

Processo n.º 117/2023

(Autos de recurso em matéria cível)

Relator: Fong Man Chong

Data: 11 de Maio de 2023

ASSUNTOS:

- (Im)Possibilidade de acção directa contra o dono da obra pelo subempreiteiro

SUMÁRIO:

I – No contrato de subempreitada, o subempreiteiro obriga-se, perante o empreiteiro, a realizar toda ou parte da obra que este se comprometeu a realizar pelo contrato de empreitada (*cfr.* artigo 1139º do CCM).

II – Mesmo que se defende, à luz de uma determinada doutrina e também da jurisprudência, a admissibilidade duma acção directa contra o dono da obra pelo subempreiteiro, *à revelia das específicas relações que se concretizaram ou dos motivos que estiveram na base do incumprimento da obrigação*, em nome dos princípios de justiça comutativa, das regras da boa fé, da protecção da confiança, da debilidade económica, etc..., não basta à acção directa a invocação de um direito contraposto ao empreiteiro, sendo necessário que a matéria de facto provada reflecta aspectos de ordem subjectiva considerados relevantes °

III - Quando a subempreiteira vem propôr acção contra o dono da obra (e também a empreiteira), deve alegar os factos suficientes e pertinentes demonstrativos das responsabilidades imputadas aos Réus neste domínio, nomeadamente e em

última hipótese, alegar e fundamentar a possibilidade de lançar mão do instituto de enriquecimento sem causa, visto que o material fornecido pela subempreiteira foi aplicado na obra do dono. No caso de isso não ter sido feito, a acção está condenada ao fracasso.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo nº 117/2023

(Autos de recurso em matéria cível)

Data : 11 de Maio de 2023

Recorrente : A 建築工程有限公司

Recorrida : B Companhia de Gestão de Projectos, Limitada (B工程管理
有限公司)

*

Acordam os Juízes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I - RELATÓRIO

A 建築工程有限公司, Recorrente, devidamente identificada nos autos, discordando da sentença proferida pelo Tribunal de primeira instância, datado de 23/09/2022, veio, em 28/09/2022, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 388 a 404, tendo formulado as seguintes conclusões:

(1) 原審法庭於2022年9月21日作出了一份判決書，認為上訴人未能證明被上訴人願意提供擔保的事實，故此認為被上訴人不需要為C房屋及土木工程(澳門)有限公司(以下簡稱為“C”)支付其拖欠上訴人的工程款。

(2) 基於上訴人與被上訴人沒有合同關係，僅與C存在次承攬關係，即使在接納次承攬人得直接向定作人請求給付的例外情況，但沒有獲證事實顯示被上訴人(定作人)有直接向上訴人(次承攬人)下達命令及指示的情況，亦無法顯示被上訴人尚有待支付予C(承攬人)的款項，同時亦沒有獲證事實支持上訴人享有要求被上訴人向其支付次承攬合同中未被C(承攬人)支付的合

同給付的權利。

(3) 然而，除了應有的尊重外，上訴人無法認同原審法庭對於事實之認定。

(4) 根據原審法庭於2022年9月2日作出對事實事宜作認定的批示(參見卷宗第351至361頁)，當中明確知道上訴人與C房屋及土木工程(澳門)有限公司存在合同關係，

(5) 且已證事實證明了C沒有向上訴人支付第13至15期的工程糧單，金額分別為MOP13,699,280.00、MOP8,562,780.91以及MOP6,862,220.98，同時，C至今仍未退還合共MOP4,550,000.00的保固金予上訴人。

(6) 本案的爭議點在於上訴人的合同關係方，C房屋及土木工程(澳門)有限公司於2018年6月開始出現財困，沒有向上訴人支付工程糧單，以導致上訴人通知C其將會停工無法繼續工程，有關的事實已獲原審法庭證實。

(7) 關鍵在於2018年8月左右，在被上訴人要求召開的會議上，被上訴人是否有對C拖欠上訴人的工程款作出擔保。

(8) 對於此，原審法庭認為根據曾出席會議的被上訴方的證言，尤其D、E、F、以及G四名證人的證言，各人均否認曾向上訴人承諾提供有關的擔保以及換取原告繼續進行工程。

(9) 原審法庭認為上訴人的兩名證人H以及I除了沒有出席會議外，二人得悉的事實屬於間接途徑取得，二人亦無法詳細說明會議上被上訴人作出承諾的具體內容。

(10) 然而，上訴人認為各位證人對於2018年8月會議的內容均有不實或有保留之處，且被上訴人之證人，尤指E、D、F均任職於被上訴人公司，其證言必然對被上訴人有利，故並不能客觀地將事實的全部道出。

(11) 證人H曾提及到因無法向C獲得款項，故曾在地盤稱沒有辦法繼續開工要停工，基於此，作為業主的被上訴人在知悉後便要求C連同上訴人一起商討如何解決以便可以繼續施工。

(12) 雖然證人H並沒有出席會議，但其老闆J，亦即上訴人之代表已將會議的內容如實覆述，且事實上，會議後，上訴人並沒有停工，且被上訴人之後亦的確有以“票換票”的方式向上訴人支付兩期的工程款。

(13) 在證人H回答原審法庭的問題時亦指出，被上訴人在會議後曾以“票換票”方式向上訴人支付工程款，且亦是按照上訴人與的C的單價支付。

(14) 由此可以證明證人H之證言的可信程度高。

(15) 事實上，上訴人原本已有停工的打算，為何在會議之後又決定繼續工程，根據常理邏輯推斷，必然是在會議上某一方對上訴人作出了支付的承諾，否則上訴人在會議結束後

繼續工程實屬不合理。

(16) 原審法庭根據被上訴人之各名證人證言，認為被上訴人並沒有在會議上對上訴人作出任何擔保，但上訴人必須指出，該等證人均為被上訴人方的證人，且各人均無法解釋為何上訴人由原本準備停工在會議結束後便願意繼續工程的想法有所改變，

(17) 該等證人均異口同聲地指被上訴人只是與C有合同關係，那麼為什麼被上訴人在會議上願意同意且協調C與上訴人之間的工程款，並提出以“票換票”的方式來確保上訴人收到C的款項，

(18) 上訴人是否收到C的工程款根本與被上訴人無關，更何況被上訴人一直稱其沒有拖欠C任何工程款。

(19) 被上訴人的各名證人對於會議內容與上訴人之證人所知悉的會議內容截然不同，這至少代表證人們對會議的內容均有所隱瞞，且至少應該證明被上訴人之證人證言並不必然是正確合理的，並非事實的全部。

(20) 事實上，被上訴人的證人均任職於被上訴人公司，故必然會作出對公司有利的證言，而各名證人均無法解釋為什麼上訴人在會議後就改變其停工的態度，並願意繼續工程。

(21) 此外，原審法庭亦認為“按照被告方提供的證人證言以及卷宗第325至327頁文件，儘管被告與C房屋及土木工程(澳門)有限公司在每月中間工程款的計算不完全一致，但被告從未停止向後者支付，且計至2018年底至2019年初，被告向C房屋及土木工程(澳門)有限公司作出的預付總額甚至已高於雙方的合同價額。另一方面，一如被告提供的證人證言，於2018年8月份尚待處理的主要是數百支因為補救工作而須進行的樁，除非有具說服力的證據以資證明，否則可以預期被告不會在繼續向C房屋及土木工程(澳門)有限公司作出每月支付的同時，願意在未知原告及C房屋及土木工程(澳門)有限公司之間的結欠狀況的情況下，保證一筆下判與再下判之間的債務。”

