

Processo n.º 27/2006.

Recurso jurisdicional em matéria cível.

Recorrente: B.

Recorrida: A.

Assunto: Nulidade processual. Recurso. Despacho judicial. Poder de cognição do Tribunal de Última Instância.

Data do Acórdão: 6 de Dezembro de 2006.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Sam Hou Fai e Chu Kin.

SUMÁRIO:

I – Em princípio, das nulidades reclama-se; dos despachos recorre-se.

II – Quando uma nulidade processual é coberta por despacho judicial, aquela é consumida por este, pelo que a impugnação a efectuar será do despacho, por via de recurso, sem prejuízo das regras de preclusão.

III – Para que se verifique a situação prevista na conclusão anterior não basta que um despacho judicial pressuponha o conhecimento do vício, para que este se possa considerar por ele implicitamente coberto. Isso só sucederá, nas hipóteses em que por despacho subsequente o juiz expressamente haja considerado como regular o acto respectivo.

IV - É lícito ao Tribunal de Segunda Instância, depois de fixada a matéria de facto, fazer a sua interpretação e esclarecimento, bem como extrair as ilações ou conclusões que operem o desenvolvimento dos factos, desde que não os altere.

V – O Tribunal de Última Instância só pode censurar as conclusões ou desenvolvimentos feitos pelo Tribunal de Segunda Instância sobre a matéria de facto fixada se este infringir o seu limite, tirando conclusões que não correspondam ao seu desenvolvimento lógico.

O Relator,

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:**

I – Relatório

1. A “A”, intentou acção declarativa com processo ordinário contra B, pedindo a sua condenação no pagamento de HK\$978.689,73 e nos juros vencidos e vincendos legais.

Em reconvenção, a ré pediu a condenação da autora no pagamento de HK\$1,662,004.60 e nos juros vencidos e vincendos legais.

O **Exm.º Juiz-Presidente do Tribunal Colectivo do Tribunal Judicial de Base**, julgou a acção procedente, considerando ter a autora direito a haver da ré a quantia de HK\$978,689.70. E julgou a reconvenção parcialmente procedente, entendendo ter a ré a haver da autora a quantia de HK\$737,368.50.

Efectuando a compensação, condenou a ré a pagar à autora a quantia de HK\$222,321.20 e os juros legais desde a citação.

Interpostos recursos por ambas as partes, para o **Tribunal de Segunda Instância (TSI)**, decidiu este:

a) Julgar parcialmente procedente o recurso da autora, considerando ter a ré direito a haver da autora apenas a quantia de HK\$28,000.00;

b) Julgar improcedente o recurso da ré.

Efectuando a compensação, o TSI condenou a ré a pagar à autora a quantia de HK\$950,689.70.

Inconformada, recorre a ré para este **Tribunal de Última Instância**, pedindo a revogação na sua totalidade do Acórdão recorrido e que se julgue a acção totalmente improcedente.

Para tal, formulou as seguintes conclusões:

1. A "A" não apontou nas suas alegações quais os concretos meios probatórios, constantes do processo **que impunham**, sobre os pontos da matéria de facto incorrectamente julgados, **decisão diversa da recorrida**.

2. O que a "A" fez, maxime nos pontos 3, 5 e 6 das conclusões das suas alegações, foi invocar factos novos e desconhecidos que não resultam de nenhum meio probatório constante dos autos.

3. Resulta das alegações de fls. 582 a 586, que a "A" não cumpriu o assinalado ónus processual sobre si impendente, em ordem ao atendimento da correspondente pretensão recursória.

4. Ao dar provimento ao recurso da decisão de facto interposto pela "A", a decisão ora recorrida violou o estatuído no art.º 599.º, n.º 1, b) do CPCM.

5. Subsidiariamente, sempre a decisão ora recorrida ao revogar a parte da sentença de fls. 537 a 539 relativa ao pedido reconvenicional sem que se verificasse qualquer uma das situações previstas nas alíneas do n.º 1 do art. 629.º, violou esse normativo, bem como o disposto no art.º 558.º, n.º 1, ambos do CPCM.

6. Ao dar como provado que *«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 o edifício a quantia resultante da peritagem feita.»* o tribunal recorrido ampliou a matéria de facto (com um facto novo e desconhecido) fora do quadro normativo fixado no artigo 629.º, n.º 4, do CPCM, com o que violou o regime ali estabelecido.

7. Ao dar como provado que *«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.»*, o tribunal recorrido violou o regime do art.º 629.º, n.º 1 do CPCM e do artigo 342.º do Código Civil porque retirou uma ilação sobre um facto desconhecido que não consta da "Base Instrutória" e em relação à qual não existe qualquer elemento probatório nos autos.

8. A decisão ora recorrida ao revogar a parte da sentença de fls. 537 a 539 relativa ao pedido reconvenicional com base nas sete razões aduzidas no verso da folha 715 e na folha 716, maxime, com base no facto novo e desconhecido referido na conclusão 6 destas alegações e numa ilação retirada sobre esse facto novo e desconhecido (conclusão 7), violou o disposto no art.º 629.º, n.º 1, a), primeira parte, e b) do CPCM, bem como o estatuído no artigo 5.º, n.º 2 e no art.º 558.º, n.º 1 desse diploma, pelo que essa nova matéria de facto não tem de ser considerada para efeito da definição do direito aplicável.

9. A solução dada pelo tribunal colectivo ao pedido reconvenicional, embora discutível, como o são todas as decisões judiciais, encontra-se devidamente fundamentada, consistindo numa solução perfeitamente plausível segundo as regras da experiência, pelo que é inatacável pelo Tribunal de Segunda Instância, conforme resulta dos princípios directores sintetizados pela jurisprudência quanto a esta matéria, designadamente o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 06/14/2005, proferido por unanimidade no processo 222/05, n.º convencional JTTC, in www.dgsi.pt.

10. Da falta de gravação dos depoimentos das testemunhas conjugada com a inexistência de outros elementos fornecidos pelo processo que impusessem decisão diversa, insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas, resulta que o Tribunal recorrido não tinha maneira de censurar o acerto da decisão do tribunal colectivo quanto à matéria do pedido reconvenicional, sem violar, como violou, o princípio da livre apreciação do tribunal colectivo que procedeu ao julgamento em primeira instância.

11. A decisão recorrida ao revogar a parte da sentença de fls. 537 a 539 relativa ao pedido reconvenicional violou os princípios jurídicos quanto à possibilidade de reapreciação da decisão de facto pelo Tribunal de Segunda Instância, segundo os quais o uso dos poderes de alterar a decisão da 1.^a instância acerca da matéria de facto deve restringir-se aos casos de flagrante desconformidade entre os elementos de prova disponíveis e aquela decisão nos concretos pontos questionados, o que se não verificou no caso *sub judice*.

A autora defendeu a improcedência do recurso.

2. Por outro lado, a ré interpôs recurso para o TSI do despacho de fls. 351 e segs.

Relativamente a este recurso interlocutório o Acórdão recorrido julgou-o improcedente, com excepção da parte em que a ré se pronunciava sobre a questão da litigância de má fé suscitada pela autora.

Por despacho do Relator neste TUI, foi decidido não conhecer do recurso nesta parte, porque na parte em que foi desfavorável à ré, o Acórdão recorrido confirmou, sem voto de vencido, o despacho de fls. 351 e segs.

A ré reclamou para a conferência deste despacho.

II – Os factos

Os factos dados como provados nas instâncias são os seguintes:

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 "C" no [Endereço], 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 3.º piso: parques de estacionamento; o 4.º piso: jardim no terraço e habitação; e o 5.º ao 27.º piso: habitação (*alínea C da Especificação*).

A Autora já recebeu a totalidade do preço referido em B) (*alínea D da Especificação*).

As Partes acordaram que o preço de construção normal por pé quadrado era de

HKD\$225.00 (*resposta ao quesito 1.º*).

Matéria que consta da cláusula 2.ª do contrato de empreitada, referido em B) da Matéria Assente (*respostas aos quesitos 5.º e 7.º*).

Matéria que consta da cláusula 8.ª do contrato de empreitada, referido em B) da Matéria Assente (*resposta ao quesito 6.º*).

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 8.º*).

Em 9 de Novembro de 1998, a Autora recebeu os projectos iniciais de construção, entregues pela Ré (*resposta ao quesito 9.º*).

No seguimento das obras, os projectos iniciais foram alterados (*resposta ao quesito 10.º*).

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 ao quesito 11.º e 12.º*).

Provado o que consta da alínea B) dos Factos Assentes e da resposta dos quesitos 11.º e 12.º (*resposta ao quesito 13.º*).

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 13.º-B*).

Provado o que consta da resposta do quesito 1.º (*resposta ao quesito 14.º*).

Provado o que consta de fls. 85 a 102 dos Autos de Arresto preventivo (*resposta ao quesito 15.º*).

O que a Ré recusou (*resposta ao quesito 16.º*).

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 17.º*).

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 n.º 15 do Autos de Arresto preventivo) (*resposta ao quesito 18.º*).

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 19.º*).

Provado que a Ré pretendia construir neste andar um duplex (*resposta ao*

quesito 28.º).

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 29.º).*

A Ré recomendou à Autora que utilizasse materiais de qualidade inferior ao que tinham inicialmente acordado *(resposta ao quesito 31.º).*

A Autora aceitou, seguindo o projecto apresentado pela Ré que era totalmente diferente do projecto inicial, nomeadamente ao nível de estrutura *(resposta ao quesito 32.º).*

Entregou à Ré os materiais adquiridos para cumprimento do contrato inicial e não realmente usados *(resposta ao quesito 33.º).*

Provado o que consta de fls. 148 a 161 (裝修單據) do Processo Principal *(resposta ao quesito 34.º).*

Provado o que consta do ponto n.º 1 do quadro 3 do documento de fls. 85 a 102 dos Autos de Arresto preventivo apensos (地庫通風), e da alínea B) dos Factos Assentes, e de fls. 115, ponto n.º 11, do Processo Principal *(resposta aos quesitos 35.º, 36.º e 37.º).*

Provado o que consta de fls. 85 a 102 dos autos de arresto apensos, sob os pontos n.º 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 38.º, 39.º e 40.º).*

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 41.º e 42.º*).

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 43.º e 44.º*).

Trata-se de um tanque da cave, que foi ampliada a pedido dos Bombeiros - não existindo brechas - aquando da vistoria (*resposta ao quesito 45.º*).

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 46.º e 47.º*).

Provado o que consta de fls. 85 a 102 dos autos de arresto apensos, sob os ponto 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 49.º e 50.º*).

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 51.º e 52.º*).

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.º*).

Provado (cfr. fls. 55 (雲石) do Processo Principal) (*resposta ao quesito 54.º*).

Provado o que consta de fls. 85 a 102 dos autos de arresto preventivo apensos, sob os pontos n.º 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.º*).

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鋪意大利花崗岩石(鋪砌花樣款式按照則師提供之圖則鋪砌) (fls. 42 do Processo Principal), referido na alínea B) da Matéria Assente (*resposta ao quesito 57.º*).

Provado o que consta de fls. 85 a 102 dos autos de arresto preventivo apensos, sob os pontos 1 a 5.^a 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.º*).

Provado o que consta de fls. 96 dos autos de arresto preventivo apensos (*resposta ao quesito 59.º*).

Provado o que consta de fls. 96 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o ponto n.º 5Bl) 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.º*).

Provado o que consta de fls. 96 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o ponto n.º 5D) do quadro 5 (大門入口三角型棚大圓筒燈 (見附件7)), e dos n.ºs 2 e 3 da 1.ª cláusula do contrato de empreitada (fls. 33 do Processo Principal), referido na alínea B) da Matéria Assente (*resposta ao quesito 61.º*).

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.º*).

Provado o que consta de fls. 97 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o ponto n.º 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.º (承建公司須將圍街板保持完整及清潔。如因被毀壞或損失須修補或添置，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.º e 65.º*).

Esta obra é uma armação para anúncio da venda do prédio (*resposta ao quesito 64.º*).

Provado que a obra referida a fls. 97 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o

ponto n.º 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.º, 67.º, 68.º e 69.º*).

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 81.º*).

Provado o que consta de fls. 97 dos autos de arresto preventivo apensos, sob os pontos n.º 10-a) a d) do quadro 6 (30.º - 32.ºA座剪力牆50x50窗改為50x100窗6個，增加1.5m²/30.º-32.ºB座剪力牆50x50窗改為50x100窗共6個，實增加1.5m²/30.º-32.ºC座剪力牆60x60窗改為60x120窗共6個，實增加2.16m²) (*resposta ao quesito 82.º*).

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 83.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 11 do quadro 6 (31.º, 32.º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 84.º e 86.º*).

Provado o que consta de fls. 97 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o ponto n.º 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 87.º e 88.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 13 do quadro 6 (鋪位捲閘原定用鋁木板做閘蓋，現改用1.5mm厚不銹鋼，應補差價每樁385元(見附件9))，e contrato de empreitada referida na alínea B) da Matéria Assente (*resposta aos quesitos 80.º, 90.º e 91.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 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 92.º e 93.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 15 do quadro 6 (1.º車路旁垃圾房通風槽加設護欄)，e do ponto n.º 1 da cláusula 1.ª (fls. 33 do Processo Principal) do contrato de empreitada referida na alínea B) da Matéria Assente (*resposta aos quesitos 94.º, 95.º e 96.º*).

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 97.º*).

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 98.º e 99.º*).

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) 4.º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 101.º e 102.º*).

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2.º-3.º拆改位6米材料人工費；4 - TP3加去水位3個2.º, 3.º, 4.º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1.º, 2.º, 3.º樓用21米材料人工費；7 - TP17加去水口供2.º, 3.º樓用10米材料人工費) (*resposta aos quesitos 103.º e 104.º*).

Provado o que consta de fls. 99 dos autos de arresto preventivo apensos, sob o ponto n.º 8 do quadro 8 (4.º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 105.º*).

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) - 15.º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 106.º*).

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 107.º*).

Por isso a Autora teve que disponibilizar um local de estacionamento provisório para que os potenciais compradores das fraacções do edifício objecto da empreitada pudessem estacionar os seus carros enquanto visitassem os andares-modelo (*resposta ao quesito 108.º*).

Provado o que consta da fls. 89 (*resposta ao quesito 109.º*).

Provado que a Autora realizou as obras descritas a fls. 130 a 132 (*resposta ao quesito 110.º*).

Tais obras custaram HKD\$48,816.28 (*cfr. fls. 132*) (*resposta ao quesito 111.º*).

Provado o que consta de fls. 89 a 102 dos autos do arresto preventivo (*resposta ao quesito 112.º*).

Provado o que consta de fls. 500 do Processo Principal (*resposta ao quesito 113.º*).

Provado o que consta das respostas dos quesitos 28.º, 29.º, 32.º e 33.º *(resposta ao quesito 114.º)*.

Provado o que consta da resposta do quesito 34.º *(resposta ao quesito 115.º)*.

PROVADO o que consta da resposta dos quesitos 28.º e 29.º *(resposta ao quesito 116.º)*.

Provado o que consta da resposta do quesito 29.º *(resposta ao quesito 117.º)*.

Provado o que consta da resposta do quesito 33.º *(resposta ao quesito 118.º)*.

Provado o que consta da resposta do quesito 16º *(resposta ao quesito 119.º)*.

Provado o que consta do relatório de peritagem de fls. 413 *(resposta aos quesitos 124.º e 125.º)*.

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.º)*.

Provado o que consta do contrato de empreitada a que se alude em B) da Matéria Assente *(resposta ao quesito 128.º)*.

Provado que a Ré não se opôs à substituição de 250 tijolos de paredes por 100 tijolos de paredes *(resposta ao quesito 130.º)*.

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.º*).

Provado o que consta da resposta do quesito 130.º (*resposta ao quesito 132.º*).

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 133.º e 134.º*).

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 (*cfr. fls. 178*) (*resposta ao quesito 135.º*).

No projecto inicial só se previa a construção de um único aquário (*resposta ao quesito 139.º*).

Por exigência das Obras Públicas a Ré foi obrigada a dividi-lo em duas partes (*resposta ao quesito 140.º*).

Esta separação constituía trabalho suplementar não previsto no projecto inicial (*resposta ao quesito 141.º*).

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

III – O Direito

1. As questões a resolver

As questões a resolver são as seguintes:

i) Quanto à parte do Acórdão recorrido que negou provimento ao recurso interlocutório, há que ponderar se o Acórdão recorrido confirmou, sem voto de vencido, o despacho de fls. 351 e segs.

ii) Quanto à parte do Acórdão recorrido que negou provimento à sentença, importa apurar:

a) Se o Acórdão recorrido violou o disposto no art. 599.º, n.º 1, alínea b) do Código de Processo Civil, ao ter dado provimento ao recurso da decisão de facto interposto pela autora, sem que esta tenha apontado os concretos meios probatórios, constantes do processo, que impunham decisão diversa da recorrida;

b) Se o Acórdão recorrido violou o disposto nos arts. 629.º, n.º 1 e 558.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, ao ter revogado parte da sentença relativa ao pedido reconvenicional, sem que se verificasse qualquer das situações previstas na primeira das

referidas normas;

c) Se o Acórdão recorrido violou o disposto no art. 629.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, ao ter dado como provado que *«após o trabalho desenvolvido com os ferros orçamentados e adquiridos pela autora recorrente, designadamente com a sua moldura, cortes e adaptações, ela só teve necessidade de deixar no edifício a quantia resultante da peritagem feita.»*, ampliando a matéria de facto (com um facto novo e desconhecido) fora do quadro normativo fixado naquela norma;

d) Se o Acórdão recorrido violou o disposto no art. 629.º, n.º 4, do Código de Processo Civil e no art. 342.º do Código Civil, ao ter dado como provado que *«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 autora alega.»*, porque retirou uma ilação sobre um facto desconhecido que não consta da base instrutória e em relação à qual não existe qualquer elemento probatório nos autos;

e) Se o Acórdão recorrido violou o disposto nos arts. 629.º, n.º 1, alínea a), primeira parte e b), 5.º, n.º 2 e 558.º, n.º 1 do Código de Processo Civil ao revogar a parte da sentença de fls. 537 a 539 relativa ao pedido reconvenicional com base nas sete razões aduzidas no verso da folha 715 e na folha 716, maxime, com base no facto novo e desconhecido referido na conclusão 6 das alegações e numa ilação retirada sobre esse facto novo e desconhecido (conclusão 7), pelo que essa nova matéria de facto não teria de ser

considerada para efeito da definição do direito aplicável;

f) Se o Acórdão recorrido violou o princípio da livre apreciação da prova do tribunal colectivo quanto à matéria do pedido reconvenicional, dado que da falta de gravação dos depoimentos das testemunhas conjugada com a inexistência de outros elementos fornecidos pelo processo que impusessem decisão diversa, insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas, resulta que o Tribunal recorrido não teria maneira de censurar o acerto da decisão do tribunal colectivo;

g) Se o Acórdão recorrido violou os princípios jurídicos quanto à possibilidade de reapreciação da decisão de facto pelo Tribunal de Segunda Instância, segundo os quais o uso dos poderes de alterar a decisão da 1.^a instância acerca da matéria de facto deve restringir-se aos casos de flagrante desconformidade entre os elementos de prova disponíveis e aquela decisão nos concretos pontos questionados, o que se não se teria verificado no caso *sub judice*;

2. Reclamação para a conferência

O despacho impugnado do Relator do TUI é do seguinte teor:

“Relativamente ao recurso interlocutório referido em A), o Acórdão recorrido julgou-o improcedente, com excepção da parte em que a ré se pronunciava sobre a questão

da litigância de má fé suscitada pela autora. E desta parte não recorre a ré, até porque não teria legitimidade, visto que a decisão lhe foi favorável.

Ora, na parte em que foi desfavorável à ré, o Acórdão recorrido confirmou, sem voto de vencido, o despacho de fls. 351 e segs.

De acordo com o n.º 2 do art. 638.º do Código de Processo Civil não é admissível recurso do acórdão do TSI que confirme, sem voto de vencido e ainda que por diverso fundamento, a decisão proferida na primeira instância, salvo se o acórdão for contrário a jurisprudência obrigatória.

Afigura-se-me, pois, que esta parte do Acórdão recorrido não é recorrível, nos termos do n.º 2 do art. 638.º do Código de Processo Civil.

Já noutro local (Manual de Direito Processual Civil, Macau, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2005, p. 652) escrevi que se o acórdão recorrido contiver várias decisões, cada uma delas está sujeita ao regime imposto pela norma atrás mencionada. E que, se parte da sentença de primeira instância é confirmada e outra parte é revogada, esta última parte será recorrível, mas não já aquela parte que foi confirmada.

Expendi, também, no mesmo local, que “a razão deste entendimento está na ratio da norma. O legislador não pretendeu admitir um segundo grau de recurso nos casos de dupla decisão conforme, isto é, de duas decisões no mesmo sentido, por unanimidade de votos”.

O Tribunal de Última Instância já teve oportunidade de se pronunciar neste sentido no Acórdão de 13 de Junho de 2001, no Processo n.º 3/2001¹, bem como nos Acórdãos de 21.6.2006, nos Processos n.ºs 13/2006, 15/2006 e 16/2006, no Acórdão de 12.7.2006, no Processo n.º 20/2006 e no Acórdão de 19.7.2006, no Processo n.º 17/2006.

Afigura-se, assim, não se poder conhecer do recurso da parte do Acórdão recorrido em que decide o recurso interlocutório do despacho de fls. 351 e segs.

Ouvido sobre esta questão, veio a ré dizer que o despacho impugnado foi revogado pelo Acórdão recorrido.

Mas se assim tivesse sido, não se compreenderia que a ré estivesse agora a recorrer dele, porque com a revogação teria dado satisfação às suas pretensões. É evidente que o despacho não foi revogado, quaisquer que tivesse sido as razões para o Acórdão o ter mantido na Ordem Jurídica.

Face ao expendido, não se conhece do recurso da parte do Acórdão recorrido em que decide o recurso interlocutório do despacho de fls. 351 e segs”.

Subscreve-se o despacho do relator, que antecede.

Reafirma-se que o Acórdão recorrido não revogou o despacho de fls. 351, que foi

¹ *Acórdãos do Tribunal de Última Instância da Região Administrativa Especial de Macau, 2001, p. 608.*

desfavorável à recorrente. Se o tivesse revogado, a ora recorrente não o impugnaria porque a decisão ter-lhe-ia sido favorável. Ora, se não revogou o despacho, manteve-o, embora com diferente fundamentação. Mas é precisamente nestas situações que o n.º 2 do art. 638.º do Código de Processo Civil não permite o recurso para o TUI.

Improcede a reclamação.

3. Nulidade processual/Recurso

Entende a recorrente que o Acórdão recorrido violou o disposto no art. 599.º, n.º 1, alínea b) do Código de Processo Civil, ao ter dado provimento ao recurso da decisão de facto interposto pela autora, sem que esta tenha apontado os concretos meios probatórios, constantes do processo, que impunham decisão diversa da recorrida.

A mencionada norma dispõe que quando impugne a decisão de facto, cabe ao recorrente especificar, na sua alegação, sob pena de rejeição do recurso quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo nele realizado, que impunham, sobre esses pontos da matéria de facto, decisão diversa da recorrida.

A entender-se que a autora, então recorrente, não deu cumprimento a este preceito, teríamos que ela teria praticado uma nulidade processual a que cabe uma sanção específica: a rejeição do recurso, nos termos da alínea b) do n.º 1 do art. 599.º do Código de Processo

Civil. Mas, então, deveria a ré, ora recorrente, ter suscitado a questão no prazo de 10 dias a contar da notificação das alegações da autora, nos termos do art. 151.º do Código de Processo Civil. O meio de impugnação seria, pois, a arguição de *nulidade processual* e não a de *recurso* do Acórdão, até porque a ter havido omissão ela teria sido do relator e não do Acórdão.

Na verdade, em princípio, o aforismo “das nulidades reclama-se; dos despachos recorre-se” é exacto.

É certo que quando uma nulidade processual é coberta por despacho judicial, aquela é consumida por este, pelo que a impugnação a efectuar será do despacho, por via de recurso², sem prejuízo das regras de preclusão. Explica ALBERTO DOS REIS³ que a “arguição de nulidade só é admissível quando a infracção processual não está ao abrigo de qualquer despacho judicial; se há um despacho a ordenar ou autorizar a prática ou a omissão do acto ou da formalidade, o meio próprio para reagir contra a ilegalidade que se tenha cometido, não é a arguição ou reclamação por nulidade, é a impugnação do respectivo despacho pela interposição do recurso competente”.

Mas, como advertem J. LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA E RUI PINTO⁴,

² A. ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Coimbra, Almedina, 1981, Vol. III, p. 134 e 135 e J. LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA E RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume 1.º, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 350.

³ ALBERTO DOS REIS, *Comentário...*, vol. 2.º, p. 507.

⁴ J. LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA E RUI PINTO, *Código...*, Vol. 1.º, p. 350.

seguindo o ensinamento de A. ANSELMO DE CASTRO⁵, “tenha-se em conta que não basta que um despacho judicial pressuponha o conhecimento do vício para que este se possa considerar por ele implicitamente coberto”. Isso só sucederá, como explica A. ANSELMO DE CASTRO⁶, nas “hipóteses em que por despacho subsequente o juiz expressamente haja considerado como regular o acto respectivo”.

No caso dos autos o Acórdão recorrido nem sequer ponderou qualquer hipotético vício das alegações da então recorrente, pelo que não se pode considerar que o Acórdão consumiu a eventual nulidade das alegações da recorrente.

Assim, o que a ora recorrente - então recorrida – deveria ter feito era arguir a nulidade processual. Não o tendo feito, precluiu a possibilidade de conhecimento do hipotético vício neste recurso.

4. Poder de cognição do TUI relativamente a matéria de facto

Para a recorrente o Acórdão recorrido violou o disposto nos arts. 629.º, n.º 1 e 558.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, ao ter revogado parte da sentença relativa ao pedido reconvenicional, sem que se verificasse qualquer das situações previstas na primeira das referidas normas.

⁵ A. ANSELMO DE CASTRO, *Direito...*, Vol. III, p. 134 e 135.

⁶ A. ANSELMO DE CASTRO, *Direito...*, Vol. III, p. 134 e 135.

Mas o Acórdão recorrido não alterou a matéria de facto fixada pelo tribunal de primeira instância. Limitou-se a apreciá-la e tirar ilações da mesma.

Ora, como é sabido, em regra, em processo cível, em 3.º grau de jurisdição, o TUI apenas tem poder de cognição em matéria de direito (n.º 2 do art. 47.º da Lei de Bases da Organização Judiciária).

Como decidimos nos Acórdãos de 19 de Julho de 2002, no Processo n.º 2/2002 e de 15 de Dezembro de 2004, no Processo n.º 12/2004, é lícito ao Tribunal de Segunda Instância, depois de fixada a matéria de facto, fazer a sua interpretação e esclarecimento, bem como extrair as ilações ou conclusões que operem o desenvolvimento dos factos, desde que não os altere. E que, o Tribunal de Última Instância, atentos os seus poderes de cognição limitados à matéria de direito e não de facto, só pode censurar as conclusões ou desenvolvimentos feitos pelo Tribunal de Segunda Instância sobre a matéria de facto fixada se este infringir o seu limite, tirando conclusões que não correspondam ao seu desenvolvimento lógico.

Não se mostra que o TSI tenha infringido o referido limite, pelo que nada há a censurar às suas conclusões em matéria de facto.

5. Ilações extraídas pelo TSI da matéria de facto fixada pelo tribunal de primeira instância

De acordo com a recorrente, o Acórdão recorrido violou o disposto no art. 629.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, ao ter dado como provado que *«após o trabalho desenvolvido com os ferros orçamentados e adquiridos pela autora recorrente, designadamente com a sua moldura, cortes e adaptações, ela só teve necessidade de deixar no edifício a quantia resultante da peritagem feita.»*, ampliando a matéria de facto (com um facto novo e desconhecido) fora do quadro normativo fixado naquela norma.

Mas o Acórdão recorrido não considerou provado nenhum facto adicional, em violação do disposto na segunda parte da alínea d) do n.º 1 do art. 571.º, aplicável nos termos do n.º 1 do art. 633.º do Código de Processo Civil. Limitou-se a extrair uma ilação da matéria provada (resposta ao quesito 33.º), que não cabe censurar, nos termos explicitados no número anterior.

6. Ilações extraídas pelo TSI da matéria de facto fixada pelo tribunal de primeira instância

Considera a recorrente que o Acórdão recorrido violou o disposto no art. 629.º, n.º 4, do Código de Processo Civil e no art. 342.º do Código Civil, ao ter dado como provado que *«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 autora alega.», porque retirou uma ilação sobre um facto desconhecido que não consta da base instrutória e em relação à qual não existe qualquer elemento probatório nos autos;

Valem aqui as considerações que expendemos nos números anteriores.

7. Vejamos se o Acórdão recorrido violou o disposto nos arts. 629.º, n.º 1, alínea a), primeira parte e b), 5.º, n.º 2 e 558.º, n.º 1 do Código de Processo Civil ao revogar a parte da sentença de fls. 537 a 539 relativa ao pedido reconvenicional com base nas sete razões aduzidas no verso da folha 715 e na folha 716, maxime, com base no facto novo e desconhecido referido na conclusão 6 das alegações e numa ilação retirada sobre esse facto novo e desconhecido (conclusão 7), pelo que essa nova matéria de facto não teria de ser considerada para efeito da definição do direito aplicável.

Trata-se de mera repetição das questões anteriores, ainda por cima referida aos mesmos factos.

Valem aqui as considerações que expendemos nos n.ºs 3 e 4.

8. Está agora em causa saber se o Acórdão recorrido violou o princípio da livre apreciação da prova do tribunal colectivo quanto à matéria do pedido reconvenicional, dado

que da falta de gravação dos depoimentos das testemunhas conjugada com a inexistência de outros elementos fornecidos pelo processo que impusessem decisão diversa, insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas, resulta que o Tribunal recorrido não teria maneira de censurar o acerto da decisão do tribunal colectivo.

Trata-se de mera repetição das questões anteriores, ainda por cima referida aos mesmos factos.

Valem aqui as considerações que expendemos nos n. ^{os} 3 e 4.

9. Insiste a recorrente que o Acórdão recorrido violou os princípios jurídicos quanto à possibilidade de reapreciação da decisão de facto pelo Tribunal de Segunda Instância, segundo os quais o uso dos poderes de alterar a decisão da 1.^a instância acerca da matéria de facto deve restringir-se aos casos de flagrante desconformidade entre os elementos de prova disponíveis e aquela decisão nos concretos pontos questionados, o que se não se teria verificado no caso *sub judice*.

Trata-se de mera repetição das questões anteriores, ainda por cima referida aos mesmos factos.

Valem aqui as considerações que expendemos nos n. ^{os} 3 e 4.

Em conclusão, a recorrente limitou-se a invocar no recurso questões para as quais

este Tribunal não tem poder cognitivo, pelo que é manifesta a sua improcedência.

IV - Decisão

Face ao expendido:

- a) Indeferem a reclamação para a conferência;
- b) Negam provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

Macau, 06 de Dezembro de 2006.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) - Sam Hou Fai - Chu Kin