

Processo nº 655/2013
Data do Acórdão: 07NOV2013

Assuntos:

Impugnação da matéria de facto

SUMÁRIO

Não tendo sido cumprido o ónus concretizado no artº 599º/2 do CPC para a impugnação da matéria de facto, é de rejeitar essa parte de recurso.

O relator

Lai Kin Hong

Processo nº 655/2013

Acordam em conferência na Secção Cível e Administrativa no Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I

No âmbito dos autos de acção ordinária nº CV3-11-0015-CAO, do 3º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Base, foi proferida a seguinte sentença:

I. 概述

A 有限公司，於澳門成立之法人，詳細法人資料載於起訴狀內(以下簡稱原告) 向本法院民事法庭針對 B 有限公司，於澳門成立之法人，詳細法人資料載於卷宗內(以下簡稱被告)，提起通常訴訟程序，有關事實及法律依據載於卷宗第 2 至 16 頁的起訴狀內，並在本判決中視為完全轉錄。

原告請求法庭裁定本訴訟理由成立，判處被告向其支付澳門幣 \$7,659,690.53 元，連同以法定利率計算的已到期和將到期利息、澳門幣 \$100,000 元的律師費、以及判處被告支付本案的訴訟費用及職業代理費。

*

被告接獲傳喚後適時提出答辯，針對原告陳述的事實提出爭執，請求法庭裁定訴訟理由不成立，繼而駁回原告針對其提出的所有請求。

同時，被告還提出反訴，請求判處原告向其支付澳門幣 \$11,507,489.73 元，連同已到期和將到期利息，以及判處原告支付本案的訴訟費用及職業代理費。(詳見卷宗第 68 至 78 頁的答辯狀，並

在本判決中視為完全轉錄)

*

經篩選對審理本案屬重要的事實事宜後，依法組成合議庭對受爭議的事實進行審理。

*

II. 事實及法律依據

經過辯論及審判之聽證後，合議庭認定以下事實：

A A. é uma sociedade comercial por quotas cujo objecto social é construção civil e obras públicas. (A)

A E - China State, Macau Project Office solicitou a sua reparação ou conclusão de certas partes da obra a outras empresas. (B)

因應兩者施工性質不同，價錢計算方式也迥異，於前者(即“次承攬合同”關係中，價格以面積計算而收取稱之“單價”；後者(即“工人臨時轉讓合同”關係中，價格則以工人實際工作日計算(因代替之次承攬人非自始至終進行施工)。 (C)

因此，發票亦有所不同，前者一般是未進行施工前已致送承攬人，而後者則是施工後才可計算價格。(D)

No âmbito da actividade exercida de acordo com o seu objecto social, a A. celebrou um contrato de empreitada com E - China State, Macau, Project Office. (1º)

O objecto daquele contrato era a realização de obras no D, Cotai, Macau, nomeadamente para a realização das seguintes obras:

1. "Guestrooms" do 10º andar ao 26º andar,
2. "BOH AREA" de todos os andares,
3. "Villas" dos 28º a 33º andares,

4. "Fit-out works" do Hotel C. (2º e 3º)

A A. contratou a R. para realizar algumas destas obras, nomeadamente:

1. Colocação de portas e caixilhos das mesmas,
2. Montagem e fixação,
3. "Drywall" e tectos,
4. Colocação de mármore e alcatifa,
5. Colocação de pintura,
6. Colocação de painel de madeira para os corredores,
7. Aquisição de materiais de construção. (4º)

As obras que a R. deveria realizar eram referentes, no início, aos 28º a 29º andares, e posteriormente, extensivas aos 30º a 33º andares do Hotel C do D. (5º)

No decorrer da realização da obra, a A. foi recebendo queixas por parte da E- China State, Macau Project Office relativamente ao atraso das obras. (6º e 7º)

A E cobrou da A. o custo de algumas reparações, tendo este montante ascendido a MOP\$2.757.886,00 (dois milhões setecentas e cinquenta e sete mil oitocentas e oitenta e seis patacas). (9º)

A A. também procedeu, em data indeterminada de 2009, a algumas reparações a suas expensas. (10º e 11º)

O custo dessas reparações suportadas pela Autora ascendem a HKD\$10.913.206,71 o que corresponde a MOP\$11.256.972,72 (onze milhões duzentos e cinquenta e seis mil novecentas e setenta e duas patacas e setenta e dois cêntimos). (12º)

A R. foi interpelada pela A. para pagar parte do custo daquelas reparações. (14º)

A R. se recusou a efectuar o pagamento do custo daquelas reparações. (15º)

Até à presente data, a quantia dispendida pela A. para pagamento dos serviços dos seus mandatários judiciais, a título de honorários é de MOP\$100.000,00 (cem mil patacas). (16º)

約於 2008 年 7 月份，被告承接原告一項工程，標的是於皇冠酒店五樓建造一間總統套房之樣板房 "mock-up"。(見第 86 頁)(疑問 17)

約於 2008 年 10 至 12 月份，原告再與被告訂立協議，後者承接皇冠酒店 28 樓及 29 樓(共 2 層)的石膏板間牆及天花工程(見卷宗第 92 至 94 頁)，以及酒店 28 至 30 樓的安裝門及門框、安裝及固定、油漆、走廊木板、購買建築材料等工程(不包括酒店後欄面積)。(疑問 18)

除了油漆項目為包工包料(意指由被告施工及提供油漆材料)外，其餘所有各項工程項目僅為提供施工服務而不包括提供相關施工材料，該等材料由原告自行提供。(疑問 19)

約於 2009 年初，應原告要求，雙方再次達成協議，把標的增加 3 層，即施工範圍由原來 28 至 30 樓增至 33 樓(共 6 層)(不包括酒店後欄面積)。(疑問 20)

約於 2008 年 11 月份，應原告要求，被告再承接酒店 28 樓至 33 樓之後欄面積工程(BOH Area)。(疑問 21)

隨後，亦應原告要求，雙方另訂立“工人臨時轉讓合同”(contrato ocasional de trabalhadores)，標的是就酒店 1 至 27 樓及 34 樓之酒店後欄面積(BOH Area)提供人手(即建築行業俗稱之“代工”)。(疑問 22)

而對酒店 1 至 27 樓及 34 樓之後欄面積(BOH Area)之施工僅為

“代工”，理由是原告聘用之其他承接工程之人士於開始施工後但於未完工前因各種原因停工，結果導致原告向被告求助提供人手完成未完成之工序。(疑問 23)

就上述各項施工工程項目，經雙方核實及商議後，有關之最後完工的工程金額如下：(疑問 24)

分項主題	雙方最後達成協議之價金
石膏板工程(見第 92 頁)	HKD\$3,030,100.00
門及門框(見第 99 頁)	HKD\$624,355.00
28 至 33 樓的安裝及固定(見第 104 頁)	HKD\$2,232,366.00
C 酒店 28 至 33 樓多項工程(見第 127 至 132 頁)	HKD\$4,785,660.00
石膏板間牆及天花(見第 134 頁)	HKD\$2,927,950.00
採購物料(見 136 頁)	HKD\$539,111.30
雲石及地毯(見 148 頁)	HKD\$4,016,487.53
油漆 Painting(俗稱“大油”)(見 159 頁)	HKD\$1,534,566.00
前期及後期工作(見 174 頁)	HKD\$1,380,000.00
走廊木板(見 181 頁)	HKD\$462,820.00
酒店後欄面積工程 + 人工收費	未能確定
樣板房(見第 85 頁)	HKD\$1,950,715.00

被告還提供了代工服務。(疑問 25)

被告自 2009 年 2 月 18 日至 2009 年 3 月 31 日向原告提供工人(代工)，並因此而衍生相關費用(見第 248 至 256 頁)，而有關文件均

是經原告有關負責人員簡簽作實。(疑問 26)

應原告請求被告自 2008 年 12 月 10 日至 2009 年 1 月 1 日向原告就位於皇冠酒店 28 至 29 樓的工程增派工人加班及趕工，並因此而衍生相關之費用。(見第 257 至 343 頁)(疑問 27)

上述之趕工與被告施工進度無關。(疑問 28)

被告分別 1)自 2009 年 3 月 15 日至 2009 年 4 月 2 日向原告提供包括打磨及染色工人；2)自 2009 年 2 月 12 日至 4 月 10 日提供代工；3)自 2009 年 3 月 15 日至 5 月 15 日提供工人以進行雲石更改及重做；以及 4)自 2009 年 2 月 28 日至 5 月 21 日提供代工；並因此而衍生相關費用。(見第 349 至 453 頁)(疑問 29)

與上條有關文件均是經原告相關負責人員簡簽核實。(疑問 30)

被告自 2009 年 2 月 16 日至 4 月 30 日向原告提供油漆工人於正常上班時間及超時工作，並因此而衍生相關費用。(見第 454 至 522 頁)(疑問 31)

與上條有關文件同樣是經原告相關負責人員簡簽核實。(疑問 32)

被告自 2009 年 3 月 1 日至 5 月 29 日向原告提供木工工人於正常上班時間及超時工作，並因此而衍生相關費用。(見第 523 至 565 頁)(疑問 33)

與上條有關文件亦同樣是經原告相關負責人員簡簽核實。(疑問 34)

原告向被告要求自 2009 年 2 月 22 日至 5 月份提供代工，以及被告自 2009 年 3 月 30 日至 4 月 3 日向原告提供工人於茶水房超時工作，並因此而衍生相關費用。(見第 566 至 577 頁及 590 頁)(疑問 35)

與上條有關之文件是經原告相關負責人員簡簽核實。(疑問 36)

被告於 2009 年 5 月已將工程交吉予原告，而原告亦已將總工

程交吉予 E。(疑問 37)

皇冠酒店於 2009 年 6 月成功開幕。(疑問 38)

原告已接收有關工程。(疑問 41)

原告已向被告支付部份價金。(疑問 43)

被告曾向原告追討餘下之工程價金。(疑問 44)

被告接納原告的要求，向原告借出部份工人，以協助其解決其他承接工程之人已開始但未完成的工序，報酬為收取該等工人所需的薪金，其計算方式是實報實銷，以不同工種的工人之日薪再加上行政費用為基礎再乘以實際工作之日數計算。(疑問 45)

於此一情況下，原告須向被告口頭事先作出請求，當中指明所需工種之工人及工人數量，被告之管工即向上級申請調動有關工人以使可向原告提供其所需數量及工種之工人。(疑問 46)

而原告必須向被告支付協議工人的工資(日薪)以便被告向工人發放應付之薪金。(疑問 47)

此外，於被告按合同規定完成個別施工項目後，有時候完工的結果不符合原告的期望，所以原告額外要求被告變更已完成的工作，此等額外工作按上述代工計算方式收費，此為第二種“代工”情況。(疑問 48)

由於有時候原告未能及時提供材料及/或提供之材料有瑕疵，因此需要被告員工超時工作甚至通宵工作，以便追回工程進度及對有瑕疵的材料作補救，此等額外工作亦按上述代工計算方式收費，此為第三種“代工”情況。(疑問 49)

與疑問事實列第 27 條有關之文件均經被告員工簽署，且經原告之相關負責人員簡簽確認，以核實該等工人確實已提供該等工作及所工作之日數及加班時間。(疑問 50)

疑問事實列第 29 條所指的雲石工人(工人臨時轉讓合同)的工作為就原告自行採購雲石質量參次及其瑕疵作出修正及補救，以及

其所採購、用於走廊的木色面版顏色參次而需再行上色(行內俗稱“細油”)。(疑問 51)

*

本法庭對此案有管轄權，且訴訟形式恰當。

雙方當事人享有當事人能力、訴訟能力、正當性及訴之利益。
不存在妨礙審理案件實體問題的延訴抗辯及無效之情況。

*

現須就上述事實事宜適用法律規定。

一. 原告和被告訂立的法律關係

案中事實證明，原告與被告之間所訂立的法律關係為提供勞務合同中的次承攬。

根據澳門《民法典》第 1080 條的規定，“提供勞務合同，係指一方在有或無回報之情況下，負有義務將自己智力或勞力工作之特定成果交予他方之合同”，而提供勞務合同的特定類型基本可分為委任、寄託及承攬 — 《民法典》第 1081 條規定。

根據澳門《民法典》第 1133 條的規定，“承攬係指一方透過收取報酬而負有義務為他方完成特定工作物之合同。”

該合同有以下主要特點：

- 承攬人有義務完成特定工作物；
- 承攬人的自主性；及
- 報酬之支付。

首先，所謂“工作物”，是指一人透過作出法律行為而獲得之成果，可以是一項建築或拆卸、維修、一物之變更或拆除等。

另外，在作出有關法律行為時，承攬人享有完全的自主性，即

是說，其不受定作人的領導，但受後者監察。

最後，在完成有關法律行為後，定作人有義務向承攬人支付約定的報酬。

至於次承攬，根據澳門《民法典》第 1139 條第 1 款的規定，“為一合同，透過該合同，第三人對承攬人負有義務，完成本屬承攬人應完成之工作物之全部或一部”，而事實上，原、被告所建立的法律關係正好是這一種。

*

二. 工程物存在瑕疵時可衍生的法律後果

根據澳門法律規定，倘若在工程進行期間發現有瑕疵，定作人有權要求承攬人除去工程的一切瑕疵或視乎情況要求重造工程物 — 《民法典》第 1147 條第 1 款。

然而，如承攬人不接受有關要求除去瑕疵或重造工程物，則定作人有權要求減少報酬或解除合同 — 《民法典》第 1148 條第 1 款。

上述有關規定同樣適用於次承攬的關係上 — 《民法典》第 1139 及 1152 條。

由此可見，倘若承攬人發現工程有瑕疵，應當先要求次承攬人除去有關瑕疵，或要求重造有關工程，如後者拒絕除去瑕疵或拒絕重造工作物，則承攬人才有權減少報酬或解除合同。

另外，承攬人如想針對次承攬人就工程瑕疵引致的損害提起賠償之訴（見《民法典》第 1149 條），同樣需要先向次承攬人提出除去瑕疵或重造有關工程的要求。如果經過修正及重造工程後，仍然存在利益上的損害，這時候才可以提出相關民事賠償請求。

針對上述見解，Pires de Lima 及 Antunes Varela 教授在其著作“Código Civil Anotado Volume II”，第四版第 896 頁曾經提到以下意見：

“Pode considerar-se seguro, no nosso direito, que este artigo não

confere ao dono da obra o direito de, por si ou por intermédio de terceiro, eliminar os defeitos, ou reconstruir a obra à custa do empreiteiro... é ao empreiteiro que pode ser exigida a eliminação dos defeitos ou a reconstrução da obra. A lei supõe uma condenação prévia do empreiteiro, na sequência da qual o dono pode exigir a eliminação do defeito ou a nova construção por terceiro, à custa do devedor, ou a indemnização pelos danos sofridos.”

另外，僅作為參考之用，葡萄牙國內的司法見解基本接受上述看法，例如：

“Face à existência de uma obra que apresenta deficiências, o dono da obra só poderá exigir a redução do preço ou a resolução do contrato se a eliminação dos defeitos não tiver lugar ou se não puder ser executada de novo a obra.” (RP, 15-4-1997: BMJ, 466° - 586)

“I – O dono da obra só pode resolver o contrato de empreitada com justa causa depois de denunciar o defeito ao empreiteiro e de lhe dar um prazo razoável para reparar o defeito; só depois de ter decorrido tal prazo sem que os defeitos sejam removidos pode o dono da obra dar o contrato por resolvido, prevalecendo-se dos direitos a que aludem os arts. 1221° a 1223° do CC.

II – A declaração feita pelo dono da obra de que prescindem dos serviços do empreiteiro porque este não eliminou os defeitos da obra não equivale à denúncia daqueles, pois compromete qualquer possibilidade dos defeitos serem corrigidos.” (RE, 23-4-1998: BMJ, 476° - 507)

“I - Os direitos conferidos ao dono da obra pelos arts. 1221°, 1222° e 1223° do CC não são susceptíveis de ser exercidos arbitrariamente mas sim sucessivamente, isto é, com subordinação à ordem neles estabelecida.” (RL, 18-5-1999:CJ, 1999, 3° - 102)

“I – No contrato de empreitada, descobertos defeitos na obra, o

respectivo dono deve denunciá-los, podendo exigir a sua eliminação ou, não sendo elimináveis, nova obra, não sendo os defeitos eliminados ou construída de novo a obra, pode exigir a redução do preço ou a resolução do contrato, se os defeitos tornarem a obra inadequada ao fim a que se destina; e pode sempre exigir indemnização, nos termos gerais, mas apenas em relação aos danos que não sejam reparáveis através das soluções anteriores.

II – O dono da obra não pode, sem mais, proceder à eliminação dos defeitos e reclamar a indemnização das despesas necessárias, logo que o empreiteiro se constitua em mora, mas antes, tratando-se de prestação de facto fungível, tem a faculdade de requerer, em execução, que o facto seja prestado por outrem, à custa do devedor, pressupondo uma condenação prévia deste último, na sequência da qual o comitente pode exigir a eliminação do defeito ou a nova construção por terceiro.” (RC, 9-10-2001Ç CJ, 2001, 4º - 24)

案中資料顯示，原告作為承攬人與被告訂立次承攬合同關係，後者有責任完成指定工程，而前者則有義務支付相應報酬。

經過聽證後，未能查明被告負責的工程存在瑕疵，加上工程延誤情況跟被告無關，由此可見，原告無權要求被告負擔其被工程大判禮頓公司扣減的部份工程款。

此外，即使認定工程有瑕疵，亦沒證據顯示原告曾經要求被告先除去瑕疵或重造工作物，所以原告同樣不可以在沒有預先要求除去瑕疵或重造工作物的情況下，要求被告作出賠償。

有見及此，本院裁定原告提起的訴訟理由不成立。

*

三. 反訴

另一方面，被告針對原告提出反訴，表示對於次承攬工程，被告已交吉予原告，而原告亦已將總工程交吉予定作人，而針對工程

款，原告僅向被告支付款項港幣 23,058,892.13 元，仍欠被告工程餘款港幣 11,172,320.12 元。

澳門《民法典》第 399 條規定：

“一、當事人得在法律限制範圍內自由設定合同內容，訂立不同於本法典所規定之合同或在本法典規定之合同內加入當事人均接受之條款。

二、當事人亦得將涉及兩項或多項全部或部分受法律規範之法律行為之規則，納入同一合同內。”

合同應予切實履行，而債務人作出其須為之給付者，即為履行債務 — 澳門《民法典》第 400 條第 1 款及第 752 條第 1 款。

由此可見，原告應當履行合同向被告支付所欠之工程款。

事實證明，雖然有關工程已完成，被告已交吉予原告，而原告亦已將總工程交吉予定作人，但原告沒有完全及切實履行協議向原告支付有關次承攬合同所涉及的全數報酬。

事實上，經雙方核實及商議後，被告最後完工的工程有以下項目：

- 石膏板工程；
- 門及門框；
- 28 至 33 樓的安裝及固定；
- C 酒店 28 至 33 樓多項工程；
- 石膏板間牆及天花；
- 採購物料；
- 雲石及地毯；
- 油漆 Painting(俗稱“大油”)；

- 前期及後期工作；
- 走廊木板；
- 酒店後欄面積工程 + 人工收費；
- 樣板房。

上述工程款除酒店後欄面積工程連人工收費未能查明外，其他工程項目的總金額為港幣 23,484,130.83 元。

除此之外，事實又證明被告還向原告提供了代工服務，即是向其借出部份工人，目的是為協助原告解決其他承接工程之人已開始但未完成的工序，而原告同意向被告支付有關工人的工資(日薪)以便後者向工人發放應付之薪金。

此外，在被告按合同規定完成個別施工項目後，有時候完工的結果不符合原告的期望，所以原告額外要求被告變更已完成的工作，此等額外工作同樣屬於代工服務。

甚至有時候原告未能及時提供材料或提供之材料有瑕疵，因此需要被告員工超時工作甚至通宵工作，以便追回工程進度及對有瑕疵的材料作補救，此等額外工作亦視為代工。

顯而易見，因代工而衍生的費用，按照雙方協議，需要由原告來負擔。

卷宗資料顯示，原告已接收有關工程且已向被告支付部份工程款。

然而，由於未能查明被告已從原告方收取的實際工程款項有多少，也不知道酒店後欄面積工程連人工，以及因代工而衍生的費用的具體數目，因此在現階段只能裁定被告針對原告提起的反訴理由部份成立，判處原告需要向被告支付上述工程及代工款，確切金額留待執行判決時方作結算。

四. 欠款所生之利息

就支付利息方面，澳門《民法典》第 787 條規定如債務人因過錯不履行債務須對債權人因此而遭受之損失負責。

澳門《民法典》第 793 條規定：

“一、債務人只屬遲延者，即有義務彌補對債權人所造成之損害。

二、基於可歸責於債務人之原因以致未在適當時間內作出仍為可能之給付者，即構成債務人遲延。”

由此可見，債務人只有在司法催告或非司法催告其履行債務後（見《民法典》第 794 條第 1 款），又或出現第 794 條第 2 款規定的任一情況時，包括債務定有確定期限，債務因不法事實而產生或債務人本人妨礙催告，方視為構成遲延。

然而，如債權未經結算，則在債權尚未結算時不發生遲延（見《民法典》第 794 條 4 款）。

另外，《民法典》第 795 條第 1 款規定“在金錢之債中，損害賠償相當於自構成遲延之日起計之利息”，而第 2 款則規定“應付利息為法定利息；但在遲延前之應付利息高於法定利息或當事人訂定之遲延利息不同於法定利息者除外”。

基於此，考慮到有關工程費及代工款項還未確切定出，根據上述規定，判處原告需要向被告支付自確切定出有關欠款時起，以法定利率 9.75% 計算的將到期利息，直至付清所有欠款為止。

*

五. 其他開支

最後，原告請求判處被告向其支付因是次訴訟而花的律師費，但本人認為有關請求理由明顯不能成立。

首先，原告提出的訴訟被裁定為理由不成立。

另外，即是訴訟理由成立，有關開支應在提起執行之訴時主張及證明，在現階段難以判斷有關開支的必要性，再加上《法院訴訟費用制度》內已明確規範了訴訟費用及職業代理費的項目，故此本人認為沒有任何法律依據可支持原告主張的請求。

再加上有關律師費是由有關當事人與律師之間經商議後訂立，亦即是說，他方當事人並不受該協議所約束，但證明他方當事人惡意進行訴訟者除外。

基於此，除應有的尊重，本人同樣裁定原告這部分的請求理由不成立。

*

III. 決定

綜上所述，本人裁定原告 A 有限公司 針對被告 B 有限公司 提起的訴訟理由不成立，駁回對被告提出的所有請求。

另外，針對被告向原告提起的反訴，裁定理由部份成立，判處原告需要向原告支付仍未支付的餘下工程款，確切金額可留待執行判決時作出結算，連同確切定出有關欠款時起，以法定利率計算之將來利息，直至付清所有欠款為止。

起訴的訴訟費用由原告負擔；反訴的訴訟費用由原、被告按敗訴比例分擔。

登錄及作出通知。

待本判決確定後，將之送往行政中心以便編製帳目。

Não se conformando com essa sentença, veio a Autora A Limitada recorrer da mesma concluindo e pedindo que:

1. Salvo o devido respeito, a Recorrente não pode conformar-se com a decisão e solução alcançadas na sentença recorrida,

atenta a prova produzida.

2. O objecto do contrato oneroso estabelecido entre a Recorrente e a Recorrida consistia na execução por parte da Recorrida de diversos trabalhos "de decoração", desde colocação de portas e caixilharia, tectos falsos, vidros, mármore, alcatifas, painéis, montagem de mobiliário, *drywall*, pinturas e acabamentos diversos.
3. Tais serviços deviam ser executados no D, no Cotai, Macau, nomeadamente, nos *guestrooms* do 10º ao 26º andar; *BOH AREA* de todos os andares; *Villas* dos 28º ao 33º andares e *fit-out works* do Hotel C.
4. Face à natureza e amplitude dos serviços em questão, não foi possível estabelecer um prazo fixo para cada tipo de tarefa embora, tratando-se de um conjunto de trabalhos diferenciados para a conclusão de um Hotel, incumbia à Recorrida organizar e gerir a execução da totalidade dos serviços, por forma a que fosse possível a sua entrega no prazo final acordado, isto é, antes da abertura do Hotel C ao público, o que ocorreu em Junho de 2009.
5. Por outro lado, atenta a extensão da obra "in casu", tais serviços pressupunham uma sucessão faseada e ordenada de tarefas, sem a qual não era possível progredir na obra.
6. Isso mesmo resulta do documento a fls 87 a 90, onde, sumariamente, se descrevem os serviços que a Recorrida se comprometeu a realizar e que compreendem diferentes fases, desde os trabalhos preliminares aos trabalhos adicionais.
7. O que significa, por um lado, que quaisquer atrasos ou defeitos dos trabalhos numa fase se repercutirão nas fases subsequentes,

8. E por outro, que em certas situações não é possível avançar nos trabalhos sem que sejam finalizados os serviços da fase anterior.
9. Ora, todos estes trabalhos foram realizados pela Recorrida justamente nas áreas onde, como ficou provado, surgiram queixas sobre a incipiente execução dos serviços e evidente falta de mão-de-obra com consequentes atrasos em todos os trabalhos que foram reportadas à Recorrente por parte da gestora do projecto, *E- China State, Macau Project Office* (cfr. fls 25 a 26, 30 e 31).
10. De tal forma que a empresa gestora do projecto se viu forçada a contratar outros trabalhadores, precisamente nas áreas e em relação aos serviços que foram acordados entre a Recorrente e a Recorrida, para não comprometer a entrega de todo o projecto, tendo cobrado à Recorrente o custo das reparações, no total de MOP\$2.757.886,00.
11. Portanto, quaisquer problemas de execução ou delonga relacionados com aqueles serviços nas áreas supra referidas é, obviamente, da responsabilidade da empresa sub contratada para os realizar, a Recorrida, e, consequentemente, quaisquer custos extraordinários para obviar os atrasos, são-lhe imputáveis.
12. Aliás, a própria Recorrida, reconheceu e assumiu perante a Recorrente o compromisso de corrigir e finalizar os trabalhos atrasados (cfr fls 610 e 611), estipulando prazos muito concretos (9 e 10 de Abril de 2009) para as várias tarefas que estavam atrasadas,
13. o que, como se provou, não logrou cumprir, obrigando pois, a Recorrente, a contratar outras empresas e mão-de-obra para concluir os diversos trabalhos.

14. Ora, esta é uma prova incontornável que não se entende que o douto Tribunal tenha ignorado quando o próprio signatário, Sr. F., que à data da assinatura do citado documento era quem representava a empresa Recorrida, em audiência de julgamento admitiu tê-lo assinado.
15. Desde logo, porque aí se consubstancia a prova da situação relapsa da Recorrida quanto a duas obrigações distintas: a obrigação de eliminar defeitos assumidos e a obrigação principal de concluir os trabalhos.
16. Do ponto de vista jurídico, tal declaração pressupõe o cumprimento pela Recorrente da obrigação da denúncia dos defeitos existentes e o seu reconhecimento por parte da Recorrida, por um lado.
17. E por outro, representa o cumprimento sucessivo das faculdades consagradas nos arts 1147º e 1148º do Código Civil.
18. E constituiu ainda a reformulação dos prazos de conclusão dos trabalhos acordados.
19. Ou seja, quanto **aos defeitos**, em primeiro lugar, o devedor está adstrito a eliminar os defeitos ou a substituir a prestação. Só frustrando-se estas pretensões, pode ser exigida a redução do preço ou a resolução do contrato.
20. Todavia, estas opções não podem ser aplicadas cegamente, desligadas da natureza, objecto e fim negocial.
21. Isto é, só se justifica que o dono da obra requeira a redução do preço, no caso de ele, apesar do defeito, poder retirar qualquer utilidade da obra e tiver interesse em recebê-la (Cfr Acórdão 4/12/2003 do Tribunal da Relação de Lisboa, in www.dgsi.pt).

22. Ora, no caso vertente, manifestamente a obra com defeitos e inacabada não serve o fim e a utilidade visados, uma vez que, encontrando-se a Recorrente, também, obrigada enquanto empreiteira principal a entregar a obra concluída ao dono da obra, tinha necessariamente de concluir os trabalhos da Recorrida.
23. Cabendo-lhe assim, o direito à resolução do contrato e indemnização pelos danos causados pelo cumprimento defeituoso por parte da Recorrida.
24. Porém, além da questão dos defeitos, há aqui uma situação de verdadeiro **incumprimento da obrigação central** do próprio contrato: a de concluir a própria obra acordada.
25. Facto em si gerador de responsabilidade contratual e consequente obrigação de indemnizar.
26. Pelo que, carecem de base as considerações tecidas pelo Tribunal *a quo* quando estabelece a falta de comunicação para a eliminação dos defeitos e o incumprimento do *iter* estabelecido no arte 1148º do CC como os fundamentos da improcedência do pedido da Recorrente.
27. De facto, tendo a Recorrida falhado a obrigação nuclear de conclusão da obra e, perante a urgência na entrega dos diversos trabalhos ao dono da obra principal, a Recorrente viu-se forçada a contratar outras empresas para acabar os trabalhos.
28. Pelo que incorreu em custos extraordinários, devidamente referenciados no documento a fls 24.
29. Aí estão discriminados todos os trabalhos adicionais que coincidem com os trabalhos que a Recorrida se comprometeu concluir (cfr. fls 610 e 611).

30. Além disso, a Recorrente que a fornecia a maioria dos materiais da obra, nunca declinou a sua responsabilidade quando estes não se encontravam nas melhores condições, como aconteceu, pontualmente, com alguns mármores, mobílias e pinturas.
31. Tanto que, de boa fé, deduziu essa responsabilidade nos custos excepcionais incorridos (cfr 24.).
32. Inclusive, as partes concordaram em reunião de 27 de Novembro de 2009 que, à excepção de determinados materiais que tiveram de ser substituídos com ligeiro atraso nos trabalhos, (em relação aos quais a Recorrida não seria responsabilizada no caso de ser necessário contratar trabalhadores extra (cfr fls 813 junto aos autos pela Recorrida)), todos os materiais se encontravam já no local da obra em 1 de Abril de 2009.
33. Ou seja, essa limitação de responsabilidade respeitava unicamente àqueles concretos materiais e atrasos conexos, não abrangia atrasos por falta de mão de obra, por exemplo, unicamente imputáveis à Recorrida (cfr ponto 3) do documento a fls 813).
34. Seria uma contradição e uma intolerável injustiça permitir que a Recorrida, depois da sua assunção de culpa, manifesta e inequívoca, contida na declaração a fls 610 e 611, se exonerasse às suas responsabilidades, desculpando-se no facto de alguns dos materiais fornecidos pela Recorrente apresentarem defeitos, depois de tal ter sido devidamente descontado.
35. Quanto ao pedido reconvenicional parcialmente atendido pelo Tribunal *a quo*, há uma diferença ignorada no douto aresto recorrido: entre o denominado "contrato ocasional de

trabalhadores" efectivamente celebrado e que visava o fornecimento de mão de obra para a prestação de certos serviços de decoração noutros locais que não os pisos 28° a 33° do Hotel C,

36. e a eventual realização de horas extraordinárias e nocturnas, pela Recorrida nos locais estabelecidos ao abrigo do contrato de subempreitada, em consequência de não ter mão de obra suficiente para realizar os trabalhos no *timing* devido, conforme se comprometera com a Recorrente.
37. O recurso extraordinário a mão de obra nos locais referidos em 3. não é da responsabilidade da Recorrente, pelo que não pode esta ser condenada no pagamento de quaisquer custos que a tal respeitem.
38. De outra forma, teríamos dois acordos exactamente com o mesmo objecto e finalidade, para os mesmos locais e serviços, o que, obviamente, não se afigura viável!
39. Em suma, dos factos provados resulta pois evidente que a Recorrida assumiu perante a Recorrente a obrigação de eliminar os defeitos existentes em certas partes da obra, o que não cumpriu.
40. E, por fim, incumpriu a obrigação principal de conclusão da obra acordada nos prazos estipulados.
41. Incorrendo destarte na obrigação de indemnizar a Recorrente pelos danos sofridos em virtude do cumprimento defeituoso e incumprimento definitivo do contrato.
42. De todo o exposto resulta que, ao decidir como decidiu, a douta sentença julgou incorretamente a matéria de facto dada como provada, violando, entre outras, as regras do artigos 563°, n° 3 e 571°, n° 1, c) do Código de Processo Civil e os

artigos 556º, 558º n.º 1, 787º, 793º n.º 1 e 1149º todos do Código Civil.

Nestes termos e nos melhores de Direito que V.as Ex.as doutamente melhor suprirão, deve ser julgado procedente o presente recurso, revogando-se a dita sentença recorrida, condenando a Recorrida no pagamento da indemnização peticionada, assim se fazendo a necessária

JUSTIÇA!

Notificada a Ré/Reconvinte, veio responder pugnando pela rejeição ou pela improcedência do recurso.

II

Dada a simplicidade das questões levantadas e com a concordância dos Juízes Adjuntos, não foram colhidos os vistos nos termos autorizados pelo disposto no artº 626º/2 do CPC.

Da absolvição da Ré do pedido

Tal como vimos na petição inicial e na sentença recorrida ora integralmente transcrita *supra*, foi, com fundamento de que, no âmbito do um contrato de subempreitada celebrado com a Ré/Reconvinte, ela, Autora, teve de suportar as despesas realizadas com vista às reparações da obra alegadamente mal executada pela Ré/Reconvinte, que a Autora pediu, a condenação da Ré no pagamento da quantia de MOP\$7,659,690.53, assim como juros legais e no reembolso da procuradoria.

Ora, o fundamento jurídico do pedido invocado pela Autora é o direito de regresso que alega ter, enquanto empreiteiro no contrato de empreitada celebrado com o dono de obra, contra a Ré, subempreiteira, quanto às despesas por ela suportadas para a eliminação dos defeitos da obra alegadamente mal executada pela Ré, subempreiteira.

Como vimos na sentença recorrida, ora integralmente transcrita *supra*, o fundamento principal, de facto e de direito, da improcedência *in totum* do pedido da Autora é a não comprovação dos factos demonstrativos da existência dos defeitos da obra e o fundamento subsidiário é a não demonstração da denúncia prévia dos efeitos à Ré, mesmo que os mesmos defeitos existam.

Na petição do recurso, para além de tecer as considerações de facto e de direito, de acordo com o que ela própria ai alegou ter sido provado, sem qualquer referência que nos permite identificar os concretos factos vertidos na matéria de facto assente, para concluir que o seu pedido deveria ter sido julgado procedente, vem a recorrente apontar o erro na apreciação da prova na parte em que o Tribunal *a quo* não julgou provados os factos demonstrativos da existência dos defeitos da obra executada pela Ré.

Começamos então a debruçar-nos sobre o apontado erro de facto.

Sintetizado com alguns esforços o alegado pela Recorrente para questionar a matéria de facto no que diz respeito ao alegado erro da apreciação de prova, verificamos que não foi dado cumprimento ao ónus a que se refere o artº 599º do CPC.

Vejamos.

Se é verdade que, por força do princípio da livre apreciação das provas consagrado no artº 558º do CPC, como regra geral, o tribunal aprecia livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto, não é menos certo que a matéria de facto assente de primeira instância pode ser alterada nos termos e ao abrigo do disposto no artº 629º do CPC.

Diz o artº 629º/1-a) do CPC que a decisão do tribunal de primeira instância sobre a matéria de facto pode ser alterada pelo Tribunal de Segunda Instância, se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada, nos termos do artº 599º, a decisão com base neles proferida.

Reza, por sua vez, o artº 599º, para o qual remete o artº 629º/1-a), todos do CPC, que:

(Ónus do recorrente que impugne a decisão de facto)

1. Quando impugne a decisão de facto, cabe ao recorrente especificar, sob pena de rejeição do recurso:

a) Quais os concretos pontos da matéria de facto que considera incorrectamente julgados;

b) 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.

2. No caso previsto na alínea b) do número anterior, quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação da prova tenham sido gravados, incumbe ainda ao recorrente, sob pena de rejeição do recurso, indicar as passagens da gravação em que se funda.

3. Na hipótese prevista no número anterior, e sem prejuízo dos poderes de investigação oficiosa do tribunal, incumbe à parte contrária indicar, na contra-alegação que apresente, as passagens da gravação que infirmem as conclusões do recorrente.

4. O disposto nos n.os 1 e 2 é aplicável ao caso de o recorrido pretender alargar o âmbito do recurso, nos termos do n.º 2 do artigo 590.º

No caso dos autos, houve gravação dos depoimentos.

O meio probatório que, na óptica da Recorrente, impunha decisão diversa é o documento constante das fls. 610 e 611 e o depoimento testemunhal.

Todavia, a Recorrente limitou a dizer, quanto ao depoimento testemunhal, que “*ora, esta é uma prova incontornável que não se entende que o douto Tribunal tenha ignorado quando o próprio signatário, Sr. F, que à data da assinatura do citado documento era quem representava a empresa Recorrida, em audiência de julgamento admitiu tê-lo assinado.*” – cf. ponto 14 das conclusões do recurso, assim como ponto XXV das alegações do recurso.

Ao dizer apenas “*.....em audiência de julgamento admitiu tê-lo*

assinado.”, obviamente não foi cumprido o ónus concretizado no artº 599º/2 do CPC, à luz do qual *quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação da prova tenham sido gravados, incumbe ainda ao recorrente, sob pena de rejeição do recurso, indicar as passagens da gravação em que se funda.*

Assim, é de rejeitar essa parte de recurso.

Ex abundantia, lido o documento constante das fls. 610 e 611 dos p. autos, invocado pela Recorrente como “*prova incontornável*” para abalar a livre convicção do tribunal no que diz respeito à não comprovação dos alegados defeitos da obra, não percebemos como é que, e em que termos, esse documento pode ser interpretado no sentido de que a Ré mediante a alegada assinatura nele aposta reconheceu a sua culpa no alegado atraso e nos alegados defeitos e assumiu perante a Recorrente o compromisso de eliminar os defeitos e finalizar os trabalhos atrasados.

Em primeiro lugar, trata-se da simples fotocópia de um documento particular, cujo valor probatório está sujeito à livre convicção do tribunal – artº 558º do CPC.

Em segundo lugar, o tal documento, sinceramente falando, mesmo para quem o leu com alguma leviandade, não é mais do que um documento mediante o qual alguém se comprometeu a concluir as obras nele especificadas numa determinada data-limite, e assumiu a obrigação de vir suportar as despesas eventualmente resultantes do recurso extraordinário a trabalhadores a fornecer pela Autora para finalizar as obras, na hipótese de as tais obras não puderem vir a ser concluídas na respectiva data-limite. E em lado algum pode ser interpretado como alguém reconheceu e assumiu a culpa

na má execução de uma obra já concluída e assumiu o compromisso de corrigir essa obra mal executada, tal como assim interpretou, para nós, incorrectamente, a Recorrente.

Frustrada a impugnação da matéria de facto, cai por terra toda argumentação da Recorrente para sustentar a pretendida procedência do seu pedido.

Da condenação parcial da Autora no pedido reconvenicional

Viramos agora a nossa cabeça para o recurso na parte que respeita à condenação parcial da Autora no pedido reconvenicional.

Pela sentença ora recorrida, foi julgado parcialmente procedente o pedido reconvenicional, tendo a Autora, ora recorrente, sido condenada no pagamento à Ré/Reconvinte de uma quantia a ser liquidada em sede de execução da sentença, que corresponde à soma dos seguintes *items*:

1. a diferença entre o preço acordado da obra objecto da subempreitada e a quantia efectivamente já recebida pela Ré/Reconvinte;
2. os custos resultantes do fornecimento de trabalhadores pela Ré/Reconvinte para prestar serviço a favor da Autora com vista à conclusão das obras já iniciadas mas inacabadas por outrem;
3. os custos resultantes dos trabalhos extraordinários encomendados pela Autora para a alteração das obras já executadas pela Ré/Reconvinte; e
4. os custos resultantes do trabalho extraordinário prestado por trabalhadores da Ré/Reconvinte para recuperar o tempo perdido por causa do atraso no andamento da

execução da obra originada pela chegada atrasada, imputável à Autora, dos materiais necessários à realização da obra objecto da subempreitada celebrada entre a Autora e a Ré/Reconvinte.

Nesta parte do recurso, a Recorrente entende que ela não pode ser condenada no pagamento de quaisquer custos resultantes do recurso extraordinário a trabalhadores uma vez que foi por causa do cumprimento defeituoso e incumprimento definitivo imputável à Ré/Reconvinte do contrato de subempreitada que determinou a necessidade de contratação extraordinária desses trabalhadores, e como os tais custos foram para a eliminação dos defeitos daí resultantes, devem ser portanto da responsabilidade da Ré/Reconvinte.

O que significa que a Autora não põe em causa a sua condenação no pagamento dos *items* 1 e 2, ou seja, da diferença entre o preço acordado da obra objecto da subempreitada e a quantia efectivamente já recebida pela Ré/Reconvinte e dos custos resultantes do fornecimento de trabalhadores pela Ré/Reconvinte para prestar serviço a favor da Autora com vista à conclusão das obras já iniciadas mas inacabadas por outrem.

Quanto à condenação nos restantes *items* 3 e 4, a Autora ora recorrente limitou-se a desenvolver na petição do recurso as suas teses de acordo com o facto de que há defeitos da obra executada pela Ré.

Facto esse que, todavia, conforme se vê *supra*, a Autora não conseguiu demonstrar quer na primeira instância quer nesta instância mediante a impugnação da matéria de facto.

Não tendo sido demonstrado o facto em que se alicercem as teses de direito por ela desenvolvidas na petição do recurso, não nos resta outra solução que não seja a de julgar improcedente o recurso interposto pela Autora no que respeita à sua condenação parcial no pedido reconvenicional.

Tudo visto, resta decidir.

III

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam rejeitar o recurso da sentença na parte que diz respeito à absolvição da Ré do pedido e negar provimento ao recurso no que respeita à condenação parcial no pedido reconvenicional, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Custas pela recorrente.

Notifique.

RAEM, 07NOV2013

Lai Kin Hong

João A. G. Gil de Oliveira

Ho Wai Neng