(22) 針對以上事實之認定，除了應有的尊重外，上訴人亦不能認同，上指的被告證人證言主要是指證人G，其為本涉案地盤工程的工料測量公司之代表，負責被上訴人與C之間的工程合同的工料測量工作，即主要計算如何支付工程款。

(13) 根據證人G在2022年5月31日的審判聽證中，提及到C每個月會向被上訴人提出中期糧款申請，並提交相關申請糧款的證明或支持文件，證人便會與工地的顧問公司核實已完成的工程數量，並根據工程合約內的計算方法去支付每期糧款，再由證人與C討論當期的金額，當雙方同意時，便會向C作出支付。

(24) 證人G續稱被上訴人與C的工程合約金額為3億2千多萬，但被上訴人最終支付予

C合共有3億3千多萬，即被上訴人所支付的金額超過原合同的金額，超出的部分主要是基於有一個後加的打樁工程。

(25) 而證人G亦曾指出針對後加的打樁VO，C曾向被上訴人提交了有4仟多萬的糧單，但被上訴人卻只支付了3仟多萬的VO款項。

(26) 換言之，被上訴人必然會向C支付多於雙方原合同金額的款項，起碼至少有3仟多萬的工程款不屬於原合同的款項。

(27) 證人G再續稱在2018年11月是最後一次被上訴人向C作出支付，因為之後在更新的中期糧款時，發現被上訴人根據合同計已支付超過原合同要支付的款項，所以沒有要向C支付之後的工程款。

(28) 然而，上訴人認為證人之證言是有矛盾的，證人先是指每期的中期糧款均是根據C已完成量支付，但之後卻指發現被上訴人支付的款項多於C應該收取的。

(29) 那麼到底每個月被上訴人向C支付糧單是以什麼標準支付？單純地根據C提出的金額而作出支付？明顯不是，因為證人曾稱其會根據工程顧問公司計算後再與C訂出該期的最終支付金額。

(30) 故此，上訴人至少認為被上訴人不會在2018年11月(當時尚未完成工程)已超額向C支付了整個工程款，再者被上訴人已支付的款項包括了約有3仟多萬的VO款項。

(31) 事實上，證人G已提及工程是有後加樁工程，因打樁的方法與原合同不相同，所以被上訴人亦有向C作出支付，故這一部份的款項不視為包括在原合同的工程款中。

(32) 此外，證人亦有提及針對工程有“較淺樁”(shorten pile)的部份，即原合同的打樁方法與shorten pile的打樁方面不相同，所以無法按照原合同的單價計算，便出現了VO，要由被上訴人與C再計算的工程款。

(33) 而針對該部分，C提交的工程款與被上訴人支付的款項是有差距，有約1仟萬圓左右。

(34) 由此可見，證人G的證言並不足以令原審法庭認為被上訴人已支付了多於合同工程款予C，便可以不再向C作出支付，又或足以推定被上訴人不願為C向上訴人作出擔保。

(35) 上訴人認為原審法庭在審理事實事宜方面存有錯誤，並請求尊敬的法官 閣下更正原審法院就以上調查基礎內容所作之判定，並根據已證事實及經更正後之事實適用法律作出公正之裁判，繼而判處上訴人之所有請求。

*

B Companhia de Gestão de Projectos, Limitada (B工程管理有限公司)

司), Recorrida, com os sinais identificativos nos autos, ofereceu a resposta constante de fls. 427 a 438, tendo formulado as seguintes conclusões:

Por douda sentença proferida em 23 de Setembro de 2022 pelo Tribunal Judicial de Base (doravante "Tribunal *a quo*"), foi a Ré, aqui Recorrida, absolvida de todos os pedidos formulados pela Autora na sua petição inicial.

Inconformada, a Autora, ora Recorrente, entendeu que a referida decisão padece de erro na determinação da norma aplicável e que a matéria de facto foi incorrectamente julgada, e, em consequência, interpôs o presente recurso.

I. Da violação do n.º 2 do artigo 598.º do Código de Processo Civil

Nos termos do artigo 598.º, n.º 2 do Código de Processo Civil ("CPC"), versando o recurso sobre matéria de direito, as conclusões devem indicar a) as normas jurídicas violadas pela sentença, b) o sentido com que no entender do recorrente as normas que constituem fundamento jurídico da decisão deviam ter sido interpretadas e aplicadas, e c) no caso de se invocar erro na determinação da norma aplicável, a norma jurídica que, no entendimento do recorrente, devia ter sido aplicada.

Acontece que, não obstante a Recorrente, no parágrafo 4. da sua motivação, referir que "houve erros na aplicação da lei", não indicou, nem nas alegações de recurso nem nas conclusões, a norma jurídica que, no seu entender, devia ter sido aplicada, não se encontrando preenchidos os requisitos previstos no artigo 598.º, n.º 2 do CPC.

Assim, deve o objecto do presente recurso, salvo melhor opinião, ser limitado ao julgamento da matéria de facto pelo Tribunal *a quo*.

II. Da violação da alínea a) do n.º 1 do artigo 599.º do Código de Processo Civil

A Recorrente interpôs o presente recurso com fundamento em erro notório na apreciação da prova pelo Tribunal *a quo*, peticionando a rectificação das respostas dadas aos quesitos da base instrutória.

Acontece que a Recorrente não especifica, nas suas alegações, quais os concretos pontos da matéria de facto que considera incorrectamente julgados.

Nos termos do artigo 599.º, n.º 1 do CPC, quando impugne a decisão de facto, cabe ao recorrente especificar, sob pena de rejeição do recurso: a) Quais os concretos

pontos da matéria de facto que considera incorrectamente julgados.

Ora, não tendo a Recorrente especificado, como era seu dever, os pontos da matéria de facto que considera incorrectamente julgados, tal omissão deve resultar na rejeição do presente recurso, o que expressamente se requer.

Sem conceder, ainda que assim não se entenda, sempre se terá que referir que,

III. Da impugnação da matéria de facto

A Recorrente, nas suas alegações, afirma que a Recorrida lhe garantiu, na reunião realizada em Agosto de 2018, os pagamentos que lhe eram devidos pela empreiteira geral, a Companhia de Construção e Engenharia Civil K (Macau) Limitada (doravante "K"), de forma a que a Recorrente voltasse a ter confiança no recebimento das quantias em dívida e continuasse as obras.

A Recorrente também alega que, como as testemunhas oferecidas pela Recorrida são suas funcionárias, os seus depoimentos são favoráveis à Recorrida. Enquanto que a testemunha apresentada pela Recorrente merece um maior grau de credibilidade (apesar de não ter estado presente na reunião realizada em Agosto de 2018!).

Antes de mais diga-se que a lógica deste raciocínio escapa à Recorrida. Se as testemunhas da Recorrida, porque suas funcionárias, não merecem credibilidade; por que razão mereceriam credibilidade as testemunhas da Recorrente? Padecerão as testemunhas da Recorrida de alguma *capitis diminutio*? Terá o seu depoimento sido incoerente ou por alguma forma contraditado por outra prova?

A verdade é que não! Tal alegação pela Recorrente tem por base, única e exclusivamente, a sua não concordância com a decisão proferida pelo Tribunal *a quo*, não assentando em qualquer argumento válido ou objectivo.

Vejamos,

O Tribunal *a quo* não se afastou do dever de fundamentar de forma clara e explícita os motivos da sua decisão, muito pelo contrário, expôs de forma claríssima o processo valorativo e racional utilizado para chegar à decisão final.

Como foi dito na douda sentença recorrida, o (de)mérito da causa centra-se

na (im)procedência do direito alegado pela Recorrente, de exigir os pagamentos de um terceiro que não é parte no contrato de subempreitada.

Foram julgados provados, no duto despacho sobre a matéria de facto, os seguintes factos com interesse para a presente resposta:

1. A K não procedeu ao pagamento das quantias constantes das facturas apresentadas pela Recorrente relativas às 13.^a, 14.^a e 15.^a prestações (C房屋及土地工程(澳門)有限公司沒有向原告支付待事實第36至39條答覆中所涉及的款項) – quesitos 21.º e 22.º;

2. A Recorrente exigiu repetidamente o pagamento devido à K mas esta não o efectuou (就C房屋及土地工程(澳門)有限公司沒有支付的工程糧單, 原告多次要求C房屋及土地工程(澳門)有限公司作出支付) - quesito 9.º e 23.º;

3. Até ao dia de hoje, a Recorrente ainda não recebeu o montante de MOP4.550.000, retido pela K a título de garantia (原告至今仍未收到C退還的保固金, 合共MOP4,550,000) - quesito 44.º;

4. Em Agosto de 2018, a Recorrida convocou uma. reunião, onde estiveram presentes representantes da K e da Recorrente, e na qual, entre outros assuntos, foi discutido o atraso no pagamento do preço das Obras pela K à Recorrente e a sua conclusão (約於2018年8月左右, 被告要求召開會議, 當中C房屋及土地工程(澳門)有限公司及原告方人員都有出席, 會議中曾討論有關C房屋及土地工程(澳門)有限公司拖欠原告的工程款, 以及討論完成尚餘預應力預制混凝土樁工程的問題) - quesito 25.º.

No duto despacho sobre a matéria de facto, o Tribunal *a quo* julgou não provados os seguintes factos, com interesse para a presente resposta:

i) Nas reuniões, a Sra. D, Vice Presidente e o Sr. E, Director do Departamento de Projecto de Negócios, ambos em representação da Ré, exigiram que a Autora continuasse a executar a obra e concluísse a cravação a tempo, e tomasse medidas correctivas relativamente às estacas pré-fabricadas de betão pré-esforçado, seguindo a Autora directamente as instruções e exigências da Ré (會議中, 被告的代表副總裁D和商務部項目經理E要求原告繼續開工並依期完成打樁, 更要求原告直接按照被告的指示及要求對預應力預制混凝土樁進行補救措施) ? - quesito 27.º;

ii) Os dois responsáveis acrescentaram que iriam garantir o preço da obra que K não conseguiria pagar, pelo que intimaram a Autora à continuação da obra, sem parar

(被告的代表副總裁D和商務部項目經理E在會議上續稱其會擔保C無法支付的工程款，故要求原告繼續工程不要停工)? – quesito 28.º;

iii) Só depois de obter a garantia da parte da Ré durante a reunião, a Autora concordou em proceder ao reforço da quantidade de estacas de betão e à implementação dos restantes projectos (原告在得到被告在上述會議中的保證後，才同意繼續進行混凝土補樁的工序以及餘下的工程項目)? - quesito 29.º.

Ora, a Recorrente não conseguiu provar a garantia que alegara ter-lhe sido prestada pela Recorrida relativamente aos pagamentos em falta; nem que a Recorrida lhe tinha dado instruções directamente.

Na verdade, ao contrário do que a Recorrente afirma, a testemunha H por si oferecida foi não só parcial, como revelou um conhecimento indirecto e fragmentado dos factos alegados pela Recorrente.

Por outro lado, as testemunhas que a Recorrida ofereceu depuseram com credibilidade e revelaram ter um conhecimento directo sobre os factos, e como tal, salvo melhor opinião, não só não foi produzida pela Autora prova suficiente para o Tribunal *a quo* dar como provado o que a Autora alegara na sua petição inicial; como foi produzida pela ora Recorrida contra-prova sólida em sentido exactamente contrário, tendo em consequência, a acção sido justamente julgada improcedente, absolvendo-se a Ré/Recorrida do pedido.

A Recorrente fundamenta ainda a sua alegação de falha no julgamento da matéria de facto na ficção (porque não provado) de que se a Recorrente não obtivesse garantia (dos pagamentos) na reunião convocada pela Recorrida em Agosto de 2018, a Recorrente teria deixado de efectuar as obras.

Acontece que a testemunha H, oferecida pela Recorrente, questionada pelo ilustre magistrado judicial sobre esta matéria, admitiu pouco ou nada saber sobre (i) o funcionamento ou sobre (ii) o âmbito da garantia de pagamento alegada pela Recorrente (cfr. Gravação "22.5.25 CV2-21-0017-CAO#13> Translator 1> Recorded on 25-May-2022 at 12.16.53 (3TPG2)4W02620319: "entre 32:00 e 33:22):

Juiz: Mas a minha pergunta é na reunião você disse que garantiu pagar, ela garantiu que ia pagar, quer dizer, como é que garantiu pagar as prestações anteriores

por pagar, garantiu isto ou não garantiu isto? Está a saber da diferença? Está a entender a diferença?

法官：其實我個問題就係，咁到底你話嘅個會到你自已講話保證會找呀嘛，佢保證係會找，開左會之後你繼續做都會找，定係之前未找戈d都保證會找？你明個分別嗎？

Testemunha: Sim, entendo.

證人：我明。

Juiz: Garantiu, garantiu em que sentido?

法官：咁到底保證咩意思？

Testemunha: Uma vez que na altura talvez¹ por a B, quer dizer, não querer que a obra ficasse mal acabada, portanto pediu para fazer e garantiu que ia pagar, mas parece² que não chegou a falar das prestações anteriores. Sobre isto o patrão também não me contou³ mais concretamente, portanto, também não sei bem sobre o assunto.

證人：因為戈時可能佢B呢就想，我地係想...唔想將戈個工程爛尾，咁B就話呢，你做左先，跟住我地呢個找，咁應該無提過之前戈個，姐係可能呢，呢個呢，具體老闆無同我講D咩，所以我可能都唔係好清楚。

Juiz: quer dizer, você também não sabe distinguir se quando B disse que garantiu, qual a parte que garantiu?

法官：即係你分唔清究竟B係會找，開會後定係之前戈啲，你意思係甘？

Testemunha: quer dizer, o patrão disse-me que garantiu que iria fazer os pagamentos.

證人：佢返來同我講佢保證會找數比我地。

Juiz: entendi, mas em relação a pagar as dívidas geradas antes da reunião, ou para continuar fazer as obras, depois da data de reunião, ou seja, as obras a realizar posteriormente, garantiu que iria pagar?

法官：我明，話會保證找數，但係找戈啲係開會之前已經欠左戈啲我都保證會找，定係話你唔好停工，你繼續做，由今日開會之後以後戈啲新做戈啲我保證你會收到錢？

¹ Note-se o termo ("talvez") usado pela testemunha, revelador do seu desconhecimento sobre os factos; e demonstrativo de que o seu depoimento se baseia completamente em suposições.

² O mesmo acontecendo com o uso do termo "parece" usado pela testemunha.

³ Note-se a evidente admissão da testemunha de que não tem qualquer conhecimento directo sobre os factos a que está a depor e de que o seu testemunho é indirecto.

Testemunha: todo esse pormenor, não me chegou contar⁴.

證人：佢無具體講，講得甘仔細。"

Já a testemunha (E) confirmou que a Recorrente nunca ofereceu à Recorrente qualquer garantia de pagamento (cfr. Gravação "22.5.25 CV2-21-0017-CAO#13>Translator 1> Recorded on 25-May-2022 at 15.38.57 (3TW822CG02620319): "entre 1:37:18 e 1:39:50):

Mandatário: diz a Autora que a B garantiu os pagamentos que seriam feitos pela a empreiteira, isto é verdade?

律師：衣到話B承諾左關於C所欠的錢，B方面話佢會負責，係咪真？

Testemunha: da parte da B nunca se iria dizer isso. Nas reuniões falou-se das centenas das estacas ainda por cravar, e, da nossa parte, naquelas reuniões, apenas tentámos salvaguardar que a A conseguiria receber o dinheiro da K. Da nossa parte nunca chegámos a assumir qualquer responsabilidade pelos pagamentos que a K iria efectuar à A.

證人：我地B從來無講過，我地只係協調，係個會議以後，我記得七月尾、八月的的會議以後，仲有幾百支樁，我地係協調點樣可以幫到A可以收到我地比C既錢啫，我地無做任何guarantee話C既錢我地一定會比A。

Mandatário: e relativamente às pessoas que estavam presentes, alguém tinha poder para tomar essa decisão? Estava lá algum administrador?

律師：有份開會既人既代表，B方面的代表有無權做衣個決定？有無董事？

Testemunha: não.

證人：無。

Juiz: você disse que houve várias reuniões e, nessas reuniões, o representante da B podia representar a B para garantir que a K tinha de efectuar o pagamento a A, alguém tinha poder de, em representação da B, tomar essa decisão?

法官：你話有個會議，會議入面代表B出席的人士有無權代表B去擔保就係話C要找比A既錢，B係會擔保依啲債，有無人有權力代表公司做衣樣野？

Testemunha: nós não tínhamos estes poderes em representação da B de

⁴ Note-se uma vez mais a admissão da testemunha de que desconhece totalmente os factos sobre os quais está a prestar depoimento e de que o seu testemunho é meramente indirecto.

garantir o pagamento da K à A.

證人：我地無權代表公司去擔保C的債務(即係C同A的債務，擔保一定收到)，無人冇甘既權力去擔保衣樣野。"

Por sua vez, a última testemunha, (F), também explicou que a Recorrida, na reunião, se comprometeu a pagar à K conforme o contrato, que nada devia à K, mas nunca se comprometeu a pagar ou deu qualquer garantia à Recorrente (cfr. Gravação "22.5.25 CV2-21-0017-CAO#13 > Translator 1 > Recorded on 31-May-2022 at 12.37.51(3TXHOR4G02620319):" entre 17:12 e 18:44).

Relativamente ao facto de a Recorrente ter continuado a obra, a mesma testemunha explicou o seguinte (cfr. Gravação "22.5.25 CV2-21-0017-CAO#13> Translator 1 > Recorded on 31-May-2022 at 12.37.51 (3TXHOR4G02620319): " entre 23:46 e 24:36) - "Nestas reuniões, estando presente o meu colega da área comercial, falei sobre o atraso no andamento da obra e que era melhor acabar no prazo. A conversa foi sobre isto e na altura a A disse que não tinha dinheiro, e a K disse que o dono de obra estava presente e que prometeu pagar (à K) e que, portanto, a A podia ficar descansada que ia receber o dinheiro (在個會到，我扮演角色就係要講返現在的情況，因為我有商務部的同事，我有上司，有C，甘我要講衣家既進度去到邊，我地發覺慢左，但係問題係仲爭幾個位未打，點解唔打，可以快啲離場，希望可以在衣個時間內完成晒佢，大家拎出來傾，A話無錢，C就話業主都係到，佢都會準時比錢我C啦，咁你吾洗擔心"。)."

Ou seja, pelo depoimento desta testemunha, depreende-se que a Recorrente aceitou voltar a continuar a obra, uma vez que sabia que a B, ora Recorrida, não ia deixar de pagar a K e que a K iria ter dinheiro para pagar à Recorrente.

Como se estes depoimentos não fossem suficientes, também a testemunha (G) afirmou que a Recorrida não garantiu qualquer pagamento em falta à Recorrente, porque tal não devia ser feito. A Recorrida já tinha pago à K o que era devido, pelo que devia ser esta sociedade a fazer as suas contas e pagar à Recorrente. Se a K não pagou à Recorrente por qualquer razão, não fazia sentido para a Recorrida efectuar um duplo pagamento.

Mais disse a testemunha (G) que a Recorrida pagou à K tudo o que esta devia receber, esclarecendo ainda que se apurou na computação final que a Recorrida pagou

mais do que o valor devido, em consequência de a Recorrida ter suportado os custos de remediação dos defeitos da obra, cuja responsabilidade caberia à K.

Por fim, a mesma testemunha explicou que a Recorrida pagou à K, nas contas intercalares, os valores apurados na forma de "VO" (*variation order*, ou seja, uma alteração de custos decorrentes dos trabalhos previamente contratualizados - nomeadamente os trabalhos de cravação de estacas -, e não, como a Recorrente tenta fazer crer, em trabalhos a mais, que seriam trabalhos executados fora do objecto do contrato), nunca tendo a K levantado qualquer objecção ou oposição a tais pagamentos.

Pelo que, atento o exposto, ao contrário do alegado pela Recorrente nos pontos 50 a 60 das suas alegações, não padece o depoimento desta testemunha de qualquer contradição, nem a avaliação que dele fez o Tribunal *a quo* de qualquer vício.

Por outro lado, como foi referido pelo Tribunal *a quo*, esta matéria não tem qualquer relevância para a decisão do caso uma vez que o que está em causa é saber se a Recorrida deu ou não alguma garantia de pagamento à Recorrente, o que, como resulta de forma límpida de toda a prova produzida, nunca aconteceu.

Em suma, ficou provado que a Recorrida nunca se comprometeu a pagar nem deu qualquer garantia de pagamento à Recorrente, mas, pelo contrário, não deixou de pagar - como sempre fez - à K, tendo inclusivamente pago a esta um montante superior ao contratualizado, não fazendo sentido que fosse garantir uma dívida a uma subempreiteira enquanto continuava a efectuar pagamentos à empreiteira, tudo conforme consta da fundamentação da douda decisão da matéria de facto.

Atento o exposto, no presente recurso, o que a Recorrente faz é simplesmente atacar a livre convicção do julgador, pondo em causa o princípio da livre apreciação das provas previsto no art.º 558.º do CPC, não tendo, no entanto, conseguido demonstrar que o doudo Tribunal *a quo* houvesse efectivamente errado na apreciação da prova produzida.

Pelo exposto, o Tribunal *a quo* apreciou - e bem - todos os documentos juntos aos autos bem como os depoimentos das testemunhas, especialmente as partes *supra* indicadas para formar a sua convicção, não padecendo a sentença de qualquer vício.

*

Corridos os vistos legais, cumpre analisar e decidir.

* * *

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade *“ad causam”*.

Não há excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS ASSENTES:

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

1. 原告是一間在 2010 年設立，法人住所設於澳門的有限公司，在澳門商業及動產登記局編號為 XXX，其所營事業為建築工程(見文件 1 的商業登記證明 – 在此並為著一切效力視為完全轉錄)。(已證事實 A 項)
2. 被告是一間在澳門成立的公司，在澳門商業及動產登記局編號為 XXX，所營事業為提供投資項目的管理及行政服務，尤其是建築及建築物料的供應，公司還可發展任何與所經營的主要業務有關或屬補充性的其他業務(見文件 2 的商業登記證明 – 在此並為著一切效力視為完全轉錄)。(已證事實 B 項)
3. 被告將位於澳門路環路氹城鄰近望德聖母灣大馬路及蓮花海濱大馬路地段 - LOTE4 土地上的一項《澳門路氹 B 渡假酒店及賭場第四期的預應力預制混凝土樁工程》判給 C 房屋及土木工程(澳門)有限公司作為工程項目的承建商，以下簡稱為 “C”。(已證事實 C 項)
4. C 將上述工程分判給原告去進行工程。(已證事實 D 項)
5. 當天的會議是由被告的副總裁 D 主持並擔任會議主席。(已證事實 E 項)
6. 針對第 13、14 和 15 期的工程款，原告曾向澳門初級法院針對 C 提出訴訟，之

後雙方於 2018 年 12 月 12 日私下達成協議，將拖欠合共 3 期總工程款項金額為 MOP29,124,281.89 縮減至 MOP26,230,000.00(文件 27)。(*已證事實 F 項*)

- 經審判聽證後獲得證明的事實：(相關認定事實的依據見卷宗第 351 至 361 背頁)

7. 原告於2017年9月20日向 C 房屋及土木工程(澳門)有限公司遞交工程的分判合同標書，當中定出工程合約總價為澳門幣91,000,000.00元，不包括樁材料、任何後加工程費用以及工程開辦費(卷宗第45至61頁)。(*對待證事實第2條的回答*)

8. C 房屋及土木工程(澳門)有限公司已告知原告其標書已獲接納，並稱基於工程時間緊張，遂要求原告於9月26日進場開展工程。(*對待證事實第3條的回答*)

9. 雙方隨後對合約條款進行了磋商，C房屋及土木工程(澳門)有限公司向原告發出了卷宗第62至63背頁的《分包工程合約同意書》，原告在審閱合同後，發現有部分條款與先前投標及會議協商內容不一致，因此提出了修改意見，唯雙方最終沒有簽署書面合同。(*對待證事實第4條的回答*)

10. 為確認雙方關係，C 房屋及土木工程(澳門)有限公司於2017年9月27日透過卷宗第64至65頁的電子郵件通知原告的投標獲得接納，並要求立即開始工程。(*對待證事實第5條的回答*)

11. 原告及C房屋及土木工程(澳門)有限公司達成協議，就後者獲被告判給的澳門路氹B渡假酒店及賭場第四期預應力預制混凝土樁工程，原告獲C房屋及土木工程(澳門)有限公司判給部份工程，當中包括在現場安裝8,800枝預應力預制混凝土樁，以支撐整個第四期發展項目的部份地基；開挖及出泥；供應及安裝閘板樁；並為進行該等項目提供機械及設備，以及按照C之要求進行施工。(*對待證事實第6條的回答*)

12. 原告按照雙方協議，每月向C房屋及土木工程(澳門)有限公司提交工程糧單，並由後者確認金額簽署後作實，上述公司起初亦如期支付予原告。(*對待證事實第7條的回答*)

13. 證實與待證事實第36至39條的答覆相同的內容。(*對待證事實第8條的回答*)

14. 原告多次向 C 房屋及土木工程(澳門)有限公司作出支付要求，但後者並沒有作出支付。(*對待證事實第9條的回答*)

15. 根據卷宗第45至61頁的標書，當中第 B3/5頁關於安裝每枝預應力預制混凝土樁，原告是按打入地下以每米來計算工程款。(*對待證事實第10條的回答*)

16. C 房屋及土木工程(澳門)有限公司曾要求原告就某部份已透過靜壓方法打入地下的混凝土樁再以鎚擊方式繼續打入更深的地下層。(*對待證事實第13條的回答*)

17. 原告告知C房屋及土木工程(澳門)有限公司其要求的工作屬於後加工程，需要先進行報價，並在後者同意的情況下才會進行。*(對待證事實第14條的回答)*

18. 原告與C房屋及土木工程(澳門)有限公司確認了上指的後加工程，後者亦同意由原告提交的後加工程報價單。*(對待證事實第15條的回答)*

19. 就上述C房屋及土木工程(澳門)有限公司要求的工作，C房屋及土木工程(澳門)有限公司曾向被告發出卷宗第181頁的口頭指令確認書(CVI)，用作確認由被告要求發出的口頭指令。*(對待證事實第16條的回答)*

20. 所有的預應力預制混凝土樁都是由第三方供應商提供，原告曾向C房屋及土木工程(澳門)有限公司指出該公司提供的預制混凝土樁存在質量問題，部分混凝土樁在打樁期間出現裂縫甚至破裂。*(對待證事實第18條的回答)*

21. C房屋及土木工程(澳門)有限公司沒有向原告支付待證事實第36至39條答覆中所涉及的款項。*(對待證事實第21及22條的回答)*

22. 就C房屋及土木工程(澳門)有限公司沒有支付的工程糧單，原告多次要求C房屋及土木工程(澳門)有限公司作出支付。*(對待證事實第23條的回答)*

23. 由於原告無法支付薪金，原告通知C房屋及土木工程(澳門)有限公司其將會停工無法繼續工程。*(對待證事實第24條的回答)*

24. 約於2018年8月左右，被告曾要求召開會議，當中C房屋及土木工程(澳門)有限公司及原告方人員都有出席，會議中曾討論有關C房屋及土木工程(澳門)有限公司拖欠原告的工程款，以及討論完成尚餘預應力預制混凝土樁工程的問題。*(對待證事實第25條的回答)*

25. 當日出席會議的至少包括以下人士：C的項目總監助理G；被告方的副總裁D、商務部項目總理E、項目總理F、被告所聘請的工料測量員顧問XXX，以及原告方的XXX。*(對待證事實第26條的回答)*

26. C房屋及土木工程(澳門)有限公司於2018年12月12日向被告發出卷宗第99頁的信函，要求被告直接將工程款支付予原告，該信函由被告的商務部項目經理E簽收。*(對待證事實第30條的回答)*

27. 原告於2018年6月30日向C房屋及土木工程(澳門)有限公司發出卷宗第100頁一張金額為MOP13,699,280.00的第13期工程糧單，當中要求後者於2018年8月30日之前作出支付，但原告至今仍未收到有關款項。*(對待證事實第36條的回答)*

28. 原告於2018年7月31日向C房屋及土木工程(澳門)有限公司發出卷宗第101頁一張金額為MOP8,562,780.91的第14期工程糧單，當中要求後者於2018年9月15日之前作出支付，但原告至今仍未收到有關款項。(對待證事實第37條的回答)

29. 原告於2018年8月31日向C房屋及土木工程(澳門)有限公司發出卷宗第102頁一張金額為MOP6,862,220.98的第15期工程糧單，當中要求後者於2018年9月15日之前作出支付，但原告至今仍未收到有關款項。(對待證事實第38條的回答)

30. 原告於2018年10月31日向C房屋及土木工程(澳門)有限公司發出卷宗第103頁一張金額為MOP3,770,498.94的第15 rev.1期工程糧單，當中要求C於2019年1月6日之前作出支付，但原告至今仍未收到有關款項。(對待證事實第39條的回答)

31. 根據行規，所有的工程都規定一個為期12個月的保固期，並需要有每一期工程糧單扣留一筆保固金(Deducted Retention)。(對待證事實第40條的回答)

32. 在每一期的工程糧單中，均可以顯示到每次 C 支付的工程糧單有扣留一筆保固金(Deducted Retention)，C 最多可扣留 MOP4,550,000.00 的保固金，待保固期屆滿後再發還予原告。(對待證事實第 41 條的回答)

33. 原告已於 2018 年 12 月完成其所負責的安裝預應力預制混凝土樁的施工部份。(對待證事實第 42 條的回答)

34. 原告至今仍未收到 C 退還的保固金，合共 MOP4,550,000.00。(對待證事實第 44 條的回答)

35. 基於 C 沒有作出償還，故原告於 2019 年 1 月 17 日向法院提出執行之訴要求執行 C 的財產。(對待證事實第 45 條的回答)

36. C 已被法院宣告破產狀況，法院卷宗編號為 CV3-19-0003-CFI。(對待證事實第 46 條的回答)

* * *

IV – FUNDAMENTAÇÃO

Como o recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal de 1ª instância, importa ver o que o Tribunal *a quo* decidiu. Este afirmou na sua douta decisão:

一、案件敘述

原告A**建築工程有限公司**，法人住所位於澳門XXX，在商業及動產登記局的登記編號為XXX，針對

被告B**工程管理有限公司 (B COMPANHIA DE GESTÃO DE PROJECTOS LIMITADA)**，法人住所位於澳門XXX，在商業及動產登記局的登記編號為XXX，提起現審理的通常宣告案。

原告陳述稱：

- 被告為位於澳門路環路氹城鄰近望德聖母灣大馬路及蓮花海濱大馬路地段-LOTE4的所有人，其將該地段上的一項《澳門路氹B渡假酒店及賭場第四期的預應力預制混凝土樁工程》判給予C房屋及土木工程(澳門)有限公司（下稱“C”）作為工程項目的承建商。

- C隨後將上述工程分判予原告，即使雙方沒有正式簽署合約。

- 原告按照雙方協議，每月向C提交工程糧單，並由C確認金額簽署後作實，C起初亦如期支付予原告。

- 自2018年6月份開始第13期開始的工程款，C沒有如期支付工程糧單予原告，原告多次要求C作出支付，但C卻以各種原因予以拖延。基於C拖欠工程糧單以至原告亦無法支付工程開支以及其僱員的薪金，故直接影響原告面臨停工的危機。

- 約於2018年6月左右，在工程進行的過程中，由於地下出現厚沙層，部份預應力預制混凝土樁打至厚沙層便無法繼續，經由地盤工程顧問（代表被告）在場驗收且同意後便視為完成。經過數月之後，原告收到C的口頭指示，稱被告認為混凝土樁的深度不夠，需要再繼續打至更深處，但原告已向C及被告解釋經過數月之後，混凝土樁已與泥土結合並固定，倘要在同一枝樁上又繼續進行打樁的工序，很大機會出現斷樁的情況。故此，當部份預應力預制混凝土樁遇到厚沙層無法繼續打入地下層時（即打入的深度尚未到達被告的要求），原告已通知C和被告因外在因素而無法繼續。但基於混凝土樁並未達到被告指定的深度，被告要求C指示原告另一種打樁的方法（有別於原告和C在標書內訂明的方法）繼續將混凝土樁打入地下層。

- 由於要在厚沙層上繼續打入混凝土樁以及使用雙方原本協定以外的其他方法屬後加工程，需要先進行報價，且有關工程須在C同意的情況下方會進行。故此，雙方約於2018年8月左右確認了上指的後加工程，C亦同意由原告提交的後加工程報價單。

- 由於被告要求改變打樁的方法，故C曾向被告發出一份口頭指令確認書(CVI)，用作確認由被告要求發出的口頭指令，亦即要求原告增加打樁施工方法的命令。

- 另一方面，所有的預應力預制混凝土樁都是由第三方供應商提供，然而，原告曾多次向C指出該公司提供的預制混凝土樁存在質量問題，部分混凝土樁在未開始打樁前已出現裂縫，甚至已破裂，又或在打樁過程中外層脫落。然而，在報備了C的情況下，被告仍指示C要求

原告繼續工程，並稱預制混凝土樁不存在質量問題。基於以上理由，導致原告在進行預應力預制混凝土樁工程時，部分的混凝土樁出現不同程序的裂縫及斷裂，需要進行補樁的工序又或重新安裝。因此，C和被告一直拖欠工程款。

- 由於原告無法支付薪金，在迫於無奈的情況下，原告只好通知C其將會停工無法繼續工程。

- 約於2018年8月左右，被告要求召開會議，並通知原告和C出席，商討有關C拖欠原告的工程款，以及在安裝預應力預制混凝土樁工程出現的斷裂問題。會議中，被告的代表副總裁 D 和商務部項目經理 E 要求原告繼續開工並依期完成打樁，更要求原告直接按照被告的指示及要求對預應力預制混凝土樁進行補救措施。

- 上述人士更在會議上表示其會擔保C無法支付的工程款，故要求原告繼續工程不要停工，故原告在得到被告在上述會議中的保證後，才同意繼續進行混凝土補樁的工序以及餘下的工程項目。

- 會議後，被告曾向C發出一封信函，確認並同意原告的工程款由被告直接支付，以避免C出現拖欠工程款的問題。就原告之後向C發出的工程糧單，在得到被告的保證下，C的確有收到部分的工程款，但仍有四期款項尚未支付。

- 原告已於 2019年12月29日完成工程，且每一枝混凝土樁均已被C和被告驗收。在原告通知C完工直至2020年12月29日期間，C及被告未曾要求原告作出任何修改，故該項工程的保固期應於 2020年12月29日視為結束。根據行規，當保固期結束後，C需要退還原告合共MOP4,550,000.00的保固金，然而，原告至今仍未收到C退還有關保固金。

- 針對拖欠的工程款，原告曾向澳門初級法院針對C提出訴訟，之後雙方於2018年12月12日私下達成協議，將拖欠合共3期總工程款項金額為MOP29,124,281.89 縮減至MOP26,230,000.00。基於C沒有作出償還，故原告於2019年1月17日向法院提出執行之訴要求執行C的財產。然而，原告從法院公告得悉C已被法院宣告破產狀況，法院卷宗編號為CV3-19-0003-CFI。

- 原告因而向被告代表要求作出支付，而被告則聲稱由於C的銀行戶口被法庭查封，且被告與原告沒有合同上的關係，故被告只能透過C支付工程款，但基於C的銀行戶口被查封，故亦無法支付款項予原告。但事實上，C曾於2018年12月12日出具信函，要求被告直接向原告支付工程款，但被告卻以雙方無任何合同關係為由一直拖延支付。根據以上事實可得出，C拖欠原告的工程款合共為MOP34,550,498.94。

基於起訴狀中所詳述的事實及法律理由，原告請求判處被告：

1. 向原告支付 C 房屋及土木工程(澳門)有限公司拖欠的第 13 及 15 期工程款，合共MOP26,230,000.00，加上自 2018 年 12 月 13 日至 2021 年 2 月 2 日的遲延利息 MOP6,603,133.01，及根據《商法典》第 569 條第 2 款規定加上的 2%附加利息，即以 11.75%利率計算之將到期利

息；

2. 向原告支付其於 2018 年 11 月 31 日向 C 房屋及土木工程(澳門)有限公司發出的工程糧單合共為 MOP3,770,498.94，加上自 2019 年 1 月 7 日至 2021 年 2 月 2 日的遲延利息 MOP918,839.60，及根據《商法典》第 569 條第 2 款規定加上的 2%附加利息，即以 11.75%之利率計算之將到期利息；

3. 向原告支付 C 房屋及土木工程(澳門)有限公司拖欠合共 MOP4,550,000.00 的保固金，加上傳喚之日起計至完全支付的法定利率，及根據《商法典》第 569 條第 2 款規定加上的 2%附加利息，即以 11.75%之利率計算之將到期利息。

*

經依法傳喚，被告作出卷宗第116至129頁的答辯。

作為其延訴抗辯，被告指出C房屋及土木工程(澳門)有限公司在本案中的參與屬必要，否則將構成欠缺必要共同訴訟的情況。

此外，被告亦對原告所陳述的事實版本提出爭執。簡要而言，被告指出其與原告之間不存在合同關係，其從沒有給予原告關於施工方面的指示。被告亦指出，在原告所指稱的會議中，被告從沒有介入原告與C房屋及土木工程(澳門)有限公司的關係，更沒有一如起訴狀所述般向原告承諾過會保證C應向原告支付的款項。

根據答辯狀更為詳述的理據，被告請求法庭裁定其延訴抗辯理由成立，繼而駁回原告對其提出的起訴，又或法庭不如此理解者，則裁定原告所提出的訴訟理由不成立，繼而駁回原告對其提出的請求。

*

針對被告的答辯，原告提交卷宗第165至167頁的反駁，請求裁定被告的抗辯理由不成立，以及原告的訴訟請求成立。

*

訴訟依照其餘下步驟進行，法庭作出了卷宗第169至173頁的清理批示及事實事宜篩選。

清理批示中，法庭裁定被告提出的不具正當性抗辯理由不成立。

*

在處理當事人針對事實事宜篩選所提出的聲明異議以及接納當事人提出的證據措施後，本案依法進行審判聽證，並對調查基礎的事實進行認定。

*

僅被告一方於法定期間內提交了法律陳述(卷宗第365至370頁)。

本院現對案件進行審理。

*

二、訴訟前提

本院對此案具有管轄權。

本案訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性，且已適當地被代理。

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題。

*

三、獲證事實

對本案之實體問題而言，下列事實獲得證實：

(.....)

四、法律適用

法院必須具體分析本案中獲視為已證之事實，並適用法律，以解決當事人之間的爭議。

本判決第三部份的獲證事實表明，被告與C房屋及土木工程(澳門)有限公司存在《民法典》第1133條所指的承攬關係。

上述條文規定：“承攬係指一方透過收取報酬而負有義務為他方完成特定工作物之合同。”

另一方面，獲證事實亦足以顯示，原告與C房屋及土木工程(澳門)有限公司則存在《民法典》第1139條所指的次承攬關係。

上述條文規定：“一、次承攬為一合同，透過該合同，第三人對承攬人負有義務，完成本屬承攬人應完成之工作物之全部或一部。二、第二百五十七條之規定，經作出必要配合後，適用於次承攬及有幫助人參與執行承攬之情況。”

從上可見，與原告之間存在合同關係的，是C房屋及土木工程(澳門)有限公司。按照《民法典》第400條第2款規定：“僅在法律特別規定之情況及條件下，合同方對第三人產生效力。”根據合同相對性原則，由雙方當事人在意思自治原則所保障下訂立的合同關係原則上不對第三人產生效力，尤其當有關要施加予合同外的第三人的是對其不利的效果。

本案中，獲證事實第21、27至31以及第34點表明，在原告與C房屋及土木工程(澳門)有限公司的次承攬合同框架下，原告尚有部份工程款仍待收取且尚未獲退還保固金。而在前述次承攬合同的框架下，有關給付原則上屬於C房屋及土木工程(澳門)有限公司的責任。本案要審理的核心問題正正在於原告要求次承攬合同以外的第三者(即本案被告，其與C之間存在承攬關係)向其支付上述兩項給付是否有理。

除應有尊重及更佳見解外，本院認為原告的訴訟不能成立。讓本院從兩方面分析有關問題。

其一，原告陳述稱在2018年8月左右召開的會議中，被告的代表曾承諾擔保C無法支付的工程款，並要求原告繼續進行工程不要停工，故原告在得到被告在上述會議中的保證後，方同意繼續進行混凝土補樁的工序以及餘下的工程項目。經過審判聽證，原告所主張指被告願意提供保證的事實版本未能獲得證實(見待證事實第27至29條，其均未能獲得證實)，而按照《民法典》第335條第1款規定，原告負有舉證責任證明有關事實屬實，惟最終無法證明保證存在的情況下，原告無法依從被告被指稱曾提供的保證上獲得上述兩項給付。

其二，儘管學說上對於次承攬人能否針對定作人提出直接訴訟(acção directa)，抑或只能在符合《民法典》第601條及續後條文規定的情況下代位行使承攬人對定作人所擁有的債權此一問題上有所分歧，但值得注意的是，即使是接納直接訴訟的學說亦認為次承攬人直接向定作人請求給付屬例外情況⁵。本案的獲證事實既未能顯示定作人有直接向次承攬人下達命令及指示的情況(見待證事實第27條，其經過審判聽證後未能獲得證實)，亦無法顯示定作人尚有有待支付予承攬人的款項，故此，即使依從直接訴訟又或債權人代位此等思路進行分析，本案的獲證事實也未能支持作為次承攬人的原告享有要求作為定作人的被告向其支付次承攬合同中未被承攬人支付的合同給付的權利。

考慮到上述理由，須裁定原告所提出的各項請求均不能成立。

五、裁決

綜上所述，本院裁定原告的訴訟理由不成立，並就其提出的所有請求開釋被告。

訴訟費用由原告承擔。

著令登錄本判決及依法作出通知。

*

Quid Juris?

Parece que a Recorrente/Autora pretende atacar a matéria de facto, só

⁵ 例如見Romano Martinez, Subcontrato, p. 176 e 177。比較法上，例如見里斯本中級法院2003年12月16日在第9602/2003-7號卷宗的合議庭裁判所指出的“De tudo quanto acaba de se referir, é importante reter que mesmo quem defende a admissibilidade da acção directa recusa uma generalização que, à revelia das específicas relações que se concretizaram ou dos motivos que estiveram na base do incumprimento da obrigação, legitime, sem peias, a reclamação directa e ilimitada de determinados direitos do subempreiteiro relativamente ao dono da obra.

A alusão a princípios de justiça comutativa, das regras da boa fé, da protecção da confiança, da debilidade económica, etc. permitem concluir que não basta à acção directa a invocação de um direito contraposto ao empreiteiro, sendo necessário que a matéria de facto provada reflecta aspectos de ordem subjectiva considerados relevantes”。

另外，亦見前述合議庭裁定所援引的葡萄牙最高法院1999年1月26日以及波爾圖中級法院2001年12月3日的合議庭裁判。上述波爾圖中級法院的合議庭裁判指出：“I - No contrato de subempreitada, o subempreiteiro obriga-se, perante o empreiteiro, a realizar toda ou parte da obra que este se comprometeu a realizar pelo contrato de empreitada.

II - É admissível a acção directa do subempreiteiro contra o dono da obra, para exigir o pagamento do preço da obra realizada por aquele, se ocorrer o vencimento de ambas as prestações (do empreiteiro e subempreiteiro) e o incumprimento por parte dos respectivos devedores”

que não cumpriu o ónus especificado no artigo 599º do CPC, não indicando quais elementos probatórios constantes dos autos que imponham uma decisão diversa da fixada pelo Tribunal *a quo*, razão pela qual não apreciamos a matéria de facto fixada pelo Tribunal recorrido.

Por outro lado, toda a acção reside em saber, perante o quadro factual assente, a Recorrente/Autora pode ou não reclamar o seu crédito junto do dono da obra? Com este aquela não celebrou nenhum acordo, pois foi a empreiteira que celebrou acordo com o dono de obra e depois a empreiteira celebrou contrato de subempreitada com a Autora/Recorrente.

Em regra, a Autora/Recorrente carece de legitimidade processual para propôr acção contra o dono da obra, já que a causa de pedir é o incumprimento do contrato em causa, do qual o dono da obra não é parte.

Porém, quer ao nível doutrinal quer jurisprudencial, admite-se a possibilidade de o subempreiteiro demandar directamente o dono da obra em determinadas condições, tudo depende da causa de pedir que a demandante invoca para fundamentar o seu pedido. No caso dos autos, verifica-se que a empreiteira foi declarada falida, que tinha recebido o preço da obra pago pelo dono da obra, mas não pagou o respectivo preço à subempreiteira/Recorrente, coloca-se aqui a questão da justiça material. Se esta possibilidade for possível, então cria-se um “mecanismo” para o empreiteiro poder fugir a sua responsabilidade perante a subempreiteira!

Porém, para impedir essa possibilidade de fugir às dívidas por parte da empreiteira, quando a subempreiteira vem propôr acção contra aquela e também o dono da obra, deve alegar os factos suficientes e pertinentes neste domínio, nomeadamente a possibilidade de alegar e fundamentar o instituto de enriquecimento sem causa, já que o material fornecido pela subempreiteira foi

aplicado na obra do dono, ou este praticou alguns actos que contribuam para a fuga à responsabilidade por parte da empreiteira!

Porém, no caso dos autos, não foi alegada esta matéria, nem outra pertinente e suficiente para responsabilizar o dono da obra.

Quanto demais, e como as questões levantada pela Autora já foram objecto das reflexões por parte do Tribunal recorrido, é da nossa conclusão que o Tribunal *a quo* fez uma análise ponderada dos factos e uma aplicação correcta das normas jurídicas aplicáveis, tendo proferido uma decisão conscienciosa e legalmente fundamentada, motivo pelo qual, ao abrigo do disposto no artigo 631º/5 do CPC, é de manter a decisão recorrida.

*

Síntese conclusiva:

I – No contrato de subempreitada, o subempreiteiro obriga-se, perante o empreiteiro, a realizar toda ou parte da obra que este se comprometeu a realizar pelo contrato de empreitada (*cfr.* artigo 1139º do CCM).

II – Mesmo que se defende, à luz de uma determinada doutrina e também da jurisprudência, a admissibilidade duma acção directa contra o dono da obra pelo subempreiteiro, *à revelia das específicas relações que se concretizaram ou dos motivos que estiveram na base do incumprimento da obrigação*, em nome dos princípios de justiça comutativa, das regras da boa fé, da protecção da confiança, da debilidade económica, etc..., não basta à acção directa a invocação de um direito contraposto ao empreiteiro, sendo necessário que a matéria de facto provada reflecta aspectos de ordem subjectiva considerados relevantes °

III - Quando a subempreiteira vem propôr acção contra o dono da obra

(e também a empreiteira), deve alegar os factos suficientes e pertinentes demonstrativos das responsabilidades imputadas aos Réus neste domínio, nomeadamente e em última hipótese, alegar e fundamentar a possibilidade de lançar mão do instituto de enriquecimento sem causa, visto que o material fornecido pela subempreiteira foi aplicado na obra do dono. No caso de isso não ter sido feito, a acção está condenada ao fracasso.

*

Tudo visto e analisado, resta decidir.

* * *

V – DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do Tribunal de 2ª Instância **acordam em negar provimento ao presente recurso,** mantendo-se a sentença recorrida.

*

Custas pela Recorrente.

*

Registe e Notifique.

*

RAEM, 11 de Maio de 2023.

Fong Man Chong

(Relator)

Ho Wai Neng

(1º Adjunto)

Tong Hio Fong

(2º Adjunto)