B) da Matéria Assente (*resposta ao quesito 57*°).
- Provado o que consta de fls. 85 a 102 dos autos de arresto preventivo apensos, sob os pontos 1 a 5ª do quadro 5 de fls. 96 (天台、4樓平台等電器工程), e do ponto 20 de anexo 3 do contrato de empreitada (四樓平台娛樂設施及綠化), referido na alínea B) da Matéria Assente (*resposta ao quesito 58*°).
- Provado o que consta de fls. 96 dos autos de arresto preventivo apensos (*resposta ao quesito 59*°).
- Provado o que consta de fls. 96 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o ponto n.º 5B1) do quadro 5 (No. EL-15 R/C (見附件 5) (1)停車場出入口 48*防水支架連光管), e da alínea B) da Matéria Assente (*resposta ao quesito 60*°).

- Provado o que consta de fls. 96 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o ponto n° 5D) do quadro 5 (大門入口三角型棚大圓筒燈 (見附件 7)), e dos n°s 2 e 3 da 1ª cláusula do contrato de empreitada (fls. 33 do Processo Principal), referido na alínea B) da Matéria Assente (*resposta ao quesito 61°*).
- Provado que foi executada pela Autora/empreiteira a obra referida de fls. 96 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o ponto n.º 5E) do quadro 5 (管理處控制電捲閘禁手), e contrato de empreitada referido na alínea B) da Matéria Assente (*resposta ao quesito 62°*).
- Provado o que consta de fls. 97 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o ponto n° 1 do quadro 6 (Φ38 鉛水管廣告牌鐵架(見附件 1)), e de fls. 49 do Processo Principal, sob alínea F) do ponto 21° (承建公司須將圍街板保持完整及清潔。如因被毀壞或遺失須修補或添置，業主須在安裝地盤之售樓廣告牌時，承建公司亦須負責無條件安裝。除因天災外，如有損壞亦須無條件負責修補。) do Anexo I do contrato de empreitada, referido na alínea B) da Matéria Assente (*resposta aos quesitos 63° e 65°*).
- Esta obra é uma armação para anúncio da venda do prédio (*resposta ao quesito 64°*).
- Provado que a obra referida a fls. 97 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o ponto n° 2 do quadro 6 (正門入口圓拱改為三角形 12mm 鋼化玻璃，補差價(見附件 2)), foi executada pela Autora sem oposição da Ré (*resposta aos quesitos 66°, 67°, 68° e 69°*).
- Provado o que consta de fls. 97 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o

ponto n.º 3 do quadro 6 (4.º 平台鉛水管不碎膠片亭(見附件 3)), e de fls. 58 do Processo Principal, sob ponto 20.º (四樓平台娛樂設施及綠化) do Anexo III do Contrato de empreitada, referido na alínea B) da Matéria Assente (*resposta aos quesitos 70.º e 71.º*).

- No projecto inicial consta um interruptor junto à porta eléctrica de enrolar do lado. Mais tarde, a pedido da Ré, foi instalado mais um interruptor no gabinete dos administradores do edifício (*resposta aos quesitos 72.º e 73.º*).
- Provado que a Autora/empreiteira executou, sem oposição da Ré, as obras referidas a fls. 97 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o ponto n.º 4 do quadro 6 (4.º 走廊長條鋁板天花) (*resposta aos quesitos 74.º, 75.º e 77.º*).
- PROVADO o que consta de fls. 97 dos autos de arresto preventivo apensos, sob os pontos n.º 5 e 6.º do quadro 6 (4.º 平台不銹鋼去水疏格(見附件 3) , 4.º 兒童遊戲場不銹鋼欄杆(見附件 3)), e do ponto 20.º (四樓平台娛樂設施及綠化) do Anexo III do contrato de empreitada (fls. 58 do Processo Principal), referido na alínea B) da Matéria Assente (*resposta ao quesito 79.º*).
- Provado o que consta de fls. 97 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o ponto n.º 8 do quadro 6 (大堂不銹鋼化電鍍金色(見附件 4)), e do ponto 8.1 (地下住宅入口不銹鋼大門) do Anexo III do contrato de empreitada (fls. 55 do Processo Principal), referido na alínea B) da Matéria Assente (*resposta ao quesito 80.º*).
- Provado o que consta de fls. 97 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o ponto n.º 9 do quadro 6 (31.º 露台不銹鋼欄杆(見附件 5)), e do ponto n.º 4 do

Anexo II do contrato de empreitada, referido na alínea B) da Matéria Assente (*resposta ao quesito 81º*).

- Provado o que consta de fls. 97 dos autos de arresto preventivo apensos, sob os pontos nº 10-a) a d) do quadro 6 (30º-32ºA 座剪力牆 50x50 窗改爲 50x100 窗 6 個,增加 1.5m²/30º-32ºB 座剪力牆 50x50 窗改爲 50x100 窗共 6 個,實增加 1.5m²/30º-32ºC 座剪力牆 60x60 窗改爲 60x120 窗共 6 個,實增加 2.16m²) (*resposta ao quesito 82º*).
- Provado o que consta de fls. 97 dos autos de arresto preventivo apensos, sob os pontos n.º 10-e) 5 e 6 do quadro 6 (*resposta ao quesito 83º*).
- Provado que a Autora/Empreiteira executou, sem oposição da Ré, as obras referidas a fls. 97 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o ponto n.º 11 do quadro 6 (31º, 32º 的 W34, W34A, W27, W27A6mm 鋼化玻璃改用(見附件 7), a)12mm 弧形鋼化玻璃,差價 : 935 元/m², b)12mm 平板鋼化玻璃,差價 : 121 元/m², c)8mm 鋼化玻璃,差價 : 71.5 元/m²), e contrato de empreitada referida na alínea B) da Matéria Assente (*resposta aos quesitos 84º e 86º*).
- Provado o que consta de fls. 97 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o ponto nº 12 (MD2 門原圖大樣不設地鉸,現增加地鉸 2 個(見附件 8)) do quadro 6, e contrato de empreitada referida na alínea B) da Matéria Assente (*resposta aos quesitos 87º e 88º*).
- Provado que a Autora/Empreiteira executou, sem oposição da Ré, as obras referidas a fls. 97 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o ponto nº 13

do quadro 6 (鋪位捲閘原定用鈴木板做閘蓋,現改用 1.5mm 厚不銹鋼,應補差價每樘 385 元(見附件 9)), e contrato de empreitada referida na alínea B) da Matéria Assente (*resposta aos quesitos 89º, 90º e 91º*).

- Provado que a Autora/Empreiteira executou, sem oposição da Ré, as obras referidas a fls. 97 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o ponto n.º 14 do quadro 6 (停車場電動捲閘原圖沒閘蓋,現改用 1.5mm 厚不銹鋼蓋(見附件 9)), e contrato de empreitada referida na alínea B) da Matéria Assente (*resposta aos quesitos 92º e 93º*).
- Provado que a Autora/Empreiteira executou, sem oposição da Ré, as obras referidas a fls. 97 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o ponto n.º 15 do quadro 6 (1º 車路旁垃圾房通風槽加設護欄), e do ponto n.º 1 da cláusula 1ª (fls. 33 do Processo Principal) do contrato de empreitada referida na alínea B) da Matéria Assente (*resposta aos quesitos 94º, 95º e 96º*).
- Provado o que consta de fls. 98 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o ponto n.º 1 do quadro 7 (木門用料變更部份: 1) 管理處電掣房合約用料為空心門,實際為櫟木實木百葉門,應補差價(見附件 I)) (*resposta ao quesito 97º*).
- Provado o que consta de fls. 98 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o ponto n.º 2 do quadro 7 (木門用料變改部份: 2)地庫雜物房門原合約用料為空心門,實際為實心門,應補差價(見附件 I)), e da alínea B) da Matéria Assente (*resposta aos quesitos 98º e 99º*).
- Provado o que consta de fls. 98 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o

ponto n.º 5 do quadro 7 (木門用料變更部份：5) 4º 平台出口處單開實心門 (見附件 2)) , e fls. 125 e 126 do Processo Principal (*resposta aos quesitos 101º e 102º*).

- Provado que foi recebida pela Ré a obra referida na fls. 99 dos autos de arresto preventivo apensos, sob os pontos n.º 1 a 7 do quadro 8 (1 - 新造 R/C 層天花 TP8 清水渠及拆一條 4”生鐵渠至停車場入口天花頂，供一樓車路去水共 32 米材料人工費；2 - 停車場口拆改渠閘 4”去水渠 23 米材料人工費；3 - TP18 渠 2º-3º 拆改位 6 米材料人工費；4 - TP3 加去水位 3 個 2º, 3º, 4º 樓用 8 米材料人工費；5 - TP13 由地下至 4 拆及新做渠位 11 米材料人工費；6 - TP15 加去水口供 1º, 2º, 3º 樓用 21 米材料人工費；7 - TP17 加去水口供 2º, 3º 樓用 10 米材料人工費) (*resposta aos quesitos 103º e 104º*).
- Provado o que consta de fls. 99 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o ponto n.º 8 do quadro 8 (4º 平台花園加 4 吋去水 9 位及淋花龍頭 5 位材料人工費), e do ponto n.º 20 do Anexo 3 do contrato de empreitada referida na alínea B) da Matéria Assente (*resposta ao quesito 105º*).
- Provado o que consta de fls. 99 dos autos de arresto preventivo apensos, sob os pontos n.ºs 9 e 10 do quadro 8 (9) - 15º 增裝減壓掣一套，人工費；10) -15º 增裝減壓掣 1 個價格), e do ponto n.º 13 do Anexo 3 do contrato de empreitada referida na alínea B) da Matéria Assente (*resposta ao quesito 106º*).
- PROVADO que a Autora executou as obras referidas na fls. 100 dos autos de arresto preventivo apensos, sob os pontos n.º 1 a 3 do quadro 9 (1. 臨時停

車場石粉填平壓實：(a)石粉；(b)租車；(c)租用雞頭；(d)工人工資。2. 整平臨時停車場：(a)租挖泥機 1.5 天；(b) 租車車雜物 1.5 天。3. 平整外牆邊泊車位,出泥頭), e da alínea B) da Matéria Assente (*resposta ao quesito 107º*).

- Por isso a Autora teve que disponibilizar um local de estacionamento provisório para que os potenciais compradores das fracções do edificio objecto da empreitada pudessem estacionar os seus carros enquanto visitassem os andares-modelo (*resposta ao quesito 108º*).
- Provado o que consta da fls. 89 (*resposta ao quesito 109º*).
- Provado que a Autora realizou as obras discriminadas a fls. 130 a 132 (*resposta ao quesito 110º*).
- Tais obras custaram HKD\$48,816.28 (*cfr. fls. 132*) (*resposta ao quesito 111º*).
- Provado o que consta de fls. 89 a 102 dos autos do arresto preventivo (*resposta ao quesito 112º*).
- Provado o que consta de fls. 500 do Processo Principal (*resposta ao quesito 113º*).
- Provado o que consta das respostas dos quesitos 28º, 29º, 32 e 33º (*resposta ao quesito 114º*).
- Provado o que consta da resposta do quesito 34º (*resposta ao quesito 115º*).
- PROVADO o que consta da resposta dos quesitos 28º e 29º (*resposta ao*

quesito 116°).

- Provado o que consta da resposta do quesito 29° *(resposta ao quesito 117°).*
- Provado o que consta da resposta do quesito 33° *(resposta ao quesito 118°).*
- Provado o que consta da resposta do quesito 116° *(resposta ao quesito 119°).*
- Provado o que consta do relatório de peritagem de fls. 413 *(resposta aos quesitos 124° e 125°).*
- As obras descritas sob o pontos 3.1 do quadro 4 do documento de fls. 144 a 185 correspondem apenas a 100 paredes *(resposta ao quesito 127°).*
- Provado o que consta do contrato de empreitada a que se alude em B) da Matéria Assente *(resposta ao quesito 128°).*
- Provado que a Ré não se opôs à substituição de 250 tijolos de paredes por 100 tijolos de paredes *(resposta ao quesito 130°).*
- Tratam-se de paredes ao lado do terraço do edifício, para facilitar os adquirentes das fracções autónomas destruírem as paredes e ocuparem o espaço do terraço *(resposta ao quesito 131°).*
- Provado o que consta da resposta do quesito 130° *(resposta ao quesito 132°).*
- A Autora/reconvinda não pagou o preço de HKD\$28,000.00 relativo ao relatório e trabalhos de sondagem do terreno onde foi construído o edifício objecto da empreitada dos autos. A Autora/reconvinda obrigara-se a efectuar esse pagamento nos termos do ponto 13 da cláusula 1 do Contrato de

Empreitada a que se alude em B) (*fls. 175 a 178 do Processo Principal*) (*resposta aos quesitos 133º e 134º*).

- Em relação ao relatório e trabalhos de sondagem do terreno onde foi construído o edifício objecto da empreitada dos autos, o preço fixado foi de HKD\$18,000.00 (*cf. fls. 178*) (*resposta ao quesito 135º*).
- No projecto inicial só se previa a construção de um único aquário (*resposta ao quesito 139º*).
- Por exigência das Obras Públicas a Ré foi obrigada a dividi-lo em duas partes (*resposta ao quesito 140º*).
- Esta separação constituía trabalho suplementar não previsto no projecto inicial (*resposta ao quesito 141º*).

Provado o que consta do ofício de fls. 181 a 184 (*resposta aos quesitos 144º e 145º*).

III – FUNDAMENTOS

1. Vêm interpostos três recursos:

- recurso do despacho de fls 351 e segs., interposto pela ré Companhia de Fomento Predial (B). Ld.^a;
- recurso da sentença interposto pela autora Sociedade de fomento Predial (A), Ld.^a;

- recurso da sentença interposto pela ré Companhia de Fomento Predial (B). Ld.^a.

2. Quanto ao primeiro

2.1. O presente recurso vem interposto da parte do despacho de fls. 351 e ss., apenas na parte relativa ao desentranhamento dos requerimentos de fls. 251 e ss., 261 e ss., fls. 315 e ss., e da Tréplica de fls. 265 e ss.

Tendo a Ré, ora recorrente, verificado que a procuração de fls. 447 a 449 não fazia menção à autorização da assembleia-geral exigida pela norma imperativa do artigo 235º, n.º 3 do Código Comercial, com a redacção que lhe foi conferida pela Lei n.º 6/2000 de 27 de Abril, disso deu conta ao Tribunal no seu requerimento de fls. 251, como lhe permitia o disposto no art. 82º, n.º 1 do Código de Processo Civil.

Pelo que nunca podia ter sido mandado desentranhar, mas tão-só indeferido o ali requerido.

Sobre este requerimento pronunciou-se o Mmo juiz a fls 352, em sede do Saneador, concluindo pela regularidade da representação, o que não deve deixar de ser um dos pontos a conhecer naquele momento processual.

Ora, a Ré recorrente insurge-se quanto ao desentranhamento, questão de somenos importância e irrelevante que em nada afecta a questão de fundo, não se deixando de anotar que, em todo o caso, a cópia desse requerimento e documentos juntos continuam juntos aos autos.

Acresce que no despacho recorrido, a fls, 351 v. se reforçam as razões que levaram àquela decisão, ou seja o facto de a ré ali se *pronunciar, com novos argumentos sobre a nulidade do mandato.*

2.2. Segue-se a questão relativa à admissibilidade do requerimento de fls. 261.

Como a A. instruiu a sua réplica de fls. 188 com 9 documentos e uma procuração, no requerimento de fls. 261, a ora recorrente veio arguir a preterição do disposto no art. 175º do CPC, requerendo, a final, a repetição da notificação da totalidade da réplica.

Neste quadro, afigura-se-lhe que o despacho recorrido ao apreciar a admissibilidade do requerimento de fls. 261, à luz dos requisitos previstos para o articulado da tréplica, em vez de o apreciar em função dos artigos 103º, 147º, 148º, 151º, 153º e 175º, n.º 3, todos do CPC, incorreu em erro na determinação da norma aplicável e, em consequência, não se pronunciou sobre questão que devia apreciar, *i.e.*, a nulidade da notificação da réplica sendo, portanto, nulo, por violação do disposto no art. 571º, n.º 1, d), do CPC, aplicável aos despachos *ex vi* art. 569º, n.º 3

do mesmo diploma.

Sobre isto o despacho recorrido refere que a ré pretexta a falta de documentos para produzir um novo articulado não permitido na lei processual.

É que, no fundo, o que não deixa de ser censurável, o problema que se suscita é apenas de ordenação e disciplina processual que cabe ao juiz determinar, dentro das balizas da lei processual.

A Ré, aqui recorrente, não se insurge contra a falta de notificação de documentos protestados juntar com a réplica, mas pelo facto de não ter sido notificado conjuntamente daquele articulado e todos os seus elementos integrantes.

Independentemente do eventual melhor acerto desse procedimento, essa é uma questão que não pôs em crise os direitos da parte nem se vê como a parte, por isso, esteja prejudicada.

Improcede assim a sua pretensão.

2.3. Da admissibilidade do requerimento de fls 265.

Diz a ora recorrente que o requerimento de fls. 265 contém as seguintes partes: (i) Da falta de resposta às excepções; (ii) Da nulidade

parcial da réplica, (iii) Da insuficiência da causa de pedir e (iv) Dos documentos, nomeadamente dos documentos nº s 1 a 9 da Replica.

O requerimento de fls. 265 não devia ter sido mandado desentranhar, porquanto não consistia no articulado da tréplica previsto no art. 421º do CPC, conforme resulta claramente do seu teor e dos quatro pedidos que, a final, ali são formulados.

Em bom rigor não deixa a recorrente de ter razão, pelo menos parcialmente, na medida em que aquele requerimento não constituía uma resposta à réplica, mas incidia sobre outras questões em relação às quais tinha o direito de se pronunciar, no exercício do contraditório.

É evidente que, levado ao exagero, o respeito estrito deste princípio levaria a que qualquer requerimento ou articulado merecesse sempre resposta e assim sucessivamente, sem que mais se soubesse quando é que qualquer das partes tinha a última palavra.

Aliás, os sucessivos, profusos e extensos, ainda que não menos doutos requerimentos e articulados do recorrente ilustram bem uma postura processual que se não for contida no que de excessivo contenha complicará certamente a economia e celeridade processuais.

E foi esta preocupação que o Mmo juiz *a quo* não terá deixado de ter, o qual perante o estilo imprimido à litigância da parte, o terá levado até ao desabafo contido na última linha do seu despacho de fls.

351 v.

O que importa, no entanto, neste momento, não é tanto e tão somente a apreciação da questão formal - essa mostra-se prejudicada -, mas é a de saber se, por via de tal desentranhamento (o articulado continua a constar dos autos) ou desse despacho a parte se viu impossibilitada de defender os seus interesses ou em que medida se viu impedida de discutir questões que não tivesse possibilidade de o fazer em termos de influência da decisão da causa.

E sobre esta questão a ré, aqui recorrente, não se pronuncia.

Ou se se pronuncia, sempre se estará em tempo de conhecer tais questões, ou porque elas são de conhecimento oficioso, ou na análise do recurso da sentença sempre poderão ser conhecidas.

Não se pode é de ânimo leve, por causa de um recurso sobre uma decisão interlocutória que não se mostra, de forma estreme, ter afectado a decisão da causa, provocar a anulação do julgado e repetição do processado.

Concede-se, no entanto, que a Ré recorrente sempre tinha o direito de se pronunciar sobre a pretensa nulidade da réplica.

Em todo o caso não se deixa de observar que o Mmo juiz se pronunciou sobre a admissibilidade da réplica (cfr. fls 351), em face da excepção peremptória em que o cumprimento se pode traduzir.

Quanto à insuficiência da causa de pedir, ao pretender que a A. não articulou tudo que devia na p. i. e por isso se viu na necessidade de alargar a causa de pedir na réplica em violação do princípio da consubstanciação, não tem razão, porquanto a A. se limita aí a completar a concretizar a matéria de facto alegada na petição.¹

Quanto aos documentos, nos parágrafos 51 a 92 do requerimento de fls. 265, diz a recorrente que impugnou a admissão e a força probatória dos documentos n.ºs 1 a 9 da réplica, como lhe permitia o disposto na última parte do n.º 2 do art. 438º daquele diploma.

Ora, ainda aqui, mantendo-se o articulado nos autos e tendo tido a parte a possibilidade de proceder à análise crítica das provas produzidas em audiência, só se as provas em relação às quais defendia a inadmissibilidade tiverem sido decisivas seria relevante o julgamento de nulidade do aludido despacho. Em todo o caso sempre incumbiria à recorrente concretizar em que medida essas provas foram determinantes ou não.

Em relação às provas em que não defende a inadmissibilidade, sendo certo que a discussão sobre a força probatória dos documentos é permitida pelo disposto na última parte do n.º 2 do art. 438º, tal não se esgota com a posição manifestada no aludido requerimento, bem podendo o juízo crítico sobre essas provas ser produzido em sede de alegações no julgamento.

¹ - Viriato Lima, Manual de Proc. Civil, Macau, 2005, 316 e Lebre de Freitas, CPC, Anot., 2º, 2001,331

Para se dizer ainda, no que à força probatória dos documentos particulares respeita, que, à exceção dos documentos assinados pelo seu autor, são esses documentos de prova livre para o julgador. Em relação aos restantes, não impugnada a assinatura, tem-se por genuíno o texto e demonstrada a genuidade, será ele confessório na medida em que contrário aos interesses do declarante.² (cfr. art. 370º do CC).

Donde se retira que, no caso concreto, exceptuando a situação do doc. n.º 1, em que foi posta em causa a sua admissibilidade, não foi discutida a força probatória dos outros documentos.

Perde, pois, sentido, pela irrelevância, a discussão relativa ao despacho de desentranhamento incidente sobre a pronúncia da contra parte em relação aos documentos juntos.

2.4. Do requerimento de fls. 286

O requerimento de fls. 286 foi apresentado, como vem dito no seu cabeçalho, "ao abrigo do art. 421º do Código de Processo Civil (CPC) e para obviar à cominação processual prevista no artigo 424º desse mesmo diploma".

² - Castro Mendes, Dto Proc. Civil,II, 1987, 706

Sobre isto pronunciou-se o Mmo juiz *a quo*, dizendo não haver lugar à tréplica , porquanto não houve qualquer alteração de causa de pedir e a autora não opôs qualquer excepção ao pedido reconvenicional da ré.

E não deixamos de acompanhar este entendimento, pois só numa acepção latíssima da matéria de excepção se poderia conceber um quarto articulado em resposta a uma reconvenção, visto que esta só pode ser deduzida com as conexões do artigo 218º, n.º 2 do CPC e no caso os factos relativos ao cumprimento, com que a A. se defende na réplica, não deixaram de estar concretizados aquando da formulação do pedido reconvenicional, o que não acontecera aquando da formulação da p.i. em relação ao cumprimento com que a ré se defendeu na contestação.

2.5. Do requerimento de fls . 315.

Diz a ré, ora recorrente que consiste este na resposta da ora recorrente ao requerimento de fls. 282, no qual a A. suscitou a questão da litigância de má fé.

Mas em boa verdade não foi só sobre isso que a ré se pronunciou e disso mesmo deu conta o Mmo juiz no seu despacho de fls. 351.

Tem que se compreender o pedido formulado pela autora que, perante os insistentes requerimentos da ré veio, a dado passo, suscitar a

questão da litigância de má-fé.

Esse pedido de má-fé não foi conhecido nos autos e do seu não conhecimento não se reclama ou recorre.

Assim sendo, embora o recorrente tivesse direito a apresentar resposta ao pedido de litigância de má-fé, não se justificando o desentranhamento dessa resposta, o certo é que ainda aí a parte não se viu prejudicada em função do que veio a ser decidido.

Nesta conformidade e pelas razões expostas julgar-se-á **apenas parcialmente procedente o recurso interlocutório interposto pela ré**, ora recorrente, (B), no segmento referente à pronúncia sobre a pretensa nulidade da réplica e quanto ao pedido de litigância de má-fé, mas que em nada afectou os interesses e a posição da parte, não condicionando o processado subsequente.

Quanto ao mais julgar-se-á **improcedente o recurso**.

3. Recurso da sentença interposto pela autora Sociedade de fomento Predial (A), Ld^a

3.1. O presente recurso vem interposto por considerar que o pedido reconvenicional deveria ter sido indeferido na íntegra e não

parcialmente como veio a acontecer.

Teria entendido erradamente a sentença recorrida que a A., ora recorrente, utilizou quantidades de ferro inferiores às que estavam previstas no contrato de empreitada.

Teria errado ainda porquanto relativamente ao preço do relatório e trabalhos de sondagem do terreno não foi a ré que pagou o preço HK \$28,000,00, mas sim a autora que pagou HK \$18,000,00, como documentalmente se acha comprovado.

3.2. Apreciando.

O Tribunal *a quo* considerou:

“Relativamente aos ferros aplicados ao Edifício, perante o teor do relatório de peritagem, constante de fls. 423, outra solução não poderá ser senão a de procedência do pedido nesta parte, uma vez que a conclusão constante do referido relatório nunca foi posta em causa por nenhuma parte, e o Tribunal também não encontra razões fortes para nela desacreditar.

Ou seja, o perito chegou à conclusão de que foram aplicadas 1255.70 (aproximadamente) toneladas de ferro (fls. 423) no Edifício em causa, um pouco menos da quantidade fixada e orçamentada no contrato de Empreitada, nomeadamente no seu ponto 2.2 do anexo 3 ao referido

contrato, que previa a utilização de 1450 toneladas de ferro. Pelo que, regista-se uma diferença de 194.3 toneladas (menos)...."

Sobre este pedido ainda ali se escreveu o seguinte:

No que toca ao pedido reconvençional da Ré, parte tem razão, parte não.

a) Quanto às obras do 31º andar , não ficou provado que a Autora não realizou as obras projectadas, pelo contrário, ficou provado que a Autora realizou as obras a mais destonadas à construção de um dúplex que não estava previsto no projecto inicial.

A Ré juntou recibos para tentar comprovar que existem obras realizadas por terceiro, ou seja uma outra companhia, mas não ficou provado que as obras realizadas por terceiros corresponderam àquelas previstas e orçamentadas no Contrato e Empreitada.

De sublinhar que as facturas apresentadas pela Ré foram emitidas por uma companhia de decoração, e não companhia de construção, não é preciso explicar com muita finta: uma coisa é construir, outra é fazer obras de decoração. As facturas mencionam justamente as obras de decoração, obviamente estas não fazem parte do Contrato de Empreitada.

** * **

b) Quanto ao preço do relatório e trabalhos de sondagem do terreno onde foi

construído o Edifício, efectivamente o que ficou provado é que foi a Ré que pagou o preço HK\$28,000.00, que devia ser suportado pela Autora, ao abrigo do disposto no ponto 13 de cláusula do Contrato de Empreitada.

Tem razão a Ré quando reclama a devolução desta quantia.

** * **

c) Relativamente aos ferros aplicados ao Edifício, perante o teor do relatório de peritagem, constante de fls. 423, outra solução não poderá ser senão a de procedência do pedido nesta parte, uma vez que a conclusão constante do referido relatório nunca foi posta em causa por nenhuma parte, e o Tribunal também não encontra razões fortes para nela desacreditar.

*Ou seja, o perito chegou à conclusão de que foram aplicadas **1255.70** (aproximadamente) toneladas de ferro (fls. 423) no Edifício em causa, um pouco menos da quantidade fixada e orçamentada no Contrato de Empreitada, nomeadamente no seu ponto 2.2 do anexo 3 ao referido Contrato, que previa a utilização de **1450** toneladas de ferro. Pelo que, regista-se uma diferença de **194.3** toneladas (menos).*

*O preço unitário de tonelada é de HK\$3,795.00, portanto, **HK\$3,795.00 x 194.3 = HK\$737,368.50**. Portanto, a Ré tem direito a este montante por não ter sido utilizado o material em quantidade orçamentada e prevista.*

Quanto ao ferro, como se vê, a decisão recorrida baseou-se no seguinte raciocínio: como o ferro incorporado na obra não foram as 1450 toneladas previstas, o restante não foi utilizado na obra, já que a peritagem

considerou que só 1255,7 foram ali aplicados, pelo que há uma diferença de 194,3 toneladas a menos, cujo valor deve ser pago à ré.

Mas tal facto deve ser ponderado com outros factos que vêm igualmente provados, quais sejam o de se ter provado que a A. *fez as obras discriminadas a fls. 85 a 102 dos Autos de Arresto preventivo com as alterações introduzidas nos projectos entregues pela Ré;*

Entregou à Ré os materiais adquiridos para cumprimento do contrato inicial e não realmente usados:

Realizou, enfim, todas as obras que justificaram o pagamento integral dos trabalhos a mais e alterações, relativos a fundações, mármore, electricidade, alumínio, ferro, portas de madeira, circulação de água, silo provisório, tal como se peticionou.

Ora, retirar da resposta dos peritos um dado de facto, sem dúvida real, correspondente ao ferro incorporado na obra, e pretender que há uma diferença em relação ao adquirido e daí extrapolar para a não realização de obra parece ser ilegítimo.

É que na verdade, após o trabalho desenvolvido com os ferros orçamentados e adquiridos pela A. recorrente, designadamente com a sua moldura, cortes e adaptações, ela só teve necessidade de deixar no edifício a quantia resultante da peritagem feita.

Mas há sempre uma parte sobrança que, compreensivelmente, se admite seja necessária aos trabalhos e ali não esteja incorporada. Essa

parcela, em relação ao valor total, é de cerca de 13%, percentagem que não é de todo excessiva e que se admite ter tido o destino que a A. alega.

Acresce a estas razões um outro argumento.

Traduz-se ele na prova do facto impeditivo alegado pela Ré, qual seja o do incumprimento da A., no sentido de que esta não realizou a obra tal como ela foi contratada. Ora a obra projectada e acordada, objecto do contrato de empreitada, foi realizada e paga em conformidade, tal como vem comprovado. Se a ré vem agora dizer que não foi cumprida porque o ferro não foi ali aplicado, cabia-lhe a prova desse facto e tal não se verificou.

O preço unitário de tonelada é de HK\$3,795.00, portanto, **HK\$3,795.00 x 194.3 = HK\$737,368.50**, pelo que deve ser revogada a parte da sentença em que se decidiu que a Ré tinha direito a este montante por não ter sido utilizado o material na quantidade orçamentada e prevista.

Nesta parte não deixará assim de proceder o recurso.

3.3. Já não assim em relação ao relatório e trabalhos de sondagem do terreno.

Vem clara e expressamente comprovado que não foi a ré que pagou o preço HK \$28,000,00, mas sim a autora que pagou HK \$18,000,00.

Alude a A., ora recorrente, à prova documental existente nos autos e que não terá sido impugnada. O montante em causa teria sido pago em 12 de Janeiro de 2000, através do cheque com o n.º TCM C3xxxxx8, cuja cópia juntou como mera referência.

Só que este documento, por si só, não tem a força para infirmar aquela conclusão a que o Tribunal chegou, bem podendo o referido cheque titular qualquer outro pagamento.

Nesta parte improcede o recurso da A.

4. Recurso da sentença interposto pela ré Companhia de Fomento Predial (B). Ld.^a.

4.1. Apesar da sua extensíssima alegação a recorrente não consegue demonstrar que tenha razão quanto às razões que invoca para a sua discordância em relação à sentença proferida.

Da própria procedência do recurso acima analisado resulta já, ainda que indirectamente, a sem razão que lhe assiste, na medida em que o ferro adquirido, aplicado e consumido nas obras em referência aponta para trabalhos que a A. desenvolveu e por que tem que ser justamente paga.

Nos recursos interpostos não se põem quaisquer questões de

direito de excepcional relevância que importe analisar.

Da factualidade apurada resulta claramente que a A. e a Ré celebraram, em 1998, um contrato de empreitada, executada em Outubro de 2001.

O artigo 1207º do C.C. de 1966 dispõe:

“Empreitada é o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço.”

Consabidamente, o preço é um dos elementos essenciais de qualquer contrato, nomeadamente do contrato de empreitada.

Atendendo ao normativo estatuído no artigo 1207º do Código Civil de 1966, o preço faz parte integrante do contrato de empreitada, assumindo nele uma particular relevância.

Ou seja, sem prejuízo do disposto no n.º 1 do artigo 1211º do Código Civil, o preço é um dos elementos distintivos do contrato de empreitada, assumindo uma importância fundamental na vontade de contratar das partes.

Como se assinala na douda sentença recorrida, de entre os elementos constitutivos do acordo em causa, aquele que suscitou o presente litígio é justamente o preço, mas não é o preço inicial, antes o preço tangente às modificações introduzidas a meio das obras e algumas novas obras.

A A. veio a reclamar da Ré o pagamento da quantia **HK\$978,689.70**, correspondente ao preço das obras a mais por si realizadas.

O preço inicial e global acordado por ambas as partes era **HK\$33,075,450.00** (nº 2 do contrato de empreitada) que foi integralmente pago pela Ré. Mas a Autora entende que tem direito ainda à quantia do montante acima referido por obras a mais.

A Ré discorda da posição da Autora, entendendo que tais obras alegadamente “a mais” não representam obras novas ou alterações substanciais, logo a Autora não tem direito a exigir tal montante.

Como a clareza convincente nem sempre vem com a extensão da argumentação, mas sim com a sua substância, passaremos de forma simples e objectiva a analisar a argumentação da recorrente.

4.2. Quanto à pretensa violação da lei processual, volta a recorrente a insistir com a nulidade da réplica.

Sem razão, não só pelos motivos acima aduzidos, como ainda pelo facto de a ré não recorrer do despacho saneador, sendo que tal despacho constitui, logo que transite, caso julgado formal quanto às questões concretamente apreciadas.

Daí que as alegações da recorrente no que diz respeito à nulidade

parcial da réplica, por suposta violação do artigo 420º, não colhe, por tal questão ter constituído caso julgado formal. Como é sabido o despacho saneador serve para resolver as questões de direito processual, tendo por fim, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 429º, conhecer das excepções dilatórias e nulidades processuais que tenham sido suscitadas pelas partes, ou que, face aos elementos constantes dos autos, se devam apreciar oficiosamente.

No caso *sub judice*, verifica-se que o Juiz titular do processo se pronunciou sobre a questão de nulidade então suscitada pela ora recorrente, dizendo "*Quanto a nós não vemos que da réplica resulte qualquer alteração do pedido ou da causa de pedir...*".

Por outro lado, no referido despacho o mesmo Juiz referiu-se em termos genéricos mas devidamente fundamentados, à não existência de qualquer nulidade que pudesse afectar todo o processado.

4.3. Quanto ao erro na apreciação e valoração da prova por pretensa falta clara de suporte probatório e porque a fls. 565v da sentença recorrida o Tribunal *a quo* qualificou os trabalhos listados no documento de fls. 85 a 103 dos autos de Arresto Preventivo como "*obras novas*" ou "*obras alteradas*" ou ainda "*obras acrescentadas*", ainda aí não lhe assiste razão.

Ficou sobejamente provado que o empreiteiro, ora recorrido,

realizou obras adicionais, sem oposição da Ré, por ela aceites, muitas necessariamente em resultado de alterações que a Ré foi fazendo ao contrato e, portanto, a seu pedido, e que aquele os executou sem que esta última tivesse pago o preço devido para o efeito.

Basta ler a matéria de facto acima dada como provada e conferi-la com as pastas que foram mandadas juntar aos autos para se verificar facilmente que todas aquelas obras foram alteradas e com certeza que não deixaram de ter custos.

É evidente que a obra inicial previa a colocação de portas, paredes, janelas, terraços, tectos, tubagens, canalizações; só que o que vem provado é uma série de alterações que foram acordadas e realizadas e que implicaram substituição de materiais, alteração de obras e trabalhos a mais (por ex. colocação de materiais a mais, mármore, substituição de vidros, aplicação de alumínio, *inox*, arranjo de varanda/terraço, alterações de interruptores, novas tubagens, novos tectos, salas para despejo de lixo, etc.)

A sentença funda-se pois no incumprimento contratual por parte da Ré recorrente, que pediu a realização de obras adicionais, cobráveis segundo critérios fixados no contrato de empreitada e que a final não as pagou.

Contrariamente ao que alega, a prova desses trabalhos não passava por uma prova tarifada, necessariamente reduzida a escrito. Pelo que não se percebe que a recorrente venha alegar agora que se deva

presumir, nos termos do n.º 1 do artigo 223º do CC de 1966, que as partes se quiseram vincular apenas pela forma convencionada ou seja por escrito.

Aliás, como resulta dos autos, o dono da obra foi ordenando alterações pontuais das obras e à medida que foi pedindo alteração foi entregando projectos alterados a fim de facilitar a sua execução.

Como se assinala na sentença recorrida, ao longo do período de execução da empreitada, a Ré introduziu constantemente alterações nos projectos iniciais, com base nos quais ambas as partes chegaram a acordo de empreitada. O apenso junto aos autos – *cujo teor se deu por reproduzido para todos os efeitos legais* - por ordem do Tribunal de 1ª Instância comprova suficientemente este ponto.

Para se assinalar ainda que a maior parte dessas alterações vieram da iniciativa da Ré, mesmo que se tratasse de alterações propostas pela Autora, algumas vezes por ordem de razões técnicas. A Ré aceitou essas alterações e conseqüentemente a obra global em causa, razão pela qual ela tem de pagar o “custo” da mesma.

4.4. Quanto ao facto de dever o valor global de HKD\$258,334.08 das obras discriminadas ser deduzido do valor global de HKD978.689,70 indicado no despacho rectificativo de fls. 577 dos autos principais.

Pretende-se que as obras discriminadas no parágrafo 86 das suas

alegações não constam da lista dos factos provados no acórdão de fls. 514 a 525 e 528 a 529 e na sentença recorrida.

Sinceramente que não se percebe o que a recorrente pretende. Então, não é verdade que consta expressamente da factualidade dada como provada que *a A. fez as obras discriminadas a fls . 85 a 102 dos Autos de Arresto preventivo com as alterações introduzidas nos projectos entregues pela Ré, que foram realizadas as obras de fls 131 a 132 e que a Ré não se opôs, durante a execução do contrato, pelo menos, às alterações introduzidas no plano convencionado referido em B), e nos documentos a fls. 85 a 102 dos Autos de Arresto preventivo, com aumento de preço e que numa série de pontos se concretiza a especificação das alterações e dos trabalhos a mais?*

4.5. No que se reporta às obras que terão, no seu entendimento, sido valoradas na sentença, de forma a serem pagas duas vezes pelo dono da obra, não se vê contradição alguma, pois uma coisa é as obras serem consideradas no contrato de empreitada, concebidas de uma determinada forma e outra realidade é as alterações que se introduzem. Assim acontece quando se constroem divisões, salas de outra forma, se assentam determinados revestimentos ou se modificam portas ou janelas.

4.6. E no que concerne às alterações introduzidas a pedido dos Bombeiros ou dos diferentes Serviços Técnicos, se é verdade o que se estipula nos n.ºs 10 e 17 da cláusula 1º do Contrato de Empreitada celebrado, não é menos certo que o artigo 1215º do C.C. de 1966 estabelece:

“1. Se, para execução da obra, for necessário, em consequência de direitos de terceiro ou de regras técnicas, introduzir alterações ao plano convencionado, e as partes não vierem a acordo, compete ao tribunal determinar essas alterações e fixar as correspondentes modificações quanto ao preço e prazo de execução.

2. Se, em consequência das alterações, o preço for elevado em mais de vinte por cento, o empreiteiro pode denunciar o contrato e exigir uma indemnização equitativa.”

Ora, no caso, efectivamente por razões de ordem técnica mas também aceites pela Ré, foram introduzidas alterações no projecto inicial (vide respostas aos quesitos 66º a 69º, 84º e 86º) e o preço aumentado não atingiu 20% do preço inicialmente acordado, preço este que não é muito alto.

A Autora aprovou devidamente as obras realizadas a mais e indicou também detalhadamente os preços unitários, constante de fls. 85 a 102 dos autos de Arresto Preventivo e essas matérias foram quesitadas e receberam respostas positivas constantes do acórdão oportunamente proferido pelo Tribunal Colectivo.

No caso concreto prova-se que o tanque não estava incluído no contrato inicial e o que foi pedido pelos Bombeiros foi a sua ampliação, donde não se vislumbra que haja errada interpretação do contrato.

4.7. Quanto ao facto de o Tribunal *a quo* não dispor do termo de comparação para poder concluir que a obra executada pelo empreiteiro consubstancia um desvio, uma alteração ou um acréscimo à obra definida pelos projectos definitivos aprovados pela DSSOPT, na parte controvertida, por não haver termo de comparação entre o Apenso referido a fls. 566v da sentença e os projectos iniciais, não se deixa de dizer que a convicção do Tribunal, neste caso, não tem de se ater necessariamente apenas à prova documental.

4.8. Na tentativa de abalar a convicção do Tribunal, a Ré, aqui recorrente, invoca a falta de análise crítica das provas. Mas é ponto pacífico que a Jurisprudência se tem contentado com a formulação desse juízo nos termos usados no acórdão, a fls. 525 e v.

4.9. Quanto ao facto de dizer que os pontos 10º, 11º, 12º, 13º e 32º da "Base Instrutória" foram incorrectamente julgados por evidente desconformidade entre os elementos de prova produzidos (máxime o Apenso, o "Auto de Vistoria" e a "Licença de Utilização") e a decisão

sobre a matéria de facto, não se vê que tal tenha ocorrido, não se concretizando em que medida aqueles documentos contrariam as conclusões a que o Tribunal chegou.

A resposta negativa ao ponto 13-A da Base Instrutória não é incompatível com a matéria que vem provada, nomeadamente com o ponto 15 da folha 93 dos autos de arresto preventivo.

4.10. Não procedem obviamente os argumentos da Ré, visto que, os factos extensivamente provados demonstram claramente que, ao longo do período de execução da empreitada, a Ré introduziu constantemente alterações nos projectos iniciais, como já acima, por várias vezes, se assinalou.

Sobre este ponto anota-se na sentença recorrida:

“Não procedem obviamente os argumentos da Ré, visto que, os factos extensivamente provados demonstram claramente que, ao longo do período de execução da empreitada, a Ré introduziu constantemente alterações nos projectos iniciais, com base nos quais ambas as partes chegaram a acordo de empreitada, o apenso – cujo teor se dá por reproduzido aqui para todos os efeitos legais - junto aos autos por ordem deste Tribunal comprova suficientemente este ponto.

A maior parte dessas alterações vieram da iniciativa da Ré, mesmo que se tratasse de alterações propostas pela Autora, muitas vezes

por ordem de razão técnica, a Ré aceitou essas alterações e conseqüentemente a obra global em causa, razão pela qual ela tem de pagar o “custo” da mesma.”

Será de realçar que expressamente se comprovou que *a ré autorizou alterações ao plano convencionado no acordo a que se alude em B), com a fixação do aumento do preço.*

E pelo facto de essa autorização não ser por escrito, conforme a previsão do artigo 1214º, n.º 3 do C. Civil, tal não significa que tenha havido condenação com base numa causa de pedir não invocada. É que esse fundamento decorre implícito não só da própria lei quando sejam alterações da iniciativa do empreiteiro, como resulta do próprio pedido concretamente formulado na acção em função dessas alterações.

Dir-se-á que neste caso é a lei que ficciona tal causa de pedir, reflectindo a evolução legislativa nesse sentido.³

Acresce ainda que muitos dos trabalhos a mais se reportam a obras novas e não já a meras alterações, situação abrangida pelo regime do artigo 1217º do CC66 e não já pelo regime das obras novas em que se aplica o artigo 1217º do mesmo diploma legal.

4.11. Cabe à ré impugnar especificadamente cada um dos itens

³ - Vaz Serra, *Empreitada*, BMJ 145º, 88

das obras indicadas, não basta dizer e afirmar abstractamente que estas e aquelas obras já constavam do contrato de empreitada e como tal não representariam nenhuma obra nova ou acrescentada. De notar que muitas das obras sofreram efectivamente alterações, o que está suficientemente comprovado pelo Apenso junto aos autos, cujo teor foi dado por reproduzido para todos os efeitos legais.

Este apenso contém os projectos iniciais e os alterados, com carimbos da Ré, o que demonstra claramente que tais alterações foram sancionadas pela Ré, pelo que ela deverá suportar o respectivo preço.

O artigo 1216º do citado C.C. também dispõe:

“1. O dono da obra pode exigir que sejam feitas alterações ao plano convencionado, desde que o seu valor não exceda a quinta parte do preço estipulado e não haja modificação da natureza da obra.

2. O empreiteiro tem direito a um aumento do preço estipulado, correspondente ao acréscimo de despesa e trabalho, e a um prolongamento do prazo para a execução da obra.

3. Se das alterações introduzidas resultar uma diminuição de custo ou de trabalho, o empreiteiro tem direito ao preço estipulado, com dedução do que, em consequência das alterações, poupar em despesas ou adquirir por outras aplicações da sua actividade.”

O preço global inicial era **HK\$33,075,450.00** e o preço aumentado e pedido pela Autora é apenas de **HK\$978,689.70**. A diferença

não atingiu a quinta parte do preço inicial, pelo que aquele preceito legal reconhece expressamente que a Autora tem esse direito, desde que comprovasse - e comprovou - as obras por ela realizadas.

Em face dos elementos apresentados pela Autora, o constante de fls. 85 a 102 dos autos de Arresto Preventivo e dos factos provados acima alinhados, a Autora tem efectivamente o direito de exigir o pagamento pela Ré da quantia de **HK\$978,689.70**, tal como ela veio a requerer por obras acrescentadas, havendo que descontar a esta quantia a importância de HK\$28,000.00, paga pela Ré, relativamente ao relatório e trabalhos de sondagem do terreno.

Nesta conformidade, tudo visto e ponderado resta decidir pela improcedência do presente recurso.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em:

- julgar **parcialmente procedente o recurso interlocutório interposto pela ré (B)**, no segmento referente à pronúncia sobre a pretensa nulidade da réplica e quanto ao pedido de litigância de má-fé, nos termos acima vistos;

Quanto ao mais, no respeitante a esse mesmo recurso interlocutório, julgar-se **improcedente o recurso**.

Com custas pelo recorrente, por esse recurso, na proporção de 4/5, visto seu decaimento.

- Quanto ao recurso da sentença final interposto pela Sociedade de Fomento Predial (A), Limitada, julga-se **parcialmente procedente**, na parte relativa aos valores resultantes da aplicação do ferro nas obras, pelo que se determina a revogação do decidido, sendo, assim a **ré Companhia de Fomento Predial (B), Limitada condenada a pagar à autora Sociedade de Fomento Predial (A), Limitada** a quantia de **HK\$950,689.70** (HK\$978,689.70 - HK\$28,000.00).

Custas por esta recorrente nesta instância na proporção do decaimento.

- Negar provimento ao recurso da sentença final interposto pela **ré Companhia de Fomento Predial (B), Limitada**.

Custas por esta recorrente nesta instância.

Macau, 16 de Março de 2006,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong