

Processo n.º 382/2011

(Recurso Cível)

Data : 1/Março/2012

ASSUNTOS:

- Empreitada/subempreitada
- Incumprimento
- Desistência do dono da obra ou da parte contratante

SUMÁRIO:

1. Não se deve relevar um pedido de condenação feito apenas em sede de recurso, por ser manifestamente desprovido de senso e sem viabilidade processual, não se deixando de censurar este tipo de litigância, na medida em que se formula um pedido desligado de qualquer pretensão que haja sido oportuna e processualmente deduzida nos autos.

2. Nos termos dos artigos 1147º e 1148º do Código Civil de Macau, havendo defeito da obra, o dono da obra, ou o próprio empreiteiro no caso da subempreitada, tem o direito de exigir do empreiteiro ou do subempreiteiro

conforme o caso, a sua eliminação ou exigir a nova construção, e não sendo eliminados os defeitos nem sendo construída de novo a obra, é que pode exigir a redução do preço ou a resolução do contrato.

3. O empreiteiro deve ser indemnizado pelo interesse contratual positivo, tratando-se aqui de uma obrigação de indemnizar pelo *quantum meruit*, como consequência de uma responsabilidade por factos lícitos danosos.

4. O proveito a que a lei se refere não pode deixar de se ter como o lucro que o empreiteiro poderia ter obtido, no caso de ter terminado a obra convencionada, ou seja, à diferença entre o custo da obra não realizada e o preço para ela convencionado.

5. Assim, a parte contratante que sem razão para tal incumpe o contrato e afasta o construtor da obra contratada, impedindo-o que este a conclua, deve indemnizar pelos prejuízos causados

O Relator,

João Gil de Oliveira

Processo n.º 382/2011

(Recurso Cível)

Data: **1/Março/2012**

Recorrentes: **Sociedade de Construção e Obras Públicas A, Limitada**
 (A 建築工程有限公司)
 Companhia de Construção e Engenharia B, Limitada
 (B 建築工程有限公司)

Recorridas: **As mesmas**

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

I - RELATÓRIO

1. A **Sociedade de Construção e Obras Públicas A, Limitada (A.)** intentou acção ordinária contra a **Companhia de Construção e Engenharia B, Limitada (R.)**, ambas mais bem identificadas nos autos, e, invocando incumprimento de um contrato de subempreitada entre ambas celebrado, pediu que a ré fosse condenada a pagar-lhe:

a) *MOP\$1.524.264,00, a título de lucros cessantes, acrescida de juros à taxa legal, desde a data de citação até integral e efectivo pagamento;*

b) *HKD\$225.600,00, equivalentes a MOP\$232.819,20, a título de prejuízos havidos com material retido na obra, acrescida de juros à taxa legal, desde a data de citação até integral e efectivo pagamento;*

c) *HKD\$650.760,00, equivalentes a MOP\$671.584,32, a título do pagamento do preço e indemnização pela utilização em obra de material pertencente à A. , acrescida de juros à taxa legal, desde a data de citação até integral e efectivo pagamento;*

d) *MOP\$8.000.000,00, a título de danos não patrimoniais, resultantes do facto do seu bom nome ter sido posto em causa, acrescida de juros à taxa legal, desde a data de citação até integral e efectivo pagamento;*

2. Veio a ser proferida sentença que condenou a ré a pagar à autora o montante de MOP\$264.500,00, correspondente ao preço das vigas de aço pertencentes à A. mas que foram utilizadas pela R. sem que tivesse pago o respectivo preço, acrescido de juros de mora à taxa legal, desde a data de citação até integral e efectivo pagamento; absolvendo ainda a R. dos demais pedidos.

Recorrem A. e R. da sentença.

3. **A Companhia de Construção e Engenharia B, Limitada (R.),** alega, em síntese:

a) *A sentença ora recorrida, ao condenar a recorrente a pagar à recorrida o montante de MOP\$264.500,00, correspondente ao preço das vigas de aço pertencentes à recorrida mas que foram utilizadas pela recorrente sem que tivesse pago o respectivo preço, é susceptível da violação da alínea c) do n.º 1 do art. 571º do CPCM.*

b) *Isto porque, da conjugação dos factos dados por provados, designadamente:*

c) *Que "no âmbito da actividade comercial desenvolvida, A. e R., em 9/5/2003, celebraram um contrato de subempreitada"- cfr. (C) dos factos assentes, a fls. 342V;*

d) Que "quanto ao pagamento, estipulava o contrato já mencionado que após a assinatura do mesmo a R. pagaria antecipadamente parte do preço, valor que seria deduzido no preço da obra apagam 3 prestações" - (L), a fls. 343;

e) Que "efectivamente, após a assinatura do contrato, e em três momentos, a R. pagou à A. MOP\$3.000.000,00 " - (M), a fls. 343;

f) Que "após o afastamento da A. em 26/7/2003, a R. utilizou as vigas de aço de 115.4 toneladas que aquela tinha deixado no local da obra (cfr. 1º e 2º da Base Instrutória, a fls. 345), cujo valor por tonelada foi fixado em MOP\$2.300,00 pelo então gerente do projecto (cfr. 60º, a fls. 345)";

g) Que "a quantidade das obras concluídas pela recorrida seria confirmada pelo gerente do projecto (cfr. 42º, a fls. 344V)";

h) Que "em 28 de Agosto de 2003, depois da saída da recorrida do local, o gerente do projecto - XXX Engineering Consultants Co. Limited (XXX 土木工程顧問有限公司) - elaborou por forma escrita o documento de fls. 90 a 95 e que foi apresentada à dona da obra (cfr. 43º, a fls. 344V)"; e

i) Em conformidade com o seu teor constante da fls. 92:

“鋼筋量：B 的結算中亦包括部份用在 New Orleans I 及 II G/F 至 1/F 的柱上，該量為 12.8 tons。另外當時存放在地盤尚未用的鋼筋量達 115.4 tons，總鋼筋量為 490.5 tons。浩仕在其結算中以每噸 MOP2300.00 來計算未用之鋼筋可視為合適。故此浩仕建議支付予新佳之 MOP1,391,297 亦屬合理”; (sublinhado nosso)

j) Bem como do constante da fls. 94, onde o gerente de projecto concluiu:

“..... (三) 總結以上各點，B 應向 A 支付以下費用：

一. 地盤工資 0.00

二.	地盤五金雜項	0.00
三.	修打柱頭	38,405.00
四.	防水工程	按訂單收取
五.	模板	749,596.12
	鋼筋	1,391,297.29
	混凝土	557,600.00
六.	雜項	8,800.00
七.	天秤	218,581.25
八.	地盤工傷費	0.00
九.	管理費	0.00
		<hr/>
		2,964,279.66

..... ” -

k) Chegou-se a conclusão de que a quantidade da obra realizada pela recorrida aquando do seu afastamento do local da obra em 26/7/2003 e finalmente confirmada pelo gerente do projecto correspondia somente ao valor total de MOP\$2,964,279.66;

l) Valor este já incluiu as vigas de aço (quantificadas em 115.4 toneladas a preço de MOP2,230.00 por cada), deixadas pela recorrida no local da obra e utilizadas pela recorrente;

m) E o mesmo valor, conforme estipulado no contrato de subempreitada, seria deduzido no preço da obra adiantado pelo recorrente em três momentos (no montante total de 3 milhões) - cfr. (L) e (M), a fls. 343;

n) Sendo assim, forçoso é concluir que, in casu, a recorrida já se encontra totalmente compensada com a quantia de 3 milhões de patacas já recebida, pelas obras por ela (a recorrida) realizadas no valor de MOP\$2,964,279.66 (que contava já com o preço das vigas de aço utilizadas pela recorrente) até ao seu afastamento do local da obra;

o) Nestes termos, em vez de condenar a recorrente a pagar à recorrida o montante

de MOP\$264.500,00, correspondente ao preço das vigas de aço pertencentes à recorrida mas que foram utilizadas pela recorrente sem que tivesse pago o respectivo preço;

p) Deveria o Tribunal a quo condenar a recorrida a pagar à recorrente o montante de MOP\$35,720.34 (correspondente à diferença entre MOP\$3,000,000.00 e MOP\$2,964,279.66), decisão que seria correcta e que faria justiça!

q) De facto, o Tribunal a quo, ao decidir como ora decidiu, perante os factos provados e fundamentadores da sentença em crise, terá violado o disposto na alínea c) do n.º 1 do art. 571º do CPCM;

r) O que determina a nulidade da sentença e, conseqüentemente, a sua substituição por outra como acima exposta.

Termos em que deve o presente recurso ser julgado procedente e, em simultâneo:

(1) Ser declarada nula a sentença em questão por cuja fundamentação esteja em oposição à decisão, como previsto na alínea c) do n.º 1 do art. 571º do CPCM; e

(2) Ser a mesma sentença substituída por outra nos termos acima expostos, ou seja, "é condenada a recorrida a pagar à recorrente o montante de MOP\$35,720.34 (correspondente à diferença entre MOP\$3,000,000.00 e MOP\$2,964,279.66), acrescido dos juros à taxa legal, desde o trânsito em julgado da sentença até efectivo e integral pagamento."

4. Sociedade de Construção e Obras Públicas A, Limitada, autora nos autos à margem referenciados, nesse recurso, vem apresentar as suas **contra-alegações**, dizendo, em síntese:

Não deve o recurso interposto proceder dado que:

- não há oposição entre os fundamentos e a decisão.
- contrariamente ao alegado pela recorrente não foi provado:

a) o teor do documento de fls. 90 a 95;

b) tendo apenas sido provado:

“que em 28 de Agosto de 2003, depois da saída da A. do local, o gerente do projecto, XXX Engineering Consultants Co. Limited, elaborou por forma escrita o documento de fls. 90 a 95 e que foi apresentado à dona da obra”.

c) não podendo pois concluir-se que a Autora já se encontra totalmente compensada com a quantia de 3 milhões de patacas;

d) A confirmação das obras efectuadas só poderia ter ocorrido até 18 de Junho de 2003, data em que foi paga a última das 3 prestações e cujo pagamento estava dependente da obra efectivamente feita.

e) A recorrida não tinha que impugnar o documento de fls. 90 a 95, dado que o mesmo não é da sua autoria, nem sequer lhe foi dirigido, pois que se trata de um relatório da XXX Engineering Consultants Co. Limited, destinado ao dono da obra e elaborado um mês após o afastamento da recorrida do local da obra.

f) Sendo certo que o tribunal a quo na sua douta decisão teve em conta não só os documentos como toda a prova produzida na audiência de julgamento.

g) Provado que foram colocadas no local da obra cerca de 115 toneladas de vigas de aço adquiridas pela A. e não integradas na obra construída pela mesma (15.º da base Instrutória).

h) Provado que o material veio a ser utilizado pela R. sem que tenha pago o respectivo preço (16.º da Base Instrutória).

i) Provado que o preço de cada tonelada de aço, na altura em que a R. utilizou esse material era de 2,300.00 (17.º da Base Instrutória).

j) A condenação da recorrente ao pagamento das barras de aço está em perfeita sintonia com os factos provados.

k) A recorrente requer que a recorrida seja condenada no pagamento à recorrente do montante de MOP\$35,720.34 (correspondente à diferença entre MOP\$3.000.000,00 e

MOP\$2.964.279,66), acrescido à taxa legal, desde o trânsito em julgado da sentença até efectivo e integral pagamento.

1) Não tendo sido dado como provado o teor do documento de fls. 90 a 95, não foi provada a quantidade de obras realizadas à data do afastamento da recorrida do local da obra e conseqüentemente que a recorrida tenha recebido mais do que aquilo que lhe era devido pela obra realizada.

m) Trata-se de um pedido novo só formulado nas alegações de recurso.

Termos em que deve o recurso da recorrente ser julgado improcedente, mantendo-se a decisão de condenação da recorrente no pagamento à recorrida do montante de MOP\$264.500,00, correspondente ao preço das vigas de aço pertencentes à recorrida mas que foram utilizadas pela recorrente sem que tivesse pago o respectivo preço, acrescido de juros de mora à taxa legal, desde a data de citação até integral e efectivo pagamento.

5. Sociedade de Construção e Obras Públicas A, Limitada, autora nos autos à margem referenciados, vem apresentar as suas alegações, sustentando, no essencial:

1. Os artigos 44.º e 45.º da Base Instrutória:

"44.º Dado que a A. deixou os seus objectos no estaleiro e que impediam a realização doutras obras, pelo que o gerente do projecto XX Contractors (Asia) Ltd. ou XXX Engineering Consultants Co. Limited, solicitaram à A. para removê-los?"

"45.º A R. atendendo o pedido do gerente do projecto, tentou solicitar à A. para

remover os objectos em causa?"

Devem ser dados como não provados.

A resposta aos factos constantes dos artigos 10.º e 11.º deve ter em conta que a R., somente, em 29 de Novembro de 2004, passado 1 ano e 4 meses da data em que afastou a A. do local da obra, solicitou à A. para que retirasse os equipamentos.

2. Face ao exposto, conclui-se que os MOP\$3.000.000,00 pagos pela R. à A. correspondem a obras efectivamente realizadas pela A. e ainda que a percepção do lucro expectável de 20% a 25% do preço da obra não se concretizou devido ao afastamento ilícito da A. uma vez que, só nas últimas fases de pagamento do preço [convencionado, que já nada tinham a ver com o progresso da obra, a A. receberia a parte do preço, que incluía o seu lucro.

3. A R. tendo tido uma conduta que se traduz num incumprimento definitivo do contrato de subempreitada deverá pagar à A., nos termos do artigo 1155.º do Código Civil o proveito que esta poderia ter tirado da obra se a mesma tivesse sido concluída.

E, ainda que não se entenda aplicável o artigo 1155.º do Código Civil, havendo incumprimento definitivo do contrato por parte da R., nos termos dos artigos 787.º, 556.º, 557.º e 558.º, todos do Código Civil de Macau, deverá a R. pagar à A. indemnização relativa aos danos emergentes e lucros cessantes.

Termos em que deve a sentença proferida em primeira instância ser parcialmente revogada, em sua substituição proferido acórdão que dê acolhimento às conclusões das presentes alegações de recurso.

6. Foram colhidos os vistos legais.

II - FACTOS

Vêm provados os factos seguintes:

“A A. é uma sociedade comercial que tem por objecto social a construção e reparação de edifícios, trabalhos de engenharia, instalações para a construção de edifícios e construções e obras públicas.

(A)

A R. é uma sociedade comercial que tem por objecto social obras de construção civil e fomento predial. (B)

No âmbito da actividade comercial desenvolvida, A. e R., em 9 de Maio de 2003, celebraram um contrato de subempreitada. (C)

Nos termos do contrato faziam ainda parte do mesmo um anexo com 5 folhas, uma lista de materiais, os projectos e os padrões técnicos. (D)

Nesse contrato a R. foi a 1ª outorgante, enquanto a A. assumiu a posição de 2ª outorgante. (E)

O contrato celebrado entre a A. e a R. teve como âmbito a execução, por parte da A., da obra de estrutura da 1ª fase das Construções Temáticas da Doca dos Pescadores. (F)

Nos termos do contrato a obra iniciou-se a 22 de Abril de 2003. (G)

A execução da obra seria faseada, sendo que a mesma deveria estar concluída, na sua totalidade, para vistoria do dono da obra e consultor a 8 de Setembro de 2003. (H)

As fases de execução fazem parte do anexo ao contrato. (I)

O preço da obra era de MOP\$6.097.056,00 (seis milhões noventa e sete mil e cinquenta e seis patacas). (J)

O referido contrato estipulava ainda que os honorários dos trabalhadores e as despesas com os

materiais estariam a cargo da A., sendo que os últimos autorizados pela R. (K)

Quanto ao pagamento, estipulava o contrato já mencionado que após a assinatura do mesmo a R. pagaria antecipadamente parte do preço, valor que seria deduzido no preço da obra a pagar em 3 prestações. (L)

Efectivamente, após a assinatura do contrato, e em três momentos, a R. pagou à A. MOP\$3.000.000,00 (três milhões de patacas), o que fez através de três cheques do Banco da China, cada um com um valor de MOP\$1.000.000,00 (um milhão de patacas): n.º XXXXX, emitido em 12 de Maio de 2003, n.º XXXXX, emitido em 11 de Junho de 2003 e n.º XXXXX, emitido em 18 de Junho de 2003. (M)

A R., em 26 de Julho de 2003, afastou a A. do local da obra. (1º e 2º)

A A. só tomou conhecimento através da afixação de um cartaz à entrada da obra proibindo o acesso à mesma das pessoas ligadas à A. (3º)

É expectativa da A. ter uma margem de lucro na ordem dos 20% a 25% do total do preço da obra. (5º)

Não se concretizou face às respostas dadas aos quesitos 1º e 2º. (6º)

A quantia de MOP\$3.000.000,00 (três milhões patacas) que a A. recebeu a título de adiantamento foi utilizada em despesas decorrentes do desenvolvimento da própria obra, nomeadamente, na aquisição de materiais. (7º)

Parte dos quais viriam a ser utilizados pela R. já após a saída da A. (8º)

Provado o que consta da resposta dada ao quesito 5º. (9º)

A R., depois de 26 de Julho de 2003, pediu à A. para remover do local da obra os seus objectos no valor de HKD\$225.600,00. (10º, 11º, 44º e 45º)

Provado o que consta da resposta dada ao quesito 55º. (12º)

Esses equipamentos estavam deteriorados pela humidade sendo impossível a sua reutilização. (13º)

Os equipamentos em causa destinavam-se ao desenvolvimento da actividade da A. (14°)

Foram colocadas no local da obra cerca de 115 toneladas de vigas de aço adquiridas pela A. e não integradas na obra construída pela mesma. (15°)

Material que veio a ser utilizado pela R. sem que tenha pago o respectivo preço. (16°)

O preço de cada tonelada de aço, na altura em que a R. utilizou esse material era de MOP\$2.300,00 (17°)

A dona da obra era uma sociedade denominada "澳門漁人碼頭國際投資股份有限公司 (Macau Fisherman's Wharf Companhia de Investimento Internacional, S.A.)". (25°)

Relativamente à "consultadoria" citada no contrato, foi exercido no princípio por uma empresa denominada "XX 建築(亞洲)有限公司 (XX Contractors (Asia) Ltd.)", o qual assumiu o cargo do gerente do projecto "項目經理 (Project Manager)" das obras de construção. (26°)

Posteriormente passou a ser responsabilizada por outra empresa, denominada "XXX 土木工程顧問有限公司 (XXX Engineering Consultants Co. Limited)". (27°)

Cabe ao gerente do projecto o dever de fiscalizar o cumprimento do contrato, nomeadamente observação e análise das respectivas obras, realização de testes e inspecções sobre qualquer material que irá usar, e outros deveres e direitos concedidos pelo arquitecto. (28°)

Provado o que consta da teor das alíneas C) e D) da matéria de factos assentes. (30°)

Provado o que consta do teor das alíneas C) e D) da matéria de factos assentes. (34°)

Durante a execução das obras de construção pela A., a R. recebeu algumas queixas subscritas pelo gerente do projecto, "XX 建築(亞洲)有限公司 (XX Contractors (Asia) Ltd.)" conforme o teor dos documentos de fls. 192 a 219. (35°)

A R. pediu ao Sr. XXX (XXX), representante legal da A., para melhorar a situação. (36°)

Provado apenas o teor do documento de fls. 86 a 89. (39°)

A quantidade das obras concluídas pela A. seria confirmada pelo gerente do projecto, "XX 建

築(亞洲)有限公司 (XX Contractors (Asia) Ltd.)" ou "XXX 土木工程顧問有限公司 (XXX Engineering Consultants Co. Limited)". (42°)

Em 28 de Agosto de 2003, depois da saída da A. do local, o gerente do projecto, "XXX 土木工程顧問有限公司 (XXX Engineering Consultants Co. Limited)", elaborou por forma escrita o documento de fls. 90 a 95 e que foi apresentada à dona da obra. (43°)

A R., em 29 de Novembro de 2004, solicitou por escrito à A. para remover os respectivos objectos (cfr. doc. de fls. 96). (46° e 47°)

Provado o que consta do teor do documento de fls. 97. (48°)

Provado o que consta do teor dos documentos de fls. 98 a 103. (49°, 50°, 51° e 52°)

No dia 17 de Junho de 2005, a R. mais uma vez por forma escrita solicitou à A. para remover os objectos em causa. (53°)

Em 21 de Junho de 2005, a A. deu resposta que concordava em remover todos os objectos. (54°)

Em 23 de Junho de 2005, a A. procedeu-se a contagem "in-loco", e através de uma viatura de mercadorias removeu-se todos os objectos pertencentes. (55°)

As referidas vigas de aço enviadas para o estaleiro serviam para construção de obras. (57°)

Provado o que consta da resposta dada ao quesito 7°. (58°)

A R. para efeito de liquidação da conta final, teria que confirmar o número total de vigas de aço, assim, por forma escrita solicitou à A. para fornecer o original das facturas e recibos da empresa "XXX(澳門)有限公司 (XXX (Macau) Limitada)", e depois da recepção efectuava-se o apuramento. (59°)

O gerente do projecto, "XXX 土木工程顧問有限公司 (XXX Engineering Consultants Co. Limited)", fixou o valor adequado de cada tonelada de vigas de aço em MOP\$2.300,00. (60°)

A Direcção dos Serviços e Obras Públicas e Transportes emitiu um certificado a pedido da própria A. (61°)

Provado o que consta do teor do documento de fls. 144. (62°)."

III - FUNDAMENTOS

A - Recurso da ré *Companhia de Construção e Engenharia B, Limitada*

1. Foi a ré condenada a pagar à autora ("sociedade de Construção e Obras públicas A, Limitada") o montante de MOP\$264.500,00, correspondente ao preço das vigas de aço pertencentes à A. mas que foram utilizadas pela R. sem que tivesse pago o respectivo preço, acrescido de juros de mora à taxa legal, desde a data de citação até integral e efectivo pagamento".

2. Considera a recorrente que foi mal condenada porquanto esse montante referido ao valor das vigas de aço deixadas no estaleiro da obra haviam sido já pagas e levadas em linha de consideração no pagamento parcial feito por conta do preço da subempreitada.

E para fundamentar essa posição diz que foram dados como provados os factos seguintes:

- "*no âmbito da actividade comercial desenvolvida, A. e R., em 9/5/2003, celebraram um contrato de subempreitada*" - cfr. (C) dos factos assentes, a fls. 342V;

- "*quanto ao pagamento, estipulava o contra to já mencionado que após a assinatura do mesmo a R. pagaria antecipadamente parte do preço, valor que seria deduzido no preço da obra a pagar em 3 prestações*" - (L), a fls. 343;

- "*efectivamente, após a assinatura do contrato, e em três momentos, a R. pagou à A. MOP\$3.000.000,00.....*" - (M), a fls. 343;

- "*a R., em 26/7/2003, afastou a A. do local da obra*" - cfr. 1º e 2º da Base Instrutória, a fls. 343;

- "*foram colocadas no local da obra cerca de 115 toneladas de vigas de aço adquiridas pela A*" - 15º, a fls. 343V;

- "*material que veio a ser utilizado pela R. sem que tenha pago o respectivo preço*" - 16º, a fls. 343V e 344;

- "*o preço de cada tonelada de aço, na altura em que a R. utilizou esse material era de MOP\$2.300,00*" - 17º, a fls. 344;

- "*a quantidade das obras concluídas pela recorrida seria confirmada pelo gerente do projecto*" - 42º, a fls. 344V;

- "*em 28 de Agosto de 2003, depois da saída da recorrida do local, o gerente do projecto - XXX Engineering Consultants Co. Limited (XXX 土木工程顧問有限公司) – elaborou por forma escrita o documento de fls. 90 a 95 e que foi apresentada à dona da obra*" - 43º, a fls. 344V;

Este último documento, apresentado pela recorrente, nunca foi objecto

de impugnação pela recorrida em qualquer fase processual, donde em conformidade com o seu conteúdo (fls. 92) :

“鋼筋量 : B 的結算中亦包括部份用在 New Orleans I 及 II G/F 至 1/F 的柱上, 該量為 12.8 tons。另外當時存放在地盤尚未用的鋼筋量達 115.4 tons, 總鋼筋量為 490.5 tons。B 在其結算中以每噸 MOP2300.00 來計算未用之鋼筋可視為合適。故此 B 建議支付予 A 之 MOP1,391,297 亦屬合理”

Em conclusão, o gerente de projecto apontou (fls. 94):

“..... (三) 總結以上各點, B 應向 A 支付以下費用 :

一. 地盤工資	0.00
二. 地盤五金雜項	0.00
三. 修打柱頭	38,405.00
四. 防水工程	按訂單收取
五. 模板	749,596.12
鋼筋	1,391,297.29
混凝土	557,600.00
六. 雜項	8,800.00
七. 天秤	218,581.25
八. 地盤工傷費	0.00
九. 管理費	0.00
	<hr/>
	2,964,279.66

..... ” - 1

¹ - Em conformidade com o seu conteúdo (fls. 92):

Sendo assim, forçoso é concluir (como resulta da conjugação dos

"A pesagem dos varões: incluíram-se na liquidação da Companhia de Construção e Engenharia B, Limitada os varões utilizados nos pilares n.ºs G/F a I/F de New Orleans I e IL com peso de 12,8 toneladas. Naquele momento, o peso dos varões não utilizados e colocados no local de obra alcançou 115,4 toneladas, sendo o peso total de 490,5 toneladas. Considera-se adequado o acto da Companhia de Construção e Engenharia B, Limitada de fixar, na sua liquidação, o valor por tonelada dos varões não utilizados em MOP\$2.300, 00. Assim sendo, também é adequado o montante no valor de MOP\$1.391.297,00 que a Companhia de Construção e Engenharia B, Limitada sugeriu pagar à Sociedade de Construção e Obras Públicas A, Limitada ... "

" ... (3) Face aos expostos, deve a Companhia de Construção e Engenharia B, Limitada pagar à Sociedade de Construção e Obras Públicas A, Limitada as seguintes despesas:

1. Salário no estaleiro:	0,00
2. Diversas de serralharia e quinquilharia metálica no estaleiro	0,00
3. Reparação dos capitel	38.405,00
4. Obra de impermeabilização	de acordo com a requisição do trabalho
5. Modelo	749.596,12
Varões	1.391.297,29
Concreto	557.600,00
6. Diversas	8.800,00
7. Guindastes de torre	218.581,25
8. Custos de acidentes de trabalho	0,00
9. Despesas da gestão	0.00
2.964.279,66	

factos provados e servidos para fundamentação da sentença, bem como da correcta interpretação do próprio conteúdo do contrato de subempreitada) que:

- a recorrida já se encontra totalmente compensada com a quantia de 3 milhões de patacas já recebida, pelas obras por ela (a recorrida) realizadas e correspondentes somente ao valor de MOP\$2,964,279.66, como foi confirmado pelo gerente do projecto;

- Valor este que contava já com o preço das vigas de aço deixadas pela recorrida no local da obra e utilizadas posteriormente pela recorrente;

Nestes termos, em vez de condenar a ré a pagar à autora o montante de MOP\$264.500,00, correspondente ao preço das vigas de aço pertencentes à autora mas que foram utilizadas pela ré sem que tivesse pago o respectivo preço, deveria o Tribunal *a quo* condenar a autora a pagar à ré o montante de MOP\$35,720.34 (correspondente à diferença entre MOP\$3,000,000.00 e MOP\$2,964,279.66), decisão que seria a correcta e que faria justiça.

3. Não vamos dar relevo a este pedido, por ser manifestamente desprovido de senso e sem viabilidade processual, não se deixando de censurar este tipo de litigância, na medida em que se formula um pedido desligado de qualquer pretensão que haja sido oportuna e processualmente deduzida nos autos.

Mas, independentemente desse desabafo, não tem razão a ré, aqui recorrente, na sua alegação.

Está em causa o documento de fls 90 a 95 que a ré diz não ter sido impugnado e dado como provado.

Vejamos.

O artigo 42.º da Base Instrutória tem o seguinte teor:

"A quantidade de obras concluídas pela autora foram confirmadas pelo gerente do projecto XX Contractors (Asia) Ltd. ou XXX Engineering Consultants Co. Limited?"

Tendo o acórdão de 02.12.2010 dado como provado:

"Provado apenas que a quantidade das obras concluídas pela A. seria confirmada pelo gerente do projecto, XX Contractors (Asia) Ltd. ou XXX Engineering Consultants Limited"

O artigo 43.º da Base Instrutória tem o seguinte texto:

"Em 28/08/2003, depois da ausência da autora do local, o gerente do projecto, XXX Engineering Consultants Coo Limited, por forma escrita, confirmou e transmitiu ao proprietário sobre a quantidade das partes das obras concluídas pela autora, nestas partes concluídas, a Ré deve pagar à autora as custas dos nove itens, no montante de 2,964279,66 patacas?"

Tendo o acórdão de 02.12.2010 dado como provado:

"Provado apenas que em 28 de Agosto de 2003, depois da saída da A. do local, o gerente do projecto, XXX Engineering Consultants Co. Limited, elaborou por forma escrita o documento de fls. 90 a 95 e que foi apresentada à dona da obra".

Uma coisa é dizer que alguém elaborou um dado documento e não se impugnar o documento, como tal, e outra está em saber se o conteúdo do mesmo é verdade e se dá ou não como provado.

Essa afirmação em lado algum é produzida.

É notório que não foi dada como provada a confirmação sobre a quantidade das obras concluídas pela autora, aqui recorrida na data do seu afastamento da obra nem que o alegado montante do preço a pagar àquela era de MOP\$2.964.279,66.

Efectivamente, a confirmação das obras efectuadas só poderia ter ocorrido até 18 de Junho de 2003, data em que foi paga a última das 3 prestações e cujo pagamento estava dependente da obra efectivamente feita.

4. Quanto ao facto de o documento não ter sido impugnado pela autora, saliente-se que o mesmo não é da autoria da mesma, nem sequer lhe foi dirigido, pois que o mesmo se destinou ao dono da obra, tratando-se de um relatório da *XXX Engineering Consultants Co. Limited*, elaborado um mês após o afastamento da autora do local da obra, cujo conteúdo lhe não foi permitido contestar à data da sua produção, só se vindo a discutir a matéria do seu

conteúdo em fase do julgamento, aí se fixando a matéria tal como acima descrita.

Pelo que não pode ser dado como provado que a ré já teria pago à autora as 115 toneladas de ferro adquiridas por esta, colocadas no local da obra e não integradas na obra construída pela autora A

Foi sim, dado como provado, que *“foram colocadas cerca de 115 toneladas de vigas de aço adquiridas pela A. e não integradas na obra construída pela mesma”* (artigo 15.º da Base Instrutória).

E ainda que esse *“material veio a ser utilizado pela R. sem que tenha pago o respectivo preço”* (artigo 16.º da Base Instrutória).

Sendo certo que o Tribunal *a quo* teve em conta não só os documentos como toda a prova produzida na audiência de julgamento.

5. Não se verificam na douta sentença fundamentos que estejam em oposição à decisão, uma vez que não foi dado como provado o teor do documento de fls. 90 a 95, antes tendo sido dado como provado que a ré não pagou o preço das barras de aço pertencentes à autora e que esta deixou no local da obra, aquando do seu afastamento.

Não merece, pois, censura o decidido relativamente às mencionadas vigas de aço.

B - Recurso interposto pela A. *Sociedade de Construção e Obras Públicas A, Limitada*

Da impugnação da matéria de facto

1. Pretende a A., A, aqui recorrente, que os artigos 44.º e 45.º da Base Instrutória:

"44.º Dado que a A. deixou os seus objectos no estaleiro e que impediam a realização doutras obras, pelo que o gerente do projecto XX Contractors (As ia) Ltd. ou XXX Engineering Consultants Co. Limited, solicitaram à A. para removê-los? "

"45.º A R. atendendo o pedido do gerente do projecto, tentou solicitar à A. para remover os objectos em causa?"

sejam dados como **não provados**.

2. A A. alegou e tal facto transitou para o artigo 10.º da Base Instrutória o seguinte:

"10.º Na sequência do seu afastamento, a A. não teve oportunidade de retirar vários equipamentos que lhe pertenciam, nomeadamente um contentor, secretárias, perfuradoras de obra, compressor?"

Alegou a A. ainda que esse equipamento tinha um valor total de HK\$225,600.00 (duzentos e vinte cinco mil dólares de Hong Kong), facto que transitou para o artigo 11.º da Base Instrutória:

"11.º Equipamento esse com um valor total de HK\$225,600.00 (duzentos e vinte cinco mil e seiscentos dólares de Hong Kong)?"

Após o julgamento da matéria de facto, numa resposta conjunta aos quesitos 10, 11.º, 44.º e 45.º ficou provado que “a R., depois de 26 de Julho de 2003, pediu à A. para remover do local da obra os seus objectos no valor de HK\$225.600.00.”

Por outro lado foi dado como provado:

“ - que a R., em 26 de Julho de 2003, afastou a A. do local da obra (1.º e 2.º artigos da Base Instrutória)

- A A. só tomou conhecimento através da afixação de um cartaz à entrada da obra proibindo o acesso à mesma das pessoas ligadas à A. (3.º artigo da Base Instrutória);

- Esses equipamentos estavam deteriorados pela humidade sendo impossível a sua reutilização. (artigo 13.º da Base Instrutória);

- Os equipamentos em causa destinavam-se ao desenvolvimento da actividade da A. (14.º da Base Instrutória);

- A R., em 29 de Novembro de 2004, solicitou por escrito à A. para remover os respectivos objectos (cfr. doe. de fls. 96). (46.º e 47.º artigos da Base Instrutória)"

- Em 23 de Junho de 2005, a A. procedeu à contagem "in-loco", e através de uma viatura de mercadorias removeu todos os objectos pertencentes (12.º e 55.º da Base Instrutória)

3. Pretende a autora, a partir deste factos, que a primeira vez que a R.

contactou com a A. para que levantasse os equipamentos que lhe pertenciam e se encontravam no estaleiro de obras foi, **passado 1 ano e 4 meses**, sobre a data em que proibiu a entrada da A. no estaleiro de obras² e que a primeira interpelação da R. para que a A. retirasse os seus equipamentos só ocorreu após o início do processo crime.³

Este facto, é certo, não está em contradição com o facto de que só depois de 26.07.2003, a R. contactou com a A. para remover os seus objectos do local da obra.

O documento de fls. 96 é uma carta da R. dirigida à A., datada de 29.11.2004, solicitando-lhe que retirasse os equipamentos que se encontravam no estaleiro de obras.

O documento de fls. 97 é a resposta da A. à carta da R. Dde fls. 96, ou seja a resposta à solicitação para que retirasse os equipamentos do local de obras.

Nessa carta, datada de 02.12.2004, a A. apresenta as razões que a impedem de efectuar o levantamento: estar a decorrer um processo crime.

Ficou ainda provado:

“ – No dia 17 de Junho de 2005, a R. Mais uma vez por forma escrita solicitou à A.

² - A R., em 29 de Novembro de 2004, solicitou por escrito à A. para remover os respectivos objectos (cfr. doc. de fls. 96). (46.º e 47.º artigos da Base Instrutória)

³ Provado o que consta do teor dos documentos de fls. 98 a 103 (49.º, 50.º, 51.º e 52.º da Base Instrutória)

Para remover os objectos em causa (53.º da Base Instrutória)

- *Em 21 de Junho de 2005, a A. Deu resposta que concordava em remover todos os objectos. (54.º da Base Instrutória) ”*

- *Em 23 de Junho de 2005, a A. Procedeu à contagem “in-loco”, e através de uma viatura de mercadorias removeu todos os objectos pertencentes (55.º E 12.º da Base Instrutória) ”*

4.1. Para convencer da sua tese, a partir da prova testemunhal, diz que à 1.ª testemunha da R, Engenheiro XXX, um dos responsáveis pela "XXX Engineering Consultants Co. Limited" (XX), o ilustre mandatário da R. perguntou:

"A Companhia Autora, depois de ter abandonado o local, deixou alguns equipamentos no local, na altura, vocês como companhia de consultores, alguma vez exigiu que retirasse esses equipamentos, materiais todos? "

Tendo a testemunha respondido:

"A nossa Companhia exigiu a quem?"

O ilustre mandatário da R. insistiu:

"Vocês são responsáveis pela fiscalização, vocês fizeram esse pedido, esse trabalho?"

"

Obtendo como resposta:

"Bem, eu não sei se a nossa Companhia fez esse trabalho. "

Continuando, o ilustre mandatário da R.:

"Bem, mas o Sr. é responsável"

Respondendo a testemunha:

"Bem, como já disse, nesta obra, eu não fui o responsável, em concreto, o meu parceiro é que é o responsável mais directo",

Donde o depoimento desta testemunha não confirmar que a XXX *Engineering Consultants Co. Limited* tenha, através do gerente do projecto solicitado à R. para que esta pedisse à A. a remoção dos equipamentos que ainda se encontravam na obra porque a impediam de realizar as obras.

4.2. A 2.^a testemunha da R., XXX engenheiro, um dos responsáveis da XX Contractors (Asia) Ltd., relativamente aos factos do artigo 44.º da Base Instrutória, questionado pelo ilustre mandatário da R.:

"Quando a Companhia deixou esta obra, deixou alguns equipamentos e materiais lá, a vossa Companhia, alguma vez, pediu à Companhia Autora para remover ou retirar esses equipamentos ou materiais?"

Respondeu, por desconhecer qual a companhia em causa, o seguinte:

"Qual é essa Companhia?"

Ao que o advogado da R. retorquiou:

"A"

Depois deste esclarecimento a testemunha declarou:

"Eu nunca cheguei a ouvir o nome A, o nome dessa Companhia."

Donde, a testemunha declarando que nunca ouviu falar no nome da A.

mostra claramente, que nunca poderá ter solicitado uma qualquer acção, de remoção dos equipamentos da A. pois, sequer conhecia a sua existência.

4.3. Refere ainda o testemunho de XXX, engenheiro, 3.ª testemunha da R. a ser ouvida e que à data dos factos trabalhava para a R. desempenhando funções no estaleiro de obras.

Concretamente, sobre esta matéria, o ilustre mandatário perguntou:

"A A., não é, (ao) ter saído do estaleiro de obras deixou lá alguns materiais e equipamentos no estaleiro de obras, não é, do que você sabe como engenheiro estas companhias de consultadoria chegaram a contactar a A. ou remeter uma carta para que ela removesse os materiais?"

Tendo a testemunha respondido:

" Sim."

Foi-lhe ainda perguntado?

"Por qual maneira? Verbalmente ou por escrito ou como?"

E sido respondido:

"Em primeiro essa Companhia a B (a B referida pela testemunha é a R.) é remetida uma carta para notificar e nós no local talvez contactamos telefonicamente."

Donde, vir esta testemunha confirmar que o primeiro contacto da R. para que a A. removesse os equipamentos foi feito através de uma carta e que só depois disso foram feitos prováveis contactos telefónicos.

5. Relembrando que fazem parte dos autos, sobre a matéria em causa, apenas duas cartas que a R. remeteu à A. , havendo sido dados como provados

os seguintes factos:

“ - A R., em 29 de Novembro de 2004, solicitou por escrito à A. para remover os respectivos objectos (cfr. doc. de fls. 96). (46.º e 47.º da Base Instrutória)”

e

“ - No dia 17 de Junho de 2005, a R. mais uma vez por forma escrita solicitou à A. para remover os objectos em causa (53.º da Base Instrutória) ”

Confirmada estaria que o primeiro contacto da R. é feito por escrito, sendo que tal ocorre a 29 de Novembro de 2004, passado 1 ano e 4 meses sobre a data em que a R. afastou a A. do estaleiro de obras.⁴

Face a estes depoimentos, os factos do artigo 44.º só poderiam ser considerados como não provados, o mesmo sucedendo relativamente aos do artigo 45.º dado a sua dependência directa.

Efectivamente, as solicitações da R. à A. para que removesse os equipamentos eram no sentido de dar resposta a solicitações que, conforme, análise da prova gravada não se verificaram.

6. Posto isto, não desconsiderando a exaustiva e meritória análise à prova produzida, o que se constata é que a resposta global dada aos quesitos 10º, 11º, 44º e 45º, não se mostra desmentida nem dela resulta qualquer contradição com a restante matéria.

Em sentido estrito, mesmo do traslado dos depoimentos, não se colhe

⁴ que a R., em 26 de Julho de 2003, afastou a A. do local da obra (1.º e 2.º artigos da Base Instrutória); facto dado como provado.

de forma categórica um não contacto para remoção dos pertences da autora. Não é por este ou aquele funcionário não saber que se tem de retirar que outros o tivessem feito, ainda que se reconheça que no caso de se ter o contacto por feito ele se há-de basear nalguma base probatória.

7. Esse facto não se mostra, no entanto, como inultrapassável.

Pretende a recorrente que o pedido de remoção dos materiais, máquinas e demais objectos sobre os quais, vista a sua deterioração pelo decurso do tempo e exposição climatérica, só decorreu passados um ano e quatro meses após a retirada da autora do estaleiro, procurando por essa via uma *culpabilização* daquela ré pelos resultados danosos decorrentes da sua conduta ilícita.

Mas, a nosso ver, a visão fáctica avançada pela ora recorrente não se mostra determinante para o preenchimento dos respectivos pressupostos da responsabilidade civil.

Demos até de barato, que os factos avançados pela autora assim se passaram realmente.

Então, perguntamos nós, não era dever da autora cuidar e zelar pelas suas coisas, evitar que se estragassem, ir ao estaleiro donde fora despejada e levantar as suas coisas?

Em lado algum se comprova essa iniciativa de sua parte; em lado algum se comprova ter sido impedida pela ré para o fazer.

Tanto nos basta, de uma forma simples, mas incontornável, para desresponsabilizar a ré pelo ressarcimento reclamado pela autora.

8. Nem se diga que o facto de ter sido dali retirada, que o facto de só ter conhecimento do despejo através de um aviso afixado no portão, que o facto de estar a correr um processo crime, que essa factualidade era impeditiva de a autora cuidar do que era seu.

Mesmo que se dê de barato que a ré só em 29 de Novembro de 2004 pediu à autora para que removesse os seus objectos no valor de HK\$225.600,00 - e analisando a matéria de facto tal como produzida e reproduzida se mostra -, não obstante a argumentação vertida na douta sentença, o certo é que não resulta que a autora estivesse impedida de levantar o que era seu, de cuidar e zelar pelo que lhe pertencia, nada se provando no sentido de que foi impedida de o fazer.

Podemos assim dizer, talvez simplisticamente, mas de acordo com a realidade, que se as coisas se estragaram tal a si se deve.

Donde não dever ser imputada à ré culpa pela deterioração das coisas da autora, não se provando que impediu esta de levantar o que era seu.

Falece, pois, razão à recorrente nesta particular questão.

Dos lucros cessantes

9. A questão que desde logo impressiona um pouco é que tendo sido celebrado um contrato de sub-empregada entre a A. e a R., tendo-se considerado que foi a ré a culpada pelo incumprimento e por culpa dela não tendo a A. podido concluir os trabalhos que fazem objecto da sua actividade e sendo com eles que gera os lucros, não tenha essa perda sido contemplada.

À partida não parece justo.

Vejamos.

10. No que concerne ao tratamento da culpa pelo incumprimento mostra-se irrepreensível o que se mostra exarado na douta sentença:

“No que se refere à excepção peremptória suscitada pela R., vem alegar a última que houve incumprimento por parte da A. dos padrões definidos e contratualmente acordados quanto à elaboração das obras, designadamente, durante a execução das obras de construção pela A., a R. tem vindo a receber queixas subscritas pelo gerente do projecto, “XXX 土木工程顧問有限公司 (XX Contractors (Asia) Ltd.)”, relativas à má qualidade, ao procedimento vagaroso e à falta de gestão das obras, e foi pedido à R. para proceder a inspecções e ordenar o seu melhoramento. E foi assim que a R. pediu à A. para melhorar a situação, mas nunca obteve qualquer

melhoramento, até mesmo mandou um aviso de advertência para ser dirigido à A. mas o representante legal da A. (Sr. XXX) recusou-se a receber e assinar o referido aviso.

Feita a produção da prova, apenas se deu como provado que a R. recebeu algumas queixas subscritas pelo gerente do projecto, e em consequência disso a R. pediu ao representante legal da A. para melhorar a situação.

Nos termos dos artigos 1147º e 1148º do Código Civil de Macau, havendo defeito da obra, o dono da obra, ou o próprio empreiteiro no caso da subempreitada, tem o direito de exigir do empreiteiro ou do subempreiteiro conforme o caso, a sua eliminação ou exigir a nova construção, e não sendo eliminados os defeitos nem sendo construída de novo a obra, é que pode exigir a redução do preço ou a resolução do contrato.

No caso sub judice, salvo o devido respeito por entendimento contrário, provado apenas que a R. chegou a receber algumas queixas sobre a má qualidade, o procedimento vagaroso e a falta de gestão das obras, e por isso pediu à A. para melhorar a situação, contudo não logrou provar que a A. recusou do pedido de melhoramento nem deixou de efectuar as medidas adequadas, pelo que se deve julgar improcedente a excepção invocada, declarando-se ilícito o afastamento da A. do local da obra, conduta essa que se traduz num incumprimento definitivo do contrato.”

11. Nos termos do artigo 787º do Código Civil de Macau "O devedor que

falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor".

A A. pediu o pagamento de lucros cessantes tendo a decisão julgada improcedente este pedido.

A R. suscitou excepção peremptória alegando incumprimento da A.

A A. formulou pedido de pagamento relativo aos lucros cessantes, no valor de MOP\$1.524.264,00, correspondente a 25% do preço da obra, pedido este que veio a ser considerado improcedente, concluindo a douta decisão pela não existência ou não determinação de danos:

"Quanto à determinação do preço, consagra-se no ponto 2 do contrato de subempreitada que o preço da obra seria calculado de acordo com os trabalhos efectivamente realizados, após feita a vistoria por parte do dono da obra ou do gerente do projecto, e da R."

Ora o que acontece nos presentes autos é que à data em que a A. foi obrigada a sair da obra, não ficou apurado que quantidade de trabalho efectivamente realizado pela A., ficando impossibilitado de saber se a R. ainda devia à A. algum montante do preço, porque podia acontecer que, sendo o preço calculado em conformidade com os trabalhos efectivamente realizados, a A. teria apenas efectuado alguns trabalhos que poderia já ser compensado com o dinheiro pago antecipadamente, no montante de MOP\$3.000.000, 00."

12. A A. e R., em 9 de Maio de 2003, celebraram um contrato de subempreitada:

"No âmbito da actividade comercial desenvolvida, A. e R., em 9 de Maio de 2003, celebraram um contrato de subempreitada. (C) dos Factos Assentes)"

A obra iniciou-se em 22 de Abril de 2003:

"Nos termos do contrato a obra iniciou-se a 22 de Abril de 2003. (G) dos Factos Assentes)"

O preço da obra é, nos termos do contrato, de MOP\$6.097.056,00 (seis milhões noventa e sete mil e cinquenta e seis patacas):

"O preço da obra era de MOP\$6. 097. 056, 00 (seis milhões noventa e sete mil e cinquenta e seis patacas).(J) dos Factos Assentes)"

13. O contrato estipulava fases para o pagamento do preço da obra:

- pagamento antecipado a ter lugar depois da assinatura do contrato (a ser feito em 3 prestações);

- liquidação do preço da obra de acordo com o progresso da mesma.

- pagamento até 90% do preço, a ter lugar no prazo de 30 dias, após a vistoria final do dono da obra/consultor;

- pagamento de 5% do preço a ter lugar 6 meses após a vistoria final do dono da obra/consultor;

- pagamento de 5% do preço 12 meses após a vistoria final do dono da obra/consultor.

A R. procedeu ao pagamento estipulado na 1.ª fase, em 3 prestações:

- 12 de Maio de 2003;

- 11 de Junho de 2003;

- 18 de Junho de 2003.

"Efectivamente, após a assinatura do contrato, e em três momentos, a R. pagou à A. MOP\$3.000.000, 00 (três milhões de patacas), o que fez através de 3 cheques do Banco da China, cada um com um valor de MOP\$1.000.000,00 (um milhão de patacas): n.º XXXXX, emitido em 12 de Maio de 2003, n.º XXXXX, emitido em 11 de Junho de 2003 e n.º XXXXX, emitido em 18 de Junho de 2003. (M) dos Factos Assentes)"

No ponto 2 relativo à forma de pagamento determina que o preço da obra é liquidado de acordo com o seu progresso, situação que é também aplicável ao pagamento antecipado do preço.

Assim, os MOP\$3.000.000,00 que a R. pagou à A. correspondem às obras efectivamente realizadas até 18 de Junho de 2003 e confirmadas pelas companhias de consultadoria, facto provado, data em que ocorreu o pagamento da 3.ª prestação do pagamento antecipado:

"A quantidade das obras concluídas pela A. seria confirmada pelo gerente do projecto, (XX Contractors (Asia) Ltd." ou "XXX Engineering Consultants Co. Limited". (quesito 42.º da Base Instrutória)"

O preço pago foi pois calculado em conformidade com os trabalhos efectivamente realizados, quando muito poderão ter ficado por apurar e pagar os trabalhos realizados pela A. no período de 18 de Junho a 26 de Julho de 2003, data em que a R. afastou a A. do local da obra.

A A. celebrou um contrato de subempreitada com a R., o qual estipulava o preço e a obra a fazer, ficou provado que a expectativa da A. era de ter uma margem de lucro dos 20% a 25% do preço total, o que não se

concretizou devido ao seu afastamento ilícito da obra:

"É expectativa da A. ter uma margem de lucro na ordem dos 20% a 25% do total do preço da obra (quesito 5.º da Base Instrutória)"

"Não se concretizou face às respostas dadas aos quesitos 1.º e 2.º (quesito 6.º da Base Instrutória)"

Sendo que a resposta dada aos quesitos 1.º 2.º é a seguinte:

- A R., em 26 de Julho de 2003, afastou a A. do local da obra (quesitos 1.º e 2.º da Base Instrutória)

14. Considerando que o pagamento efectuado corresponde a obras efectivamente realizadas, nos termos das fases de pagamento estipuladas no contrato, a A. só perceberia a totalidade dos lucros que se provou serem expectáveis a final, quando fossem pagos os 5% do remanescente do preço, última fase de pagamento, que teria lugar 12 meses após a vistoria final, o que como é sabido não veio a concretizar-se face ao seu afastamento ilícito do local da obra.

Nos termos do artigo 1139.º do Código Civil:

"Subempreitada é o contrato pelo qual um terceiro se obriga para com o empreiteiro a realizar a obra a que este se encontra vinculado".

Aplicam-se ao contrato de subempreitada não só as normas especiais relativas ao contrato de empreitada, como também as regras gerais relativas ao cumprimento e incumprimento das obrigações que com aquelas não se revelem

incompatíveis.⁵

Não se verificaram os pressupostos dos artigos 1147.º e 1148.º do Código Civil de Macau.

A R. proibiu à A. o acesso à obra no errado pressuposto do incumprimento da A., pelo que, tal acto de proibição de acesso à obra deve ser considerado como uma desistência tácita do mencionado contrato, pela R., nesse sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo 08B192, de 02/07/2008.

O artigo 1155.º (desistência do dono da obra) do Código Civil de Macau determina:

"O dono da obra pode desistir da empreitada a todo o tempo, ainda que tenha sido iniciada a sua execução, contanto que indemnize o empreiteiro dos seus gastos e trabalho e do proveito que poderia tirar da obra".

15. O empreiteiro deve ser indemnizado *pelo interesse contratual positivo, tratando-se aqui de uma obrigação de indemnizar pelo quantum meruit, como consequência de uma responsabilidade por factos lícitos danosos.*⁶

O proveito a que a lei se refere não pode deixar de se ter como o lucro

⁵ - Ac. STJ, proc. 08B192 de 02/07/2008

⁶ - Pedro Romano Martinez

que o empreiteiro poderia ter obtido, no caso de ter terminado a obra convencionada, ou seja, à diferença entre o custo da obra não realizada e o preço para ela convencionado.

O que bem se compreende, bastando pensar em todo o empate de capital e outros meios da empresa, afectos ao levantamento de uma dada obra, durante um perspectivado período de tempo, sendo legítimo expectar por um certo e mui provável ganho com o negócio celebrado, traduzido na justa remuneração do capital e meios de produção, em função da actividade empresarial desenvolvida e apta a desenvolver e que não se concluiu por culpa própria, antes por culpa da contraparte.

16. E, ainda que não se entenda a aplicação do artigo 1155.º do Código Civil, havendo incumprimento definitivo do contrato por parte da R., nos termos do artigo 787.º, 556.º, 557.º e 558.º, todos do Código Civil de Macau, sempre deverá a R. pagar à A. indemnização relativa aos danos emergentes e lucros cessantes.

Lucros esses que não podem deixar de ser, no mínimo os da faixa mínima provável em termos que vêm comprovados, ou seja 20%.

Não se deixará aqui de valorar a expectativa como traduzindo-se numa probabilidade séria de verificação, não só em face das regras da experiência comum, sabendo-se que, muito normalmente que faz uma obra tira lucros – aliás, se assim não se entendesse nunca seria indemnizável um lucro cessante futuro,

porque dotado de um certo grau de incerteza – e considerando ainda que essa expectativa não deixou de ser ponderada em termos de probabilidade séria de verificação, pois que se assim não fosse o Tribunal a quo ater-se-ia tão somente ao valor anunciado de 25% e o certo é que não deixou de ponderar uma margem de flutuação entre os 2 e 25%

Donde, face, ao valor da obra de MOP\$6.097.056,00, 20% desse valor = MOP\$1.219.411,20.

Não pode, pois, a ré deixar de ser responsabilizada no pagamento, a este título, da quantia de MOP\$1.219.411,20.

Não vêm considerados em termos de objecto do recurso outros valores indemnizatórios.

Resta, pois, decidir.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em:

- julgar improcedente o recurso da Ré ;
- em conceder parcial provimento ao recurso da A. e, revogando parcialmente o decidido,
- condenam a R. a pagar à A. o montante de **MOP\$1.219.411,20** (um milhão duzentos e dezanove mil quatrocentos e onze patacas e vinte cêntimos),

acrescido de juros de mora à taxa legal, desde a data de citação até integral e efectivo pagamento;

- no mais se mantendo o que foi decidido em 1ª Instância.

Custas do recurso da Ré, pela recorrente; do recurso da A., pela recorrente e recorrida na proporção dos decaimentos.

Macau, 1 de Março de 2012,

João A. G. Gil de Oliveira

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho