Processo nº 43/2014
(Autos de recurso civil)

Data: 30/Outubro/2014

Assunto: **Subempreitada**
Desistência (artigo 1155º CC)

SUMÁRIO

- Tendo as partes acordado que o preço da subempreitada seria pago mensalmente, à medida que os trabalhos fossem realizados e as facturas fossem apresentadas à Ré para efeitos de recebimento dos preços, deve considerar-se a obrigação ter prazo certo, portanto, não há necessidade de o devedor ora Ré ser interpelado para cumprir.

- Acresce ainda o facto de que o mandatário da Autora enviou à Ré uma carta que esta recebeu em 18 de Dezembro de 2009, solicitando-lhe que pagasse determinada quantia pecuniária, acrescida de juros de mora, dúvidas não restam de que a decisão que condenou a Ré a pagar à Autora juros de mora contados desde aquela data (18 de Dezembro de 2009) sobre o montante em dívida não merece qualquer reparo.

- A desistência da empreitada prevista no artigo 1155º do Código Civil é uma faculdade discricionária do dono da obra, que não tem de ser

fundamentada, não carece de pré-aviso, é insusceptível de apreciação judicial, opera "ex nunc", pode ter lugar a todo o tempo e gera indemnização pelo interesse contratual positivo.

- A determinação do proveito que o empreiteiro poderia tirar da obra terá por base a obra completa e não apenas o que foi executado.

- Assim, na medida em que não logrando a Autora provar se efectivamente teria deixado de auferir lucros com a regular execução da subempreitada, improcede o pedido de indemnização pelo interesse contratual positivo.

O Relator,

Tong Hio Fong

Processo nº 43/2014
(Autos de recurso civil)

Data: 30/Outubro/2014

Recorrentes:

- A Lda (Autora)
- Companhia de B (Macau), Limitada (Ré)

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

A Lda (Autora), melhor identificada nos autos, intentou uma acção declarativa sob a forma ordinária junto do Tribunal Judicial de Base da RAEM, pedindo a condenação da Companhia de B (Macau), Limitada (Ré) no pagamento da quantia de MOP\$8.034.745,00, acrescidas de juros de mora legais.

Realizado o julgamento, foi a acção julgada parcialmente procedente.

Inconformada com a sentença, dela interpôs a Ré o presente recurso ordinário, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

1. A Ré, ora Recorrente, não concorda com a douta sentença do Tribunal a quo na parte em que decidiu que a Ré se constituiu em mora no dia 18 de Dezembro de 2009.

2. A presente acção tem por objecto o pagamento da quantia de subempreitada através de apuramento do valor dos trabalhos

concluídos pela Autora.

3. A Autora, enquanto se manteve no local da obra como subempreiteira, foi solicitando o pagamento de diferentes importâncias, com base em alegadas percentagens de trabalhos que dizia ter concluído.

4. A Ré não aceitou as percentagens de trabalhos alegadamente realizados e cujo pagamento a Autora reclamava, por ter verificado que essas percentagens não estavam de acordo com as avaliações que constam dos relatórios elaborados pela Quantity Surveyor.

5. A percentagem dos trabalhos efectivamente concluídos é o elemento decisivo para a determinação do valor da subempreitada, sendo certo a determinação do valor em causa só ficou apurado na sentença ora recorrida.

6. Assim, antes da notificação da sentença do Tribunal a quo, não era possível determinar a quantidade de trabalhos efectivamente realizados e, em consequência, o valor em dívida.

7. Pelo que o crédito da Autora não era líquido no momento da interpelação de 17 de Dezembro de 2009 nem na data da citação, uma vez que o montante correspondente aos trabalhos concretizados pela Autora só ficou apurado com a sentença proferida pelo Tribunal a quo.

8. Como se conclui dos factos provados, a percentagem dos trabalhos realizados que a Autora peticionou não corresponde minimamente à realidade, por isso mesmo o Tribunal a quo não aceitou o valor peticionado de MOP\$8.034.745,00, entendendo ser apenas devido

um valor muito inferior.

9. A falta de liquidez não é imputável à Ré, pois o erro na correcta determinação do valor petitionado não é, obviamente, imputável à Ré, pois foi a Autora que reclamou o pagamento de um montante que sabia não lhe ser devido.

10. Não é razoável exigir da Ré que ela salde um pagamento indevido ou se constitua em mora numa data em que ainda está por determinar qual o montante ou o objecto exacto da prestação que lhe cumpre realizar.

11. Está-se perante um crédito ilíquido se há contestação do valor pedido e vem a apurar-se que a dívida era inferior ao pedido.

12. Assim, por se tratar de obrigação pecuniária, não são devidos juros moratórios enquanto não se fixar o montante exacto da dívida.

13. Como o Tribunal a quo apenas apurou o valor em dívida na sua sentença final, valor que é muito inferior ao solicitado pela Autora, não era possível que a Ré conhecesse o montante devido à Autora antes da notificação da sentença recorrida.

14. A Ré não se constituiu em mora no dia 18 de Dezembro de 2009, pois os juros moratórios só são devidos a partir do momento em que o Tribunal a quo fixou o montante exacto da dívida, ou seja, no dia 14 de Junho de 2013, data em que a ora Recorrente foi notificada da dita sentença recorrida.

15. O Tribunal a quo, ao condenar a Ré no pagamento de

juros de mora, calculados a partir de 18 de Dezembro de 2009, violou o disposto no artigo 794º, n.º 4 do Código Civil.

Conclui, pedindo que se revogue a parte da sentença que respeita à data de início do prazo para contagem dos juros legais.

*

Notificada do despacho que admitiu o recurso interposto pela Ré, interpôs a Autora recurso subordinado, formulando as seguintes conclusões:

1. O presente recurso foi interposto da douta sentença proferida pelo Tribunal a quo que julgou parcialmente procedente a presente acção e, em consequência, condenou a Ré, ora Recorrida, a pagar à Autora, ora Recorrente, apenas o montante de MOP\$2.243.000,00, respeitante à diferença entre o valor dos trabalhos que foram integralmente realizados por esta sociedade e o valor que foi pago pela Ré, a esse título, a favor da Autora.

2. É precisamente aqui que reside a discordância da Recorrente porquanto, no seu modesto entendimento, deveria a mesma ser indemnizada também pelo benefício, ou seja, pela remuneração que, em boa verdade, deixou de receber por efeito da extinção unilateral do contrato de subempreitada levada a cabo pela Ré, resolução essa que se revelou, como a decisão recorrida acaba por reconhecer, totalmente infundada.

3. Autora e Ré celebraram um contrato de subempreitada, em

princípios do ano de 2007, nos termos do qual a primeira, na qualidade de subempreiteira, comprometeu-se a executar diversos trabalhos, mormente trabalhos de nivelamento e alinhamento respeitantes à construção de um complexo habitacional de luxo, designado por "C", comprometendo-se a Ré, por sua vez, a pagar à Autora o preço global acordado de MOP\$12.084.000,00 (doze milhões e oitenta e quatro mil patacas).

4. Ora, o contrato de subempreitada vem definido, como sabemos, no artigo 1139º, n.º 1 do Código Civil de Macau (CCM), nos termos seguintes: "Subempreitada é o contrato pelo qual um terceiro se obriga para com o empreiteiro a realizar a obra a que este se encontra vinculado, ou uma parte dela."

5. A subempreitada integra-se na categoria mais vasta do subcontrato que se caracteriza como o negócio jurídico bilateral, pelo qual um dos sujeitos, parte em outro contrato, sem deste se desvincular e com base na posição jurídica que daí lhe advém, estipula com terceiro, quer a utilização, total ou parcial, das vantagens de que é titular, quer a execução, total ou parcial, de prestações a que está adstrito.

6. Verifica-se assim uma identidade de tipo negocial entre o contrato base e ou subcontrato e uma subordinação do segundo em relação ao primeiro: tal como o empreiteiro se compromete para com o dono da obra a realizar certa obra mediante um preço (v., artigo 1133º do CCM), também o subempreiteiro se compromete para com o empreiteiro a realizar essa - ou parte dessa - obra, mediante uma

contrapartida (v., artigo 1139º, n.º 1 do CCM), i.e., é como se o empreiteiro ocupasse, perante o subempreiteiro, a posição de dono da obra.

7. Aplicam-se assim 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.

8. De qualquer forma, cumpre sublinhar que apesar da subordinação do contrato de subempreitada ao contrato de empreitada, os dois contratos não perdem autonomia, não obstante estarem funcionalizados, um em relação ao outro, por terem sido celebrados para a prossecução de uma finalidade comum, assistindo desse modo ao subempreiteiro o direito de accionar judicialmente o empreiteiro para efeitos de recebimento do preço respeitante às obras por si realizadas, mesmo que, por hipótese, este último não tenha recebido do dono da obra a respectivo preço.

9. Ora, a Autora cumpriu, na íntegra, com todas as suas obrigações contratuais, executando os trabalhos de forma atempada e sem defeitos, estando por conseguinte afastados no caso presente os pressupostos dos artigos 1144º e ss. do CCM que dizem respeito à existência de defeitos na obra, sendo que o mesmo já não se poderá dizer da Ré visto que esta sociedade, a partir de Setembro de 2008, senão mesmo antes, entrou logo em incumprimento contratual, deixando de pagar à Autora o preço dos trabalhos à medida que os mesmos iam sendo realizados por esta.

10. Acresce ainda que a Ré resolveu, de forma unilateral, o contrato de subempreitada em causa, sem que lhe assistisse, como reconheceu o Tribunal recorrido, qualquer motivo, justificação ou fundamento para tal decisão porquanto não se verificou (ou não se provou ter verificado) qualquer incumprimento da Autora que pudesse legitimar aquela tomada de decisão.

11. A questão nuclear do presente recurso é saber assim em que medida tem a Autora direito de ser indemnizada pela resolução do contrato promovida pela Ré.

12. Entendeu o Tribunal recorrido que a declaração da Ré de resolver unilateralmente o contrato, feita na carta de 28/08/2009 que enviou à Autora, vale como desistência da obra, sendo que o conteúdo dessa declaração não releva enquanto resolução do mesmo contrato; e com essa desistência, a indemnização devida pela Ré compreende apenas o valor das obras que foram executadas pela Autora e que não foram pagas por aquela sociedade.

13. A este respeito, o artigo 1155º (Desistência do dono da obra) do CCM estipula que: "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."

14. Ora, a Autora, aqui subempreiteira, deve também ser indemnizada pelo interesse contratual positivo, tratando-se aqui de uma obrigação de indemnizar pelo quantum meruit, como consequência de uma responsabilidade por factos lícitos danosos, isto é, deve ainda

ser indenizada (por conta da Ré) do proveito que poderia tirar da obra e que, afinal, não tirou por culpa exclusiva desta última (perda de ganhos ou proveitos).

15. A Ré pôs fim ao contrato de empreitada, sem qualquer fundamento, tendo assim de indenizar a Autora dos seus gastos e trabalhos e do proveito que esta poderia tirar da obra completa, e não apenas do valor daquilo que foi executado.

16. Resulta assim claro que a indemnização em causa a que a Autora tem direito a receber da Ré inclui o benefício que aquela iria auferir da presente subempreitada, e não apenas o valor das obras que foram efectivamente realizadas pela ora alegante como foi decidido pelo Tribunal recorrido.

17. Para tanto, e de acordo com doutrina e jurisprudência pacífica, torna-se necessário subtrair o custo global da empreitada ao preço fixado para a mesma, de modo a determinar-se o benefício que o empreiteiro obteria com aquela, conforme o entendimento sufragado pelo Tribunal a quo.

18. Sucede que, nos presentes autos, apenas se encontra fixado o preço devido pela empreitada, in casu, MOP\$12.084.000,00, não tendo sido apurado, em rigor, um montante global a título de custos envolvidos pela obra completa, retirando o Tribunal recorrido a conclusão que não é possível determinar o valor dos lucros que a Autora conseguiria obter com a conclusão da mesma subempreitada.

19. Contudo, no modesto entendimento da Autora, o Tribunal a quo deveria ter recorrido a um juízo de equidade, nos termos do

disposto no artigo 560º, n.º 6, do Código Civil, para determinação do proveito que a Autora obteria com a obra, cumprindo recordar, a este respeito, que a Autora despendeu avultados montantes com salários dos seus trabalhadores, equipamento e material e despesas de administração e funcionamento que, inclusivamente, superaram em larga medida o próprio valor global dos trabalhos por aquela realizados.

20. Não sendo por isso minimamente correcta a afirmação contida na sentença recorrida de que esses encargos correspondem apenas aos gastos e trabalhos com as obras já feitas (até porque superam inclusivamente o valor destas obras), mas antes incluem naturalmente as despesas de preparação das obras ainda por fazer e, bem assim, os próprios salários de diversos trabalhadores que permaneceram em funções durante o período em que as obras estiveram suspensas.

21. O que bem se compreende porquanto em qualquer (sub)empreitada, sobretudo com a dimensão da obra em causa, será sempre necessário afectar à mesma capital, força de trabalho e outros meios da empresa durante um perspectivado período de tempo constante no respectivo contrato.

22. Acresce que, no caso em apreço, a Ré enquanto "dona da obra" no âmbito do contrato de subempreitada ora em análise, obrigou-se a adjudicar à Autora aqueles trabalhos de nivelamento e alinhamento no valor fixo de MOP\$12.084.000,00, ao abrigo de um contrato "lump sum" (em inglês, "lump sum contract"): A prestação foi assim quantificada em termos pecuniários com um valor pré-determinado

por ambas as partes contratantes, ou seja, ambas as partes quiseram assim prevenir qualquer incerteza sobre a retribuição a pagar à subempreiteira, beneficiando ambas as partes dessa situação.

23. O valor estabelecido no contrato funcionava assim como a medida da retribuição em função dos trabalhos adjudicados, valendo como o benefício a receber pela sociedade subempreiteira.

24. Elementos que, salvo o devido respeito, permitirão ao Tribunal ad quem arbitrar, com recurso à equidade, um montante compensatório nos termos e para efeitos do artigo 1155º do Código Civil.

25. O qual deverá acrescer à quantia de MOP\$2.243.000,00, e respectivos juros, arbitrada pelo Tribunal recorrido a título de incumprimento contratual da parte da Ré, perfazendo assim ambas as verbas o montante global de MOP\$7.783.545,00.

26. Por outro prisma, dúvidas também não restam que, tendo a Ré terminado e resolvido de forma unilateral, o contrato de subempreitada aqui em discussão, sem apresentar qualquer motivo ou justificação, e, sobretudo, sem que lhe assistisse qualquer razão ou fundamento, houve por parte da Ré incumprimento definitivo desse contrato, nos termos dos artigos 787º, 790º, 556º, 557º e 558º, todos do CCM, sendo que o conteúdo da declaração da Ré constante na referida carta de 28/08/2009 releva naturalmente enquanto resolução do mesmo contrato.

27. Pelo que, também por esta via, sempre deverá a Ré pagar à Autora uma quantia relativa à perda de ganhos ou proveitos.

28. Não se deixará aqui de valorar a expectativa da própria Autora que se traduz numa probabilidade séria de verificação, não só em face das regras da experiência comum, sabendo-se que, muito normalmente, quem faz uma obra, à partida, tira ganhos ou proveitos dessa mesma actividade.

29. Ora, os contratos devem ser pontualmente cumpridos, só podendo ser modificados ou extintos por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos por lei (artigo 400º, n.º 1 do CCM).

30. Assim, a resolução do contrato promovida pela Ré revelou-se como se viu, ilícita e totalmente injustificada, e, como tal, geradora de responsabilidade civil pelo dano acarretado à outra parte (Autora) correspondente à quantia de, pelo menos, MOP\$7.783.545,00, retribuição essa que a Autora deixou de receber por efeito da extinção unilateral do contrato de subempreitada levada a cabo pela Ré.

31. Em suma, cumpre à Ré pagar à Autora o preço convencionado no contrato (MOP\$12.084.000,00), deduzindo naturalmente, por um lado, o montante que aquela demandada liquidou nos termos acima expostos (MOP\$3.3523500,00), e, por outro, os salários que foram pagos ao supervisor (MOP\$21.630,00) e aos restantes cinco trabalhadores da Ré (MOP\$926.325,00) conforme contratualmente acordado entre as partes.

32. Sendo devidos ainda juros de mora (cfr. artigos 804º, 805º e 806º do CCM), à taxa legal, vencidos sobre aquela quantia

(MOP\$7.783.545,00), calculados desde 18 de Dezembro de 2009, data em que a Ré foi interpelada por escrito para pagar esse valor, até efectivo e integral pagamento.

33. Violou assim a decisão recorrida os artigos 1155°, 560°, n.º 6, 787°, 790°, 556°, 557° e 558°, todos do CCM.

*

Devidamente notificadas, ambas as partes ofereceram contra-alegações.

II) FUNDAMENTOS DE FACTO E DE DIREITO

A sentença deu por assente a seguinte factualidade:

- A Autora é uma sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada, com sede em Macau, Travessa da XX, n.º XX, rés-do-chão, loja B (澳門XX巷XX號地下B座), matriculada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis sob o n.º XXX35 (SO), que tem como objecto social a execução de obras de construção (建築工程) (*alínea A) dos factos assentes*).

- Por sua vez, a Ré é uma sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada, com sede em Macau, na Rua do XX, n.º XX, Edifício XX, XXº andar, matriculada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis sob o n.º XX73 (SO), que tem como objecto social a aquisição, alienação e construção de prédios, fomento

predial, investimento, quaisquer obras de engenharia, topografia e ensaios de materiais e ainda a administração de imóveis e o comércio de importação e exportação de grande variedade de mercadorias (*alínea B) dos factos assentes*).

- Em 15 de Dezembro de 2006, a sociedade "EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO PREDIAL D, S.A." celebrou um contrato com a Ré, "COMPANHIA DE B (MACAU), LIMITADA", nos termos do qual adjudicou a esta sociedade a construção de um complexo habitacional de luxo, designado por "C", composto por 10 edifícios, cada qual com 42 andares, incluindo um "club house", um "podium garden", um complexo comercial de seis andares e ainda um parque de estacionamento (localizado na cave), mediante o pagamento de determinado preço (*alínea C) dos factos assentes*).

- De seguida, foram celebrados diversos contratos de subempreitada entre a Ré, na qualidade de empreiteiro geral da referida obra, e diversas entidades, na qualidade de subempreiteiros, com vista à execução daquela empreitada (*alínea D) dos factos assentes*).

- Em princípios do ano de 2007, a Ré, na referida qualidade, e a Autora, na qualidade de subempreiteira celebraram um acordo que reduziram a escrito meses depois, tendo o representante da Autora assinado o respectivo o acordo no dia 10 de Dezembro de 2007

enquanto que o representante da Ré assinou o mesmo somente no dia 4 de Junho de 2008 (*alínea E) dos factos assentes*).

- Nos termos desse acordo, a Autora comprometeu-se a executar diversos trabalhos, mormente trabalhos de nivelamento e alinhamento respeitantes à referida empreitada, descritos no Apêndice III, n.º 3, do referido acordo escrito e no Apenso do mesmo designado por 平水及墨線工程 (*alínea G) dos factos assentes*).

- O preço global acordado da referida subempreitada foi de MOP\$12,084,000.00 (doze milhões e oitenta e quatro mil patacas) (*alínea H) dos factos assentes*).

- Foi acordado entre as partes que o contrato em causa revestia a natureza de um contrato "lump sum" (em inglês, "lump sum contract") nos termos do qual a Ré se comprometeia pagar à Autora um valor fixo (MOP\$12,084,000.00) por conta dos trabalhos previamente definidos a realizar pela Autora (*alínea I) dos factos assentes*).

- Não obstante a natureza do contrato que foi convencionada entre as partes, ficou acordado ainda que o pagamento dos trabalhos executados pela Autora seria efectuado de forma faseada e não num único pagamento (*alínea J) dos factos assentes*).

- A Ré acordou pagar mensalmente à Autora os valores acordados à medida que os trabalhos fossem realizados, apresentados para o efeito a Autora à Ré todos os meses, para efeitos de recebimento dos preços, uma lista dos trabalhos executados com a indicação dos respectivos valores que incluíam os salários dos seus trabalhadores (*"Interim Payment application"*) (*alínea K dos factos assentes*).

- Ficou ainda consignado entre as partes contratantes, por imposição da Ré, que esta sociedade (ou a dona da obra, "EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO PREDIAL D, S.A.") iria contratar seis funcionários para exercerem funções ao serviço da Autora, sendo um deles supervisor (no caso, o Senhor E) e os restantes cinco meros trabalhadores (F, G, H, I e J), cujos salários seriam deduzidos ao preço global de MOP\$12,084,000.00 acordado (*alínea L dos factos assentes*).

- Em 1 de Abril de 2007, a Autora deu início à execução dos referidos trabalhos, conforme instruções expressas nesse sentido por parte da ré, do arquitecto e do engenheiro da obra em causa (*alínea M dos factos assentes*).

- A Ré procedeu à fiscalização dos trabalhos realizados pela Autora, através dos seus funcionários, acompanhando sempre a execução dessas tarefas desde o

início até à sua conclusão (*alínea N) dos factos assentes*).

- (*alínea O) dos factos assentes*):

- Em 18/06/2007, a Autora solicitou à Ré o pagamento da quantia de MOP\$564,000.00, por carta com a referência EB/07/1002 que esta recebeu (**IP01**), correspondentes aos trabalhos realizados até 15/06/2007;
- Em 20/07/2007, a Autora solicitou à Ré o pagamento da quantia de MOP\$188,000.00, por carta com a referência EB/07/010 que esta recebeu (**IP02**);
- Em 14/08/2007, a Autora solicitou à Ré o pagamento da quantia de MOP\$254,000.00, por carta com a referência EB/07/012 que esta recebeu (**IP03**);
- Em 13/09/2007, a Autora solicitou à Ré o pagamento da quantia de MOP\$180,500.00, por carta com a referência EB/07/016 que esta recebeu (**IP04**);
- Em 12/10/2007, a Autora solicitou à Ré o pagamento da quantia de MOP\$236,500.00, por carta com a referência EB/07/1022 que esta recebeu (**IP05**);
- Em 13/11/2007, a Autora solicitou à Ré o

pagamento da quantia de MOP\$1,043,000.00, por carta com a referência EB/07/1026 que esta recebeu (**IP06**);

- Em 10/12/2007, a Autora solicitou à Ré o pagamento da quantia de MOP\$308,000.00, por carta com a referência EB/07/1031 que esta recebeu (**IP07**);
- Em 3/01/2008, a Autora solicitou à Ré o pagamento da quantia de MOP\$1,082,400.00, por carta com a referência EB/07/1036 que esta recebeu (**IP08**);
- Em 13/02/2008, a Autora solicitou à Ré o pagamento da quantia de MOP\$381,551.80, por carta com a referência EB/07/1051 que esta recebeu (**IP09**);
- Em 14/03/2008, a Autora solicitou à Ré o pagamento da quantia de MOP\$207,988.20, por carta com a referência EB/08/1055 que esta recebeu (**IP10**);
- Em 14/04/2008, a Autora solicitou à Ré o pagamento da quantia de MOP\$291,330.00, por carta com a referência EB/08/1060 que esta recebeu (**IP11**);
- Em 12/05/2008, a Autora solicitou à Ré o pagamento da quantia de MOP\$324,900.00, por

carta com a referência EB/08/1062 que esta recebeu (**IP12**);

- Em 13/06/2008, a Autora solicitou à Ré o pagamento da quantia de MOP\$441,950.00, por carta com a referência EB/07/1067 que esta recebeu (**IP13**);
- Em 13/07/2008, a Autora solicitou à Ré o pagamento da quantia de MOP\$289,530.00, por carta com a referência EB/08/1072 que esta recebeu (**IP14**);
- Em 13/08/2008, a Autora solicitou à Ré o pagamento da quantia de MOP\$348,300.00, por carta com a referência EB/08/1076 que esta recebeu (**IP15**);
- Em 10/09/2008, a Autora solicitou à Ré o pagamento da quantia de MOP\$378,450.00, por carta com a referência EB/08/1081 que esta recebeu (**IP16**);
- Em 10/10/2008, a Autora solicitou à Ré o pagamento da quantia de MOP\$360,450.00, por carta com a referência EB/08/1087 que esta recebeu (**IP17**);
- Em 13/11/2008, a Autora solicitou à Ré o pagamento da quantia de MOP\$1,227,820.00, por carta com a referência EB/08/1090 que esta

recebeu (**IP18**);

- Em 13/12/2008, a Autora solicitou à Ré o pagamento da quantia de MOP\$1,668,495.00, por carta com a referência EB/08/1093 que esta recebeu (**IP19**);
- Em 20/01/2009, a Autora solicitou à Ré o pagamento da quantia de MOP\$2,107,245.00, por carta com a referência EB/08/1094 que esta recebeu (**IP20**); e
- Em 22/07/2009, a Autora solicitou à Ré o pagamento da quantia de MOP\$5,572,245.00, por carta com a referência EB/08/1118 que esta recebeu (**IP21**),

- Até ao presente, a Ré procedeu apenas ao pagamento a favor da A. da quantia global de MOP\$3,352,500.00, nas seguintes datas (*alínea P*) dos *factos assentes*):

- Em 7/09/2007, entregou a quantia de MOP\$472,500.00;
- Em 5/10/2007, entregou a quantia de MOP\$108,000.00;
- Em 12/12/2007, entregou a quantia de MOP\$351,000.00;
- Em 18/01/2008, entregou a quantia de MOP\$270,000.00;

- Em 4/02/2008, entregou a quantia de MOP\$150,000.00;
- Em 14/04/2008, entregou a quantia de MOP\$150,000.00;
- Em 2/05/2008, entregou a quantia de MOP\$150,000.00;
- Em 29/05/2008, entregou a quantia de MOP\$39,000.00;
- Em 19/06/2008, entregou a quantia de MOP\$574,000.00;
- Em 10/07/2008, entregou a quantia de MOP\$476,000.00;
- Em 14/08/2008, entregou a quantia de MOP\$306,000.00;
- Em 12/09/2008, entregou a quantia de MOP\$306,000.00.

- Em 22 de Janeiro de 2009, a Ré informou a Autor, por carta com a referência CSCEC/WA/HD/2009/1605(1437), que os trabalhos da subempreitada acordados ficavam, a partir dessa data, suspensos provisoriamente (*alínea Q) dos factos assentes*).

- Desse modo, a Autora suspendeu todos os trabalhos que estava a realizar no local da obra por ordens expressas da Ré (*alínea R) dos factos assentes*).

- Em 28 de Agosto de 2009, a Ré notificou a Autora, por carta com a referência CSC/C&T/09/079, de que considerava unilateralmente terminado e resolvido o contrato de subempreitada em causa, sem apresentar qualquer motivo ou justificação (*alínea S) dos factos assentes*).

- Também por carta datada de 28 de Agosto de 2009 (com a referência CSC/C&T/09/080), a Ré informou a Autora que poderia exercer os seus direitos em face da resolução unilateral do contrato por si exercida (*alínea T) dos factos assentes*).

- A A. completou, pelo menos, 27,74% dos trabalhos que se obrigou a efectuar nos termos daquele contrato de subempreitada (*alínea U) dos factos assentes*).

- Em 17/12/2009, o mandatário da autora enviou à Ré uma carta que esta recebeu em 18/12/2009, solicitando-lhe que pagasse a quantia de MOP\$8.034.745,00, acrescida de juros de mora (*alínea V) dos factos assentes*).

- Entre a Empresa de Desenvolvimento Predial D, S.A e a Ré foi convencionado que os trabalhos a que se refere o contrato referida na alínea C) dos factos assentes seriam realizados durante o período de 34 meses, sem prejuízo da possibilidade de prorrogação do prazo por parte do dono da obra ou pelo arquitecto (*resposta ao*

quesito da 1º da base instrutória).

- Por força do referido contrato, a Autora teve que recrutar diversos trabalhadores, entre os quais técnicos especializados, que chegaram a ser mais de vinte elementos durante a execução dos trabalhos (*resposta ao quesito da 2º da base instrutória*).

- A Autora executou todos os trabalhos em conformidade com o que foi convencionado, sem que fosse detectada qualquer irregularidade, deficiência, vício e/ou defeito (*resposta ao quesito da 3º da base instrutória*).

- Posteriormente, a Ré solicitou ainda à Autora outros trabalhos adicionais que não estavam previstos no referido acordo, tendo a Autora executado esses trabalhos a pedido da Ré (*resposta ao quesito da 4º da base instrutória*).

- A Autora executou igualmente os trabalhos adicionais que foram solicitados pela Ré em conformidade com o que lhe foi pedido, não apresentando os mesmos, de igual modo, qualquer irregularidade, deficiência, vício e/ou defeito (*resposta ao quesito da 5º da base instrutória*).

- Ao longo da execução dos trabalhos de subempreitada, a Autora foi apresentando sucessivamente à Ré as facturas relativas aos trabalhos realizados que

incluíam os salários pagos aos trabalhadores desta ("Interim Payment application" - IP) *(resposta ao quesito da 7º da base instrutória)*.

- A Autora solicitou mensalmente à Ré o pagamento das quantias respeitantes a cada mês através da apresentação das respectivas facturas (IP), facturas essas que incluíam ainda, em alguns casos, os preços já vencidos e não pagos até às respectivas datas de emissão *(resposta ao quesito da 8º da base instrutória)*.

- A Autora insistiu por diversas vezes junto da Ré, verbalmente e por escrito, para que esta pagasse as quantias em dívida *(resposta ao quesito da 10º da base instrutória)*.

- A Autora continuou a executar todos os trabalhos conforme o plano de obras previsto no contrato, seguindo todas as ordens e instruções da Ré *(resposta ao quesito da 12º da base instrutória)*.

- Não obstante os trabalhos terem ficado provisoriamente suspensos nos termos da alínea Q) dos factos assentes, a Autora manteve parte dos seus trabalhadores a seu cargo, no local da obra e/ ou nas suas próprias instalações, de modo a poder reiniciar funções logo que a Ré desse instruções àquela nesse sentido, tal como foi acordado entre as partes *(resposta ao quesito da 13º da base instrutória)*.

- Esta situação de impasse manteve-se durante um período não apurado tendo a Autora de suportar os salários dos seus trabalhadores durante o mesmo período *(resposta ao quesito da 14º da base instrutória)*.

- Entre o período de Abril de 2007 a Abril de 2010, a Autora despendeu o montante global de HKD3.681.515,22 e MOP\$2.479.433,46 com salários dos seus trabalhadores (HKD3.572.173,22 e MOP\$1.673.945,28), equipamento e material (HKD109.342,00 e MOP\$25.444,10) e despesas de administração e funcionamento (MOP\$780.044,08) *(resposta ao quesito da 15º da base instrutória)*.

- A Autora realizou todos os trabalhos que lhe foram solicitados pela Ré, sem erro, defeito, vício ou irregularidade, a tempo e horas *(resposta ao quesito da 16º da base instrutória)*.

- Foi acordado que os trabalhos da Autora acompanhariam o andamento geral das obras a cargo do empreiteiro geral *(resposta ao quesito da 21º da base instrutória)*.

- O valor dos trabalhos completados pela Autora, neles incluindo os trabalhos adicionais atingiu, pelo menos, o valor de MOP\$5.595.500,00, não tendo esta finalizado todos os trabalhos porquanto a obra foi suspensa provisoriamente em Janeiro de 2009 e o contrato resolvido por iniciativa da Ré em finais de Agosto de

2009, numa altura em que as mesmas obras ainda se encontravam suspensas (*resposta ao quesito da 27º da base instrutória*).

*

São duas as questões colocadas neste recurso.

- A partir de que data são contados os juros de mora; e

- Se a Autora deverá ser indemnizada pelo benefício ou remuneração que deixou de receber por efeito da extinção unilateral do contrato de subempreitada levada a cabo pela Ré.

Começemos pela primeira questão levantada no recurso da Ré.

Na sentença recorrida, a Ré foi condenada no pagamento, entre outros, dos juros de mora contados a partir de 18 de Dezembro de 2009.

Entende a Ré que os juros só são devidos a partir do momento em que o Tribunal a quo fixou o montante exacto da dívida e não desde 18 de Dezembro de 2009, alegando que o montante correspondente aos trabalhos concretizados pela Autora só ficou apurado com a sentença proferida pelo Tribunal a quo.

Vejamos.

Dispõe o artigo 794º, nº 1 e 2 do Código Civil que o devedor só fica constituído em mora depois de ter

sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumprir, com excepção daqueles casos em que a dívida se vence e o devedor se considera como constituído em mora, sem necessidade de ser interpelado para cumprir.

No caso vertente, o Tribunal considerou que a Autora tem direito a receber da Ré o valor dos trabalhos por ela realizados e que não foram pagos por esta última, no montante de MOP\$2.243.000,00.

Na verdade, a quantia a que a Ré foi condenada a pagar à Autora, segundo se refere na sentença, não foi perspectivada apenas como uma indemnização pela desistência da subempreitada, mas ao mesmo tempo, foi considerado como o preço devido pelas obras feitas que devia ter sido pago pela Ré à Autora.

Uma vez provado que as partes tinham acordado que o preço seria pago mensalmente, à medida que os trabalhos fossem realizados e as facturas fossem apresentadas à Ré para efeitos de recebimento dos preços, deve considerar-se a obrigação ter prazo certo, ou seja, não há necessidade de o devedor ora Ré ser interpelado para cumprir.

Não obstante, ficou provado ainda que o mandatário da Autora enviou à Ré uma carta que esta recebeu em 18 de Dezembro de 2009, solicitando-lhe que pagasse a quantia de MOP\$8.034.745,00, acrescida de juros

de mora.

Nesta conformidade, não restam grandes dúvidas de que, sendo líquida a obrigação e tendo esta prazo certo, é óbvio que em 18 de Dezembro de 2009, a Ré já estava em mora, pelo que não merece reparo a decisão que condenou a Ré a pagar à Autora juros de mora desde aquela data sobre o montante em dívida.

Assim improcede o recurso da Ré.

*

Vejamos agora o recurso da Autora, mais precisamente sobre a questão de saber se esta deverá ser indemnizada pelo benefício ou remuneração que deixou de receber por efeito da extinção unilateral do contrato de subempreitada levada a cabo pela Ré.

Provado nos autos que entre a Autora e a Ré foi celebrado um contrato de subempreitada, nos termos do qual aquela comprometeu-se a executar diversos trabalhos de nivelamento e alinhamento, e esta comprometeu-se, por sua vez, a pagar à Autora determinado preço acordado.

Trata-se de um contrato de subempreitada, considerando que existe um contrato prévio de empreitada nos termos do qual a empreiteira ora Ré se comprometeu para com o dono da obra a realizar certa obra mediante um preço.

Mais provado está que no decurso das obras, a Ré

informou a Autora, em 22 de Janeiro de 2009, que os trabalhos da subempreitada ficavam, a partir daquela data, suspensos provisoriamente, e mais tarde, em 28 de Agosto de 2009, a Ré notificou novamente a Autora de que considerava unilateralmente terminado e resolvido o contrato de subempreitada, sem apresentar qualquer motivo ou justificação.

Preceitua o disposto no artigo 1155º do Código Civil que *"o dono da obra pode desistir da empreitada a todo o tempo, ainda que tenha sido iniciada a sua execução, contanto que indenize o empreiteiro dos seus gastos e trabalho e do proveito que poderia tirar da obra."*

A desistência por parte do dono da obra não corresponde a uma revogação ou resolução unilateral, nem, rigorosamente, a uma denúncia do contrato, dados os especiais efeitos prescritos neste artigo.¹

O dono da obra, ou o empreiteiro no caso de subempreitada, pode desistir da empreitada ou da subempreitada, consoante o caso, a todo o tempo, ainda que a execução tenha sido iniciada, mas o que acontece é que o dono da obra, ou o empreiteiro no caso da subempreitada, fica vinculado à indemnização aos danos emergentes e aos benefícios no caso de ter terminado a

¹ Pires de Lima e Antunes Varela, in Código Civil Anotado, Volume II, 4ª edição, página 908

obra convencionada.

Suscita-se a questão de saber o que significa esse “proveito que poderia tirar da obra”, previsto no artigo 1155º do Código Civil.

Como se julgou no Acórdão do STJ, no Processo 07B1722, in dgsi, citado em termos de direito comparado — *“Este proveito não é tido como “lucro cessante”, mas antes como benefício que o empreiteiro auferia daquele negócio. O empreiteiro é indemnizado pelo interesse contratual positivo, no âmbito da responsabilidade contratual.”*

Outro Acórdão do STJ, no Processo 885/04.1TCSNT.L1.S1, in dgsi, referiu também que *“A desistência da empreitada (artigo 1229º do Código Civil) é uma faculdade discricionária do dono da obra, que não tem de ser fundamentada, não carece de pré-aviso, é insusceptível de apreciação judicial, opera “ex nunc”, pode ter lugar a todo o tempo e gera indemnização pelo interesse contratual positivo.”*

Enquanto no interesse contratual negativo se coloca o lesado na situação em que se encontraria se não tivesse sido celebrado o contrato, no interesse contratual positivo, há que colocar o lesado na situação em que teria se o contrato tivesse sido cumprido.²

² Ana Prata, in Dicionário Jurídico, 4ª edição, página 367

Como já se disse, na desistência o empreiteiro é indenizado pelo interesse contratual positivo, isto é, o lucro que o empreiteiro poderia ter obtido no caso de ter terminado a obra convencionada, no fundo, é a diferença entre o custo total da obra e o preço para ela convencionado.

Como observam Pires de Lima e Antunes Varela, *“a determinação do proveito que o empreiteiro poderia tirar da obra terá por base a obra completa e não apenas o que foi executado”*.³

Nesta conformidade, e voltamos ao nosso caso, para se poder determinar o proveito que a Autora poderia tirar da obra, para além do valor do preço total da obra, teremos ainda que saber qual será o custo total dessa mesma obra, e não apenas o custo daquela que foi executada.

Contudo, não logrou a Autora alegar e provar tal elemento essencial.

Embora seja verdade que, tal como refere a Autora, normalmente quem faz uma obra, à partida, tira ganhos ou proveitos dessa mesma actividade, mas também não podemos excluir a hipótese de o empreiteiro vir correr o risco de falhar os seus “negócios”, por razões diversas, nomeadamente subida de preço dos materiais ou

³ Pires de Lima e Antunes Varela, in Código Civil Anotado, Volume II, 4ª edição, página 909

da mão-de-obra, atrasos na conclusão da obra, etc..., dado que, se assim acontecer, poderá não conseguir obter lucro nenhum.

Aqui chegados, na medida em que se desconhece se a Autora teria deixado de auferir lucros com a regular execução da subempreitada, improcede o recurso quanto a esta parte.

Finalmente, não se diga que caberia ao Tribunal arbitrar, com recurso à equidade, um montante compensatório nos termos e para efeitos do artigo 1155º e 560º, nº 6, ambos do Código Civil, considerando que, como acima se referiu, não logrou a Autora provar se efectivamente teria deixado de auferir ganhos ou proveitos no caso de ter terminado a obra convencionada. Além disso, entendemos que a desistência da empreitada é regulada por norma própria, ou seja, só é condicionada à indemnização ao empreiteiro dos "seus gastos e trabalho e do proveito que poderia tirar da obra", daí que, salvo o devido respeito, julgamos inaplicável a alegada norma prevista no nº 6 do artigo 560º.

Improcedem, em consequência, as razões das recorrentes.

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em **negar provimento aos**

recursos interpostos pelas recorrentes A Lda (Autora) e Companhia de B (Macau), Limitada (Ré), confirmando a decisão recorrida.

Custas do recurso principal pela Ré, e do recurso subordinado pela Autora.

Registe e notifique.

Macau, 30 de Outubro de 2014

Tong Hio Fong
(Relator)

Lai Kin Hong
(Primeiro Juiz-Adjunto)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira
(Segundo Juiz-Adjunto)