

Processo n.º 1103/2018
(Autos de recurso cível)

Data: 31/Outubro/2019

Descritores:

- **Impugnação da matéria de facto**
- **Livre apreciação da prova**

SUMÁRIO

Reapreciada e valorada a prova de acordo com o princípio da livre convicção, se não conseguir chegar à conclusão de que houve erro manifesto na apreciação da prova, o recurso tem que improceder.

O Relator,

Tong Hio Fong

Processo n.º 1103/2018
(Autos de recurso cível)

Data: 31/Outubro/2019

Recurso final

Recorrente:

- A Limitada (Ré)

Recurso subordinado

Recorrente:

- B Limitada (Autora)

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

Inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedente a acção intentada pela Autora B Limitada contra a Ré A Limitada, em que se pedia a condenação desta no pagamento de HKD3.023.419,00, acrescido de juros vincendos até integral e efectivo pagamento, recorreu a Ré jurisdicionalmente para este TSI, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

“1. A有限公司(A Limitada), 本案被告, 現為上訴人, 針對2018年3月20日所作出本案的裁決, 即“被上訴判決”, 其內容如下: (見卷宗第550頁至第560頁, 在此視為完全轉錄)

“Termos em que, pelos fundamentos expostos se julga a acção parcialmente procedente porque parcialmente provada e em consequência condena-se a Ré a pagar à Autora a quantia de MOP1.728.700,00 acrescida dos juros de mora calculados à taxa dos juros legais acrescidos da sobretaxa 2% dos juros comerciais a contar de 27.02.2015 até efectivo e integral pagamento, absolvendo-se a Ré do remanescente do pedido e julgando-

se improcedente o pedido reconvenicional absolvendo-se a Autora do mesmo.

Custas a cargo da Autora e Ré quanto ao pedido da Autora na proporção do decaimento e a cargo da Ré quanto ao pedido reconvenicional.”

2. 上訴人對於被上訴判決內容不能予以認同，故提出本上訴，上訴人認為，被上訴判決存有『對事實認定的錯誤』及『已證事實不足以支持作出該裁判』的情況，使之構成沾有瑕疵，故應予廢止。

3. 被上訴判決載有已證事實a項至rr項 – 見卷宗第552背頁至第557頁，在此視為完全抄錄。

4. 首先，上訴人認為，被上訴判決存有『對事實認定的錯誤』的瑕疵: i) 關於後加工程“止水樁”及其要求增加工程款MOP\$1,090,000.00及工期延長部份；ii) 關於遲延完工的工期及罰款部份。

5. 關於i) 關於後加工程“止水樁”及其要求增加工程款MOP\$1,090,000.00及工期延長部份。

6. 從已證事實o項中，涉案的《海邊新街酒店項目地基結構工程合約》(下稱“工程合約”，見卷宗第39頁至第79頁)是一個『包乾總價』工程合同，除非有特別規定外，否則，原告須按“合同圖紙內容”，“工程量清單”及“其說明的材料”以總包乾價完成讓工程。“合同價格”不會因人工，物料及機械費用，匯率或費率之浮動而調整。

7. 然而，被上訴判決的認定事實中，經過庭審，判斷工程合約的“工程量清單”(即BQ)一項“止水樁”工程，在施工期間出現的情況，由每根樁預計之深度平均約為5m，到後期深度為12m的部份，被視為“後加工程”。

8. 因而，裁定了被上訴人有權要求上訴人支付額外工程款MOP\$1,090,000.00及扣除延誤40天完工期的計算。

9. 上訴人對此判斷及認定不能接受。

10. 被上訴判決在說明理由方面，指出根據已證事實y項至cc項的內容，判斷上訴人向被上訴人作出“指示”，就工程合約的“工程量清單”(即BQ)第2.5項的“止水樁”工程部份，在

不改變“整體樁數”的情況下，由每根樁之(灌注不收縮水泥漿)深度5米調整至12米，而該調整引致增加了工程成本的金額為MOP\$1,090,000.00。共援引澳門《民法典》第1142條【定作人要作出之更改】的規定：一、定作人得要求更改約定之工作計劃，只要因此而更改之報酬不超過原訂報酬之五分之一，且工作物之性質並無改變。二、承攬人有權按開支及工作量之增幅增加原訂之報酬，以及有權延長執行工作期限。三、如有關更改導致成本或工作量有所減少，則承攬人有權收取從原訂報酬中經扣除因更改而節省之費用、或將節省之勞動力用於其他方面而取得之利益後所剩餘之部分。(見卷宗第557背頁及第558頁)

11. 對於上指之判斷及認定，上訴人在此部份的“爭議”僅僅是“上訴人向被上訴人作出指示”的這個事實問題，正如上訴人的答辯狀及庭審結論所表示，上訴人從沒有要求被上訴人修訂工程合約的“工程量清單”(即BQ)第2.5項的“止水樁”項目的每根樁的深度部份，而是基於被上訴人經過計算後作出的建議。

12. 上訴人認為被上訴判決在此部份出現了【對事實認定的錯誤】的瑕疵。

13. 因為，被上訴人進行投標《海邊新街酒店項目地基結構工程合約》時，已從上訴人方面取得了整套工程圖紙及工程要求及沒有標價的工程量清單的資料 – 見起訴狀文件4(合程合約的附件部份)，即卷宗第53頁至第79頁。

14. 在這些文件當中，存有一份《地庫開挖臨時擋土支護計算書》及《支撐佈置圖》，是供被上訴人作為報價時考慮的重要資訊，因為，該等文件是獲得【土地工務運輸局】審核的，作為施工的重要數據。

15. 在《地庫開挖臨時擋土支護計算書》有一項『樁長計算』，其內容抄錄如下：

樁長計算

$$R = 67.0KN$$

$$x_0^2 = \frac{6R}{r(K_p - K_a)} = \frac{6 \times 67.0}{18 \times (2.835 - 0.53)} = 9.69$$

$$x_0 = 3.11m$$

$$t_0 = x_0 + y_0 = 1.9 + 3.11 = 5.01m$$

$$t = K_2 \cdot t_0 = 1.1 \times 5.01 = 5.51m$$

水湧計算

$$t \geq \frac{Kh'r_w - r'h'}{2r'}$$

K取1.5, h'取地面至開挖面為7.1m

$$t \geq \frac{1.5 \times 7.1 \times 10 - (18 - 10) \times 7.1}{2 \times (18 - 10)} \\ \geq 3.11m$$

綜合考慮，鋼板樁取值為 $7.1 + 5.51 = 12.61m$ ，取整為 $13m$ 。

-6-

000380



16. 當中載明“綜合考慮，鋼板樁取值為 $7.1 + 5.51 = 12.61m$ ，取整為 $13m$ ”。這顯示，被上訴人是知悉有關止水樁要灌注不收縮水泥漿至地深 $12.61m$ ，才能完全確保在挖掘泥土後施工的安全系數。

17. 同樣地，在《支撐佈置圖》(見卷宗第65頁及答辯狀文件21)有圖樣及說明，其中說明第2點：“鋼管樁完成安裝後，在鋼管與鋼管之間的土層灌注不收縮水泥漿，然後才能對基坑進行開挖。”

18. 就是上述兩項重要數據的規定，故此，『工程量清單』(BQ)的2.2項及2.5項存在關連性。

19. 『工程量清單』(BQ)的2.2項指出鋼管工程部份，當中已規定鋼管樁產生的容積由 219.1 枝鋼管 \times 每柱鋼管厚度 $8mm$ 所組成，而被上訴人計算的數量為 3084 米。

20. 『工程量清單』(BQ)的2.5項則載明：“按照圖則於鋼管樁之間的土層灌注不收縮水泥漿，其單價已包含所需之灌漿材、工人及灌漿之機械設備費用。”

21. 當被上訴人提交標書時，其內載有已列明每項工程價單的『工程量清單』(BQ)，其

中，『工程量清單』(BQ)第2.2項計算的數量為3084米，而第2.5項計算的數量為1285米。

22. 然而，第2.5項計算的數量為1285米所依據的計算基礎為257根樁，且預計根樁之深度平均約為5米 – 見卷宗第66頁。

23. 那麼，被上訴人如何計算每根樁之深度預計為5米？

24. 事實上，被上訴人是經驗豐富的工程公司，其在『工程量清單』(BQ)第2.2項計算的數量為3084米，而該等鋼管是專為提供灌注不收縮水泥漿的，只要作出計算，就可以計算第2.5項中每根樁可灌注水泥漿深至12米(3084米÷257根樁=12/米/根樁)。

25. 由於被上訴人曾向上訴人解釋“止水樁”平均之深度為5米已足夠達至防地下水湧出的情況，站在上訴人的立場，只要是安全，而且上訴人考慮到在這第2.5項中只需支付MOP\$1,285,000.00便足夠的情況下，故此上訴人就不再理會。

26. 這是因為，上訴人是知悉止水樁的市價的，一般只是MOP\$500/米而已，但考慮到被上訴人聲稱5米已足夠防水防泥土的功能，也沒有作出爭辯這部份的單價。

27. 更何況，按上訴人與被上訴人所簽署的《海邊新街酒店項目地基結構工程合約》第二條及第三條規定，已約定施工規範及價格不變原則，其中第三條第四款載明：“本合約所附之工程數量清單，其數量為估計數不得視為乙方完成履約所須供應或施作之實際數量。”及第三條第五款載明：“本合約價金採總價給付，未列入前款清單之項目或數量，其已於合約圖則載明應由乙方施作或供應或為乙方完成履約所必須者，仍應由乙方負責供應或施作，不得據以請求加價。”

28. 因此，站在上訴人的立場，上述條款已基於合同原則規定了被上訴人無權主張增加工程款項。

29. 本案中，在施工過程中發現地盤出現湧水的情況，因此，於2014年4月24日的第十次會議中，上訴人與被上訴人的工程人員進行會議，當中第3.6載明：“業主代表指示中德需提交止水樁安全深度計算書，但中德表示合約B.Q.內是做5m深度，如計算書要求加深，增加之部份將會是後加工程。”

30. 換言之，止水樁安全深度計算書是被上訴人做的，而非上訴人計算。

31. 於2014年4月29日的第十一次會議中，上訴人與被上訴人的工程人員進行會議，當中第3.4載明：“止水樁之計算書中德在會上已交給業主工程師供審批，計算書要求9.5m深，但中德表示如止水樁做9.5m深，將會超出B.Q.內容只做5m深，增加的部份是後加工程，業主代表不贊同，並指示中德先施工，將來再商討財務安排。”

32. 換言之，上訴人是不同意止水樁由5m調整至9.5m是視為“後加工程”的，關於財務安排部份，更沒有作出任何承諾。

33. 再者，上訴人是可以不理會施工期間的地下水湧出問題，因為，這是被上訴人在報價時已作出充份考慮，但因為擔心施工人員的生命安全，以及可能影響整個施工進度，才提示被上訴人應該計算止水樁的安全系統而作出處理。

34. 所以，不能視為上訴人指示被上訴人對『工程量清單』(BQ)第2.5項將原先於鋼管樁之間灌注不收縮水泥由5米調升至9.5米的事實。

35. 因此，被上訴判決在此部份出現了【對事實認定之錯誤】，並引致這部份應被廢止。

36. 倘上述的上訴被裁定成立，則涉及相關的40天延誤應視為被上訴人違反工程合約的規定，計算為處罰的MOP\$440,000.00(=MOP\$11,000/天 x 40天)罰金。

37. 同樣地，對於灌注不收縮水泥漿由5米調升至9.5米的部份，因不視為後加工程，又或是正如前述《海邊新街酒店項目地基結構工程合約》第二條及第三條規定，被上訴人都無權向上訴人主張新增支付工程款項MOP\$1,090,000.00。

38. 因此，被上訴判決在此兩個部份出現了【對事實認定之錯誤】，並引致這兩部份應被廢止。

39. 關於MOP\$1,090,000.00的主張，上訴人認為可以從另一角度作出爭議。

40. 由於被上訴人僅於2016年12月15日才附入一份由【新錦濠工程有限公司】於2016年3月14日開立的發票(海邊新街項目地基結構(最後結算))，其中第V.03項載明：“於鋼管樁之間的土層灌注不收縮水泥漿增加由5m深至9.5m深，增加數量(250支*9.5m)-1285=1,090m”，而該項支付實付MOP\$545,000.00 – 見卷宗第316頁。

41. 這就出現問題。正如2014年4月29日的第十一次會議中，由於上訴人與被上訴人就此項止水樁由5m增加至9.5m的財務安排未能達成協議，那麼，如何證實上訴人需要以每米的灌注不收縮水泥漿支付MOP\$1,000.00的價金？

42. 上訴人認為，“財務安排”不能以原來的價單作為標準，而被上訴人在此部份的支出也只是MOP\$545,000.00，而非MOP\$1,090,000.00。

43. 換言之，被上訴判決在此部份僅僅以“財務安排”視為新增1090米灌注不收縮水泥漿的單價為工程合約的『工程量清單』(BQ)第2.5項單價，是出現了『對事實認定的錯誤』。

44. 何況，已證事實nn項載明：“A Autora incorreu em gastos e encargos pelos trabalhos adicionais que a Ré lhe exigiu realizar num montante total de MOP1.090.000,00”。

45. 那麼，被上訴人極其量僅有權收取其額外支付的MOP\$545,000.00，因為這是其因新增工程而作出的開支及負擔，而不是以工程合約的『工程量清單』(BQ)第2.5項單價，來計算收取的金額。

46. 因為，上訴人是不接受這方面的財務安排，也沒有任何事實可證明上訴人是接受這個“財務安排”。

47. 被上訴判決在此部份出現了【對事實認定之錯誤】，並引致這部份應被廢止。

48. ii) 關於遲延完工的工期及罰款部份。

49. 根據已證事實部份第h項、第i項及第p項所載，被上訴人執行《海邊新街酒店項目地基結構工程合約》的完工期，較原先約定在200天完成的期間，遲了165天(由2014年1月29日至2015年1月28日止)。

50. 根據已證事實部份第j項，判斷可以合理扣減12天；根據已證事實部份第q項，判斷可以合理扣減5天；根據已證事實部份第r項，判斷可以合理扣減2天；根據已證事實部份第aa項，判斷可以合理扣減40天；根據已證事實部份第ee項及第ff項，判斷可以合理扣減4天；根據已證事實部份第kk項，判斷可以合理扣減4天；根據已證事實部份第u項及mm項，判斷可以合理扣減7天。

51. 被上訴判決最終指出被上訴人構成遲延完工僅為86天，罰款金額為

MOP\$946,000.00，可是，經上訴人多次計算，也應該計算遲延是91天。

52. 當然，一如上訴人在答辯狀及庭審結論所指，上訴人僅承認給與21天合理遲延完工期間，即已證事實第j項(12天)、惡劣天氣及水浸日期2014年5月9日、2014年9月16日及2014年10月4日及2014年9月16日後為抽走積水時間(共5天)及已證事實部份第ee項及第ff項(4天)。

53. 其餘部份，上訴人不能認同，包括止水樁灌注不收縮水泥漿5米調至9.5米的40天、其餘已證事實部份第q項(其中2天)、第kk項(4天)、第u項及mm項(7天)等。

54. 根據《海邊新街酒店項目地基結構工程合約》第四條第三款規定，被上訴人並沒有依據該規定的方式，在出現延長完工期發生之日起計8天內向上訴人提出書面申請的。

55. 被上訴人僅僅於2015年2月27日以書面方式一次性向上訴人提出上述各項事件的延長完工期申請，顯示不符合《海邊新街酒店項目地基結構工程合約》第四條第三款規定的情節。

56. 然而，上訴人本着善意，對其中21天予以給與，但尚有144天是構成遲延的。

57. 上訴人認為，完工期的重要性就是體現合同精神，也符合合同主體的利益。

58. 上訴人認為，被上訴人出現延誤完工期165天，且發生遲延的情節，卻沒有遵從工程合同條款的規定，依程序作出申請報批，是違反了合同精神，違反了其合同義務，這是毫無爭議的。

59. 而且，相關合同條款的規定並未顯示有違反社會善良風俗及行業習慣。

60. 因此，對於被上訴人於2015年2月27日申請延誤工期的各種情況而請求上訴人賦予延長完工期，上訴人有權作出符合合同條款規定的處理。

61. 然而，被上訴判決對於多項延長完工期判斷為賦予合理的情節，顯然違反了私法領域合同的自主原則及處分原則，出現過渡介入了這方面的情況。

62. 這對於在同一領域的私法合同自主原則的情況下，將構成合同執行上的疑難，當然，倘有關合同條款明顯違反了社會秩序及善良風俗除外。

63. 事實上，工程建築界也常常發生在政府工程事件上，亦因缺乏書面申請延長完工期，被行政當局視為遲延情況。

64. 因此，本個案中，上訴人與被上訴人共同同意下簽署《海邊新街酒店項目地基結構工程合約》，就應該共同遵守該合約的全部條款，包括延長完工期的申請程序及規則。

65. 所以，被上訴判決對於上指的遲延58天完工期(=165天-21天-86天)，出現了『對事實認定的錯誤』，以及在不損害社會秩序及善良風俗的原則下，被上訴判決在此部份出現了違反合同原則中的『當事人自主原則』及『當事人處分原則』。

66. 基於此，針對當中的58天遲延所判斷為合理延長的部份，應予廢止。

67. B) 被上訴判決中關於計算利息的日期部份存有『對事實認定的錯誤』及『已證事實不足以支持作出該裁判』的瑕疵。

68. 被上訴判決中，指出上訴人應向被上訴人支付MOP1,728,700.00及支付自2015年2月27日起計算的商業利率及再加2%附加利率的利息。

69. 確實，在被上訴人的起訴狀第121條有作出這方面的訴因及訴求。

70. 然而，綜觀被上訴判決的說明理由部份，關於此部份的載明如下：“Quanto aos juros pedidos devem estes ser calculados à taxa dos juros legais acrescidos da sobretaxa 2% dos juros comerciais prevista no art.º 569º do C. Com. a contar da data em que a Ré foi interpelada para pagar em 27.02.2015 até efectivo e integral pagamento.”

71. 《商法典》第569條【商業利息】規定：“一、商業利率為法定利率，但不影響關於確定利率之方式及利率變動之其他書面約定之適用。二、如債務人遲延償付商業性質之債，則上款所定之利率須另加2%附加利率，但不影響特別法之規定之適用。”

72. 而《民法典》第794條【構成遲延之時】規定：“一、只有在司法催告或非司法催告債務人履行債務後，債務人方構成遲延。二、然而，出現以下任一情況時，債務人之遲延不取決於催告：a) 債務定有確定期限；b) 債務因不法事實而產生；c) 債務人本人妨礙催告，在此情況下，視其於按正常情況可受催告之日被催告。三、在上款a項所指之情況下，如給付應在債務人之住所履行，則債權人須於該住所要求有關給付，方可構成遲延。四、如債權未經結算，則在債權尚未結算時不發生遲延，但基於可歸責債務人之原因而未結算者除外。”

73. 本案中，相關的事實“a Ré foi interpelada para pagar em 27.02.2015”是否具備及

已獲證實？

74. 在已證事實中，僅ff)項提及2015年2月27日的信函- “Quanto à “obra de demolição e remoção do poço de drenagem”, na notificação escrita emitida em 27 de Fevereiro de 2015, a Autora pediu o prolongamento do prazo de conclusão mas a Ré só concordou em conceder 4 dias de prolongamento.”

75. 而根據起訴狀文件20，即卷宗第114頁至第116頁，由被上訴人向上訴人於2015年2月27日發出的函件，題述為“事宜：澳門海邊新街96-126號酒店項目工程-工程完成工期延遲申請”，其內沒有任何闡述要求支付已到期但未付的工程款。

76. 那麼，被上訴判決此部份在說明理由方面所依據的事實在那裏？

77. 上訴人多次翻閱卷宗也未獲證明此一事實。

78. 再者，正如前面所述，被上訴人僅僅於2016年11月18日才支付最後一期工程款給【新錦濠工程有限公司】，金額為MOP\$423,556.25 – 見卷宗第316頁及第317頁。

79. 即是說，被上訴人尚未完成結算，又何以可以與上訴人完成了結算及作出催繳通知?!

80. 所以，本個案中，被上訴人於2015年2月27日向上訴人作出過催告支付工程款的事實，是不能獲得證實。

81. 再者，由於被上訴人的行為違反了工程合約的遲延完工期，這個事實亦引致雙方結算金額不確定，僅能在本案判決予以確認。

82. 根據過往的司法見解，應以第一審判決之判處金額之日為計算利息的起始日。

83. 因此，被上訴判決裁定上訴人自2015年2月27日支付MOP\$1,728,700.00的商業利率及再加上2%附加利率的利息，是出現了【對事實認定的錯誤】，又或【已獲證明之事實不足以支持該判決的瑕疵】。

84. 這部份應予裁定上訴成立，及廢止有關部份。

基於此，請求法官 閣下作出審理，並裁定上訴人提出的上訴請求成立，廢止被上訴判決的相關部份。”

*

Ao recurso respondeu o Réu, formulando as seguintes conclusões alegatórias:

I. O presente recurso vem interposto da douta decisão proferida pelo Tribunal Judicial de Base que julgou parcialmente procedente a presente acção declarativa de condenação sob a forma de processo comum ordinário intentada pela Autora, ora Recorrida, e, em consequência, condenou a Ré, ora Recorrente, a pagar à Autora a quantia de MOP\$1.728.700,00 (um milhão setecentas e vinte e oito mil e setecentas patacas), acrescida de juros de mora calculados à taxa dos juros legais, acrescidos de uma sobretaxa de 2% dos juros comerciais, a contar de 27.02.2015, até efectivo e integral pagamento, absolvendo-se a Ré do remanescente do pedido e julgando-se improcedente do pedido reconvenicional, absolvendo-se a Autora do mesmo.

II. A Recorrente considera que existe erro na apreciação dos factos, bem assim que os factos provados foram insuficientes para a decisão, o que, no seu entendimento, justifica que a parte da sentença que condenou a Recorrente a pagar MOP\$1.728.700,00, acrescida de juros de mora, deve ser revogada e substituída por outra que absolva a Recorrente dos pedidos efectuados pela Recorrida.

III. Nada há a apontar ao segmento da decisão recorrida a qual se refere e incide o presente recurso.

IV. Dos elementos probatórios constantes dos autos, e de toda a prova produzida, mormente em sede de audiência de julgamento, não poderia o douto Tribunal a quo ter decidido de modo diferente de como decidiu, na parte referente ao recurso ora em crise.

V. É deveras manifesto que o douto Tribunal a quo firmou a sua convicção com base no depoimento das testemunhas ouvidas em sede de audiência de audiência de

juízo e, bem assim, nos documentos constantes dos autos, os quais fizeram desacreditar por completo a tese defendida pela ora Recorrente quanto à matéria ora objecto de recurso.

VI. O depoimento das testemunhas ouvidas em sede de audiência de audiência de juízo e, bem assim, nos documentos constantes dos autos lograram provar a versão dos factos defendida pela ora Recorrida quanto à mesma matéria.

VII. Resulta como facto assente que nos termos do contrato a execução das obras deveria ter início em 29-01-2014, e que o prazo de execução dos trabalhos foi fixado na cláusula n.º 4 do Contrato em 200 dias – alínea H) dos Factos Assentes.

VIII. Resultou ainda como facto assente que o terreno onde a obra se executou encontrava-se obstruído por uma série de veículos que aí se encontravam estacionados, o que impediu o início dos trabalhos por parte da Autora, e que só em 10/02/2014 é que a Ré logrou a desocupação total do terreno e pôde a Autora dar início à execução da obra, o que constitui um atraso imputável à Ré em 12 dias – alínea J) dos Factos Assentes.

IX. Foi dado como provado que a mesma foi concluída em 28/01/2015 – resposta ao quesito 2º da Base Instrutória.

X. A obra foi concluída em 14/01/2015.

XI. A existência de defeitos não impede a recepção da obra nem que a mesma se deixe de considerar como concluída, o que está conforme com o acordado pelas partes.

XII. Nos termos do disposto na cláusula 13º do Contrato, depois de concluída a obra, a Ré poderia fixar um prazo para reparar eventuais defeitos, pelo que, só a não reparação atempada dos referidos defeitos é que é susceptível de ser penalizada.

XIII. Da prova produzida em sede de juízo e da resposta à matéria de facto resulta evidente que foram inúmeras as circunstâncias factuais e vicissitudes ao longo da obra em questão que contribuíram para os atrasos que nela se vieram a verificar, mas

que jamias poderão ser imputados à Autora, seja a que título for.

XIV. Resultou provado que devido às perturbações climatéricas que se fizeram sentir em 2014, dias houve em que a Autora viu-se impedida de realizar os seus trabalhos, por necessidade de suspensão dos trabalhos.

XV. A necessidade de suspensão dos trabalhos decorre desde logo das imposições decorrentes do Contrato, nomeadamente do disposto na Cláusula 4ª, n.º 2 e 8ª, n.º 3 do Contrato, das regras de segurança no trabalho impostas pelas autoridades da RAEM, e do disposto no n.º 2 do artigo 7º, do n.º 3 do artigo 9º e do n.º 1 do artigo 12º da Lei n.º 7/2008 – Lei das Relações de Trabalho.

XVI. Essas suspensões ocorreram, pelo menos, nos dias 9 de Maio de 2014, 11 de Maio de 2014, 21 de Maio de 2014, 22 de Junho de 2014, 27 de Julho de 2014, 16 e 17 de Setembro de 2014, o que provocou 7 dias de atrasos não imputáveis à Autora. (resposta aos quesitos 3º e 4º da Base Instrutória).

XVII. Estamos in casu perante um contrato de preço fixo, isto é, previamente fixado de acordo com os trabalhos a efectuar.

XVIII. Um contrato de preço fixo (ou de preço global) não significa, como pretendeu a Ré fazer vingar, que qualquer alteração ao previamente estipulado não pudesse alterar o referido preço, ajustando-o aos valores decorrentes de alterações à obra que impliquem trabalhos adicionais e, conseqüentemente, custos adicionais e prorrogações de prazo de conclusão da obra, o que resulta, aliás, do acordado entre Autora e Ré.

XIX. A Ré pode, durante a execução da obra, notificar a Autora de alterações do desenho inicial, as quais devem ser cumpridas pela Ré, cfr. Clausula 5ª do Contrato.

XX. A Clausula 5ª do Contrato prevê expressamente, não só o direito da Autora em ser remunerada por esses trabalhos adicionais, como a forma como essa remuneração é calculada, a saber: - tratando-se de trabalhos ou materiais cujo preço está estipulado no

contrato, i.e., na lista de quantidades, o cálculo é efectuado de acordo com o preço unitário ali constante; - tratando-se de trabalhos não consagrados no contrato, então as partes têm que acordar no preço, sendo que para tanto a Autora deverá enviar o respectivo orçamento. É o que resulta também da resposta aos quesitos 9º e 10º da Base Instrutória.

XXI. Uma empreitada de “preço global” só tendencialmente assume uma feição rígida e fixa quanto ao elemento preço do contrato de empreitada.

XXII. Resultou provado que durante a execução da obra, a Ré solicitou em diversas ocasiões à Autora que fossem realizadas 5 alterações ao plano inicialmente convencionado, as quais importaram, para além de custos adicionais, também um prolongamento dos trabalhos da Ré e conseqüente extensão do prazo – resposta aos quesitos 7º, 8º e 11º da Base Instrutória.

XXIII. De acordo com o Douto Acórdão que decidiu a matéria de facto, resulta que nos termos do documento de cálculo da profundidade de segurança do “Chemical Churning Pile” foi determinada a profundidade em 5m, e que esses valores foram aceites pela Ré – resposta ao quesito 13º da Base Instrutória.

XXIV. Resulta também do Ponto 2.5 da Lista de Quantidades de fls. 67 que estavam inicialmente previstas: - 257 estacas de 5 metros; - o preço unitário do trabalho era de MOP1.000; - num total de 1285 metros; - o que totaliza o montante de MOP1.285.000,00.

XXV. Resultou ainda provado que o tempo necessário para a execução desse trabalho seria de 45 dias.

XXVI. Por instruções expressas da Ré, a Autora viu-se forçada a alterar essa profundidade para 9,5 metros – resposta ao quesito 13º da Base Instrutória, e que tal instrução acarreta uma extensão do prazo contratual em mais 40 dias – resposta ao quesito 14º da Base Instrutória.

XXVII. A Autora comunicou atempadamente à Ré que esta instrução e alteração

da profundidade das estacas acarretava um aumento de trabalho e deveria ser considerado como trabalho adicional, e a Ré instruiu a Autora para avançar com os trabalhos e relegando apenas a discussão do preço dos trabalhos adicionais para momento posterior – resposta ao quesito 16º da Base Instrutória.

XXVIII. A modificação da localização do poço de drenagem que se encontrava em terreno público resultou de instruções expressas da Ré, e implicou necessariamente obras adicionais que, por sua vez, implicou uma extensão do prazo da obra em mais 4 dias – resposta ao quesito 18º da Base Instrutória.

XXIX. Resulta da decisão sobre a matéria de facto que os testes necessários e consagrados no contrato inicial foram levados a cabo pela Autora, com resultados satisfatórios.

XXX. Resulta provado que a Ré instruiu a Autora para levar a cabo mais testes que não estavam previstos no contrato, e cujas despesas foram suportadas pela Ré.

XXXI. Tais testes implicaram uma suspensão dos trabalhos desde 30 de Maio de 2014 a 4 de Julho de 2014, isto é, de 35 dias – resposta aos quesitos 21º, 22º e 23º da Base Instrutória.

XXXII. Nos termos da Clausula 7ª, n.º 3 do Contrato, havendo testes adicionais estes correrão por conta da Ré e não poderão de forma alguma prejudicar o andamento das obras.

XXXIII. A instrução da Ré causou uma suspensão dos trabalhos em 35 dias, pelo que tal atraso não pode ser imputado à Autora.

XXXIV. Resultou ainda provado que a Ré instruiu também a Autora para proceder à perfuração adicional de 4 poços de drenagem, e que tal trabalho constitui uma obra adicional que importou uma extensão do prazo da obra em 4 dias – resposta aos quesitos 24º e 25º da Base Instrutória.

XXXV. Resultou igualmente provado que a Ré instruiu a Autora para proceder à remoção das escoras situadas no piso inferior da obra, o que não estava estipulado no contrato, constituindo assim trabalhos adicionais que importaram uma extensão do prazo de execução de obra de 7 dias.

XXXVI. Mais resultou provado que durante a execução da obra a Autora sempre reportou à Ré as circunstâncias que motivaram os atrasos na execução da obra, nomeadamente nas várias reuniões de coordenação dos trabalhos havidas entre as partes – resposta aos quesitos 26º e 27º da Base Instrutória.

XXXVII. O douto Tribunal a quo mais não fez do que apreciar a prova produzida nos presentes autos de acordo com a observância das regras da experiência ou lógica, com a sua prudente convicção acerca dos factos, socorrendo-se do “Princípio da livre apreciação das provas”, plasmado no artigo 558º do CPC.

XXXVIII. A Recorrente olvida o preceituado no n.º 1 do artigo 558º do CPC, nos termos do qual “O tribunal aprecia livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto”.

XXXIX. Em face da factualidade provada nunca poderia o Tribunal a quo ter decidido de modo diferente daquele que decidiu relativamente à matéria ora objecto de recurso.

XL. Nada no processo impunha que o douto Tribunal a quo tivesse entendimento diverso do acolhido.

XLI. No processo de formação da livre e prudente convicção do Tribunal a quo não se evidencia qualquer erro que justifique a alteração da decisão por banda do Venerando Tribunal de Segunda Instância, no que concerne à matéria ora objecto do presente recurso.

XLII. Andou bem o douto Tribunal a quo ao considerar que a Autora tem a

receber o montante de MOP\$1.090.000,00 (um milhão e noventa mil patacas) pela realização de trabalhos a mais, assim como, na justificação de 56 dias de atraso na execução da obra (sendo do entendimento da ora Recorrida que todos os 165 dias de atraso se encontram devidamente justificados, relegando todavia tal argumentação para as suas alegações de recurso que a seu tempo aduzirá).

XLIII. Tem necessariamente de improceder o recurso da Recorrente, porquanto não existe nenhum erro na apreciação dos factos e ou insuficiência dos factos provados para a decisão, por parte do douto Tribunal Judicial de Base.

Nestes termos e nos demais de Direito que V. Exas. doutamente suprirão, deve o Recurso a que ora se responde ser julgado improcedente e, em consequência, ser confirmado o segmento da douda decisão do Tribunal Judicial de Base ora em crise.

Assim fazendo V. Exas. a costumada JUSTIÇA!”

*

Por sua vez, a Autora interpôs recurso subordinado tendo apresentado as seguintes conclusões alegatórias:

I. Por um lado, entende a Recorrente que o douto Tribunal a quo incorreu num erro manifesto de julgamento, designadamente na resposta aos quesitos 2º, 5º e 29º da base instrutória, decorrente de uma errónea apreciação das provas produzidas em sede dos presentes autos, quer documental quer testemunhal, mormente o depoimento prestado pela primeira testemunha da Autora ouvida em audiência de julgamento, o Sr. C, Gerente do Projecto.

II. Por outro lado, entende a Recorrente que a decisão recorrida violou o disposto nas Cláusulas 4ª, n.º 2, 5ª e 8ª, n.º 3 do Contrato sub judice, o n.º 2 do artigo 7º, n.º 3 do art. 9º e do n.º 1 do artigo 12º da Lei n.º 7/2008, e os artigos 1142º, 326º do Código Civil

e 801º, n.º 1 todos do Código Civil.

III. O presente recurso incide sobre o julgamento da matéria de facto efectuado pelo Douto Tribunal a quo quanto à resposta aos quesitos 2º, 5º e 29º da douda Base Instrutória.

IV. No entender da Recorrente, tal julgamento é erróneo, uma vez que uma análise criteriosa e crítica dos depoimentos testemunhais obtidos e que abaixo se transcrevem, e uma leitura mais atenta de todos os documentos juntos aos autos, impõem respostas diferentes àquelas que o Tribunal a quo decidiu dar.

V. Com recurso à prova documental e testemunhal produzida nos presentes autos, bem como às subseqüentes respostas que o doudo Tribunal a quo deu aos demais quesitos da douda Base Instrutória, e à matéria de facto assente, o doudo Tribunal a quo não estava em condições de concluir que foram 86 os dias de atraso na execução e conclusão da obra e que esses dias de atraso ocorreram por culpa da Autora, ora Recorrente, que a Recorrente é a responsável pelos atrasos na execução e conclusão da obra, e que a Recorrida teria direito a aplicar à Recorrente uma multa contratual por esses atrasos.

VI. Quanto ao início das obras, resulta já como facto assente que nos termos do contrato de empreitada a execução das obras deveria ter início em 29/01/2014, e que o prazo de execução dos trabalhos foi fixado na cláusula n.º 4 do referido contrato em 200 dias – Alínea h) dos Factos Assentes.

VII. Ficou igualmente assente que o terreno onde a obra se executou encontrava-se obstruído por uma série de veículos que aí se encontravam estacionados, o que impediu o início dos trabalhos por parte da Recorrente, e que só em 10/02/2014 é que a Recorrida procedeu à desocupação total do terreno e logrou a Recorrente dar início à execução da obra, o que constitui um atraso imputável à Recorrida de 12 dias – Alíneas i) e j) dos Factos Assentes – depoimento testemunha C, Gerente do Projecto – Gravação do dia

14/11/2017, pelas 10h.51m.59s (24ATIJ(G026203190)).

VIII. No que concerne à conclusão da obra, foi dado como provado que a mesma foi concluída em 28/01/2015 – resposta ao quesito 2º da Base Instrutória, contudo, deveria ter sido dado como provado que a obra ficou concluída em 14/01/2015, pois que a existência de defeitos não impede a recepção da obra nem que a mesma se deixe de considerar como concluída, o que, aliás, vai de encontro com o depoimento prestado pela primeira testemunha da Autora ouvida em audiência de julgamento, o Sr. C, Gerente do Projecto – Gravação do dia 13/11/2017, pelas 15h.25m.05s (24@MPD-W02620319).

IX. Da prova produzida em sede de julgamento e da resposta à matéria de facto, resulta evidente que foram inúmeras as circunstâncias factuais e vicissitudes ao longo da obra em questão que contribuíram para os atrasos que nela se vieram a verificar, mas que jamais poderão ser imputados à Autora, ora Recorrente, seja a que título for.

X. Resultou provado que devido às perturbações climáticas, caracterizadas por temporais e trovoadas, que se fizeram sentir em vários períodos do ano de 2014, dias houve em que a Recorrente viu-se impedida de realizar os seus trabalhos, por necessidade de suspender os trabalhos.

XI. A necessidade de suspensão dos trabalhos decorre desde logo das imposições decorrentes do Contrato, nomeadamente do disposto nas Cláusulas 4ª, n.º 2 e 8ª, n.º 3, bem como pelo respeito das regras de segurança no trabalho impostas pelas autoridades da RAEM.

XII. Decorre ainda das imposições legais, nomeadamente do disposto no n.º 2 do artigo 7º, do n.º 3 do artigo 9º e do n.º 1 do artigo 12º, todos da Lei n.º 7/2008 – Lei das Relações de Trabalho.

XIII. De acordo com a matéria dada como provada essas suspensões da execução da obra provocaram 7 dias de atrasos não imputáveis à Recorrente – resposta aos

questos 3º e 4º da Base Instrutória – depoimento da testemunha C, Gerente do Projecto – Gravação do dia 13-Nov-2017 at 16.18.29 (24@OGL2W02620319).

XIV. De fls. 442 a 444 constam documentos comprovativos de que o Presidente D visitou a RAEM nos dias 18, 19 e 20 de Dezembro de 2014, e conjugada a prova documental com o depoimento testemunhal transcrito supra, resulta que a obra esteve suspensa por ordem das autoridades nesses mesmos dias.

XV. Mais resulta do depoimento da testemunha da Ré E (prestado no dia 16 de Novembro de 2017) que nos dias 13, 14, 15 e 16 de Novembro a obra esteve suspensa devido ao Grande Prémio de Macau.

XVI. Por ordens das autoridades (Polícia de Segurança Publica fosse da Direcção dos Serviços para os Assuntos de Trafego) a obra esteve parada durante a sua execução pelo menos 7 dias, ou seja, foram mais 7 dias em que a Autora não pode laborar, por facto que não lhe poderá ser imputado, ao contrário do que a final veio a suceder.

XVII. A Ré teve perfeito conhecimento destes factos porquanto os mesmos lhe foram devidamente comunicados nas reuniões semanais que eram tidas – depoimento da testemunha C, Gerente do Projecto – Gravação do dia 13-Nov-2017 at 16.18.29 (24@OGL2W02620319).

XVIII. Na conjugação dos depoimentos testemunhais e documentos juntos aos autos deveria o Tribunal a quo considerar os dias em que a obra este obrigatoriamente suspensa, por ordens das autoridades, fosse da Polícia de Segurança Publica fosse da Direcção dos Serviços para os Assuntos de Trafego, o que motivaria uma resposta diferente ao quesito 5º da base instrutória.

XIX. Resultou provado que durante a execução da obra, a Recorrida, através do Director de Obra, solicitou em diversas ocasiões à Recorrente para proceder a 5 alterações ao plano inicialmente convencionado, as quais importaram, para além de custos adicionais,

também um prolongamento dos trabalhos da Recorrida e conseqüente extensão do prazo – resposta aos quesitos 7º, 8º e 11º da Base Instrutória.

XX. Por instruções expressas da Recorrida durante a execução da obra, a Recorrente viu-se forçada a alterar a profundidade das estacas para 9,5 metros, sendo que tal instrução, além de constituir uma alteração à obra, acarretou uma extensão do prazo contratual em mais 40 dias – resposta aos quesitos 13º e 14º da Base Instrutória, o que resulta do depoimento prestado pela primeira testemunha da Autora ouvida em audiência de julgamento, o Sr. C, Gerente do Projecto – Gravação do dia 13/11/2017, pelas 16h.18m.29s (24@OGL2W02620319).

XXI. Ficou igualmente provado que a Recorrida instruiu a Recorrente para proceder à modificação da localização de um de poço de drenagem que estava localizado em terreno público, o que resultou na realização de obras adicionais por banda da Recorrente e implicou uma extensão do prazo da obra em mais 4 dias – resposta aos quesitos 17º e 18º da Base Instrutória – depoimento da testemunha C, Gerente do Projecto – Gravação do dia 14/11/2017, pelas 10h.51m.59s (24ATIJ(G026203190).

XXII. Ficou também provado que a Recorrida instruiu a Recorrente para proceder a um teste de esforço aos trabalhos de “jet grouting” (injecção de cimento), tendo ordenado a suspensão de todos os trabalhos dessa natureza até que fosse obtido um resultado positivo por parte do Laboratório de Engenharia Civil de Macau (LECM) – resposta ao quesito 21º da Base Instrutória.

XXIII. Tais testes implicaram uma suspensão dos trabalhos desde 30 de Maio de 2014 a 4 de Julho de 2014, isto é, de 35 dias – resposta aos quesitos 22º e 23º da Base Instrutória.

XXIV. Ora, tendo esta suspensão dos trabalhos sido causada por instruções expressas da Recorrida, tal atraso de 35 dias não pode ser imputado à Recorrente –

depoimento da testemunha C, Gerente do Projecto – Gravação do dia 14/11/2017, pelas 11h.14m.16s (24AUB!FW02620319).

XXV. Resulta ainda provado que a Recorrida instruiu a Recorrente para proceder à perfuração adicional de 4 poços de drenagem, e que tal trabalho constitui uma obra adicional que importou uma extensão do prazo da obra em 4 dias – resposta aos quesitos 24º e 25º da Base Instrutória – depoimento da testemunha C, Gerente do Projecto – Gravação do dia 14/11/2017, pelas 11h.14m.16s (24AUB!FW02620319).

XXVI. Ficou provado que a Recorrida instruiu a Recorrente para proceder à remoção das escoras situadas no piso inferior da obra, o que não estava estipulado no contrato, constituindo assim trabalhos adicionais que importaram uma extensão do prazo de execução da obra de 7 dias – resposta aos quesitos 26º e 27º da Base Instrutória – depoimento da testemunha C, Gerente do Projecto – Gravação do dia 14/11/2017, pelas 11h.14m.16s (24AUB!FW02620319).

XXVII. A Recorrente não foi responsável por nenhum dos atrasos na execução da obra supra descritos, porquanto esses atrasos decorreram de circunstâncias alheias à sua vontade, de factores imprevisíveis e de alterações à obra impostas pela Recorrida.

XXVIII. Verificam-se incorrectamente julgados os factos vertidos nos quesitos 2º, 5º e 25º (sic) da Duta Base Instrutória.

XXIX. A resposta ao quesito 5º da Base Instrutória encontra-se em manifesta contradição com a matéria de facto dada por assente na alínea J), o que mereceu em sede própria reclamação da decisão da matéria de facto nos termos do art. 556º, n.º 5 do CPC, a qual, diga-se, foi indeferida.

XXX. Estando já assente que a obra se iniciou com um atraso de 12 dias por razões não imputáveis à Recorrente, e imputáveis em exclusivo à Recorrida, não se poderá dar como provado que a obra se iniciou com um atraso de 9 dias.

XXXI. A Recorrente teria direito a uma extensão do prazo de execução e conclusão da obra em mais 109 dias, acrescidos de 7 dias decorrentes da alteração que se impõe na resposta ao quesito 5º impugnada nesta sede.

XXXII. A necessidade de suspensão dos trabalhos decorre desde logo das imposições decorrentes do Contrato, nomeadamente do disposto na Cláusula 4ª, n.º 2 e 8ª, n.º 3 do Contrato e pelo respeito pelas regras de segurança no trabalho impostas pelas autoridades da RAEM.

XXXIII. Decorre ainda das imposições legais, nomeadamente do disposto no n.º 2 do artigo 7º, do n.º 3 do art. 9º e do n.º 1 do artigo 12º da Lei n.º 7/2008 – Lei das Relações de Trabalho.

XXXIV. E tratando-se de um contrato de preço fixo, isto é, previamente fixado de acordo com os trabalhos e efectuar, qualquer alteração ao previamente estipulado deve alterar o referido preço, ajustando-o aos valores decorrentes de alterações à obra que impliquem trabalhos adicionais e, conseqüentemente, custos adicionais e prorrogações de prazo de conclusão da obra.

XXXV. Da Clausula 5ª do Contrato, a Ré pode, durante a execução da obra, notificar a Autora de alterações do desenho inicial, as quais devem ser cumpridas pela Ré.

XXXVI. A referida cláusula prevê expressamente, não só o direito da Autora em ser remunerada por esses trabalhos adicionais, como a forma como essa remuneração é calculada: i) tratando-se de trabalhos ou materiais cujo preço está estipulado no contrato, i.e., na lista de quantidades, o cálculo é efectuado de acordo com o preço unitário ali constante; ii) tratando-se de trabalhos não consagrados no contrato, então as partes têm que acordar no preço, sendo que para tanto a Autora deverá enviar o respectivo orçamento.

XXXVII. Resultou provado que durante a execução da obra a Ré solicitou em diversas ocasiões, à Autora que fossem realizadas 5 alterações ao plano inicialmente

convencionado, as quais importaram, para além de custos adicionais, também um prolongamento dos trabalhos da Ré e conseqüente extensão do prazo – resposta aos quesitos 7º, 8º e 11º da base instrutória.

XXXVIII. Tendo em conta que a obra teve início em 10/02/2014 e foi concluída em 28/01/2015, temos que a obra teve uma duração global de 353 dias, sendo que desses, 200 dias dizem respeito ao prazo contratual inicial fixado, e 116 à extensão do prazo a que a Autora tem direito, donde resultaria apenas um atraso imputável à Recorrente de 37 dias (353-200-116), o que à razão de MOP\$11.000,00 por dia, incorreria a Recorrente numa multa de MOP\$407.000,00.

XXXIX. A Recorrente não poderá ser responsável pelo pagamento de qualquer multa contratual.

XL. Os atrasos ocorridos não poderão ser imputados à Recorrente, nem nunca a Recorrida aplicou qualquer multa contratual à Recorrente nem tão pouco foi interpelada para pagamento de qualquer multa contratual pelo atraso na conclusão da obra, nem o reclama em sede de pedido reconvenicional.

XLI. Só com a recepção da factura para o pagamento final da empreitada, o que ocorreu apenas depois da conclusão da obra, é que a Recorrida resolveu invocar o atraso da obra, retendo os montantes devidos à Recorrente.

XLII. Ao agir dessa forma, a Recorrida actuou em manifesto Abuso de Direito, já que, tendo a cláusula penal por atraso contratual na realização de uma empreitada uma natureza compulsória, não pode uma das partes aplicar tal multa contra o reconhecimento prévio da justificação do atraso, sob pena de violar os princípios da proibição da autotutela e do abuso de direito por venire contra factum proprium, e por isso ilegal nos termos do disposto no artigo 326º do Código Civil.

XLIII. Decorre das regras da experiência comum e do princípio da boa-fé ser

razoável supor que, se as partes estipularam um determinado prazo para a execução da obra e depois são pedidos trabalhos adicionais, o prazo inicialmente fixado tem necessariamente de ser dilatado.

XLIV. E nessa situação, desde que os trabalhos adicionais impliquem a prorrogação do prazo, a culpa (presumida) do empreiteiro que não concluiu a obra no prazo contratado deve considerar-se ilidida, tendo o empreiteiro direito a um aumento do preço estipulado e ao prolongamento do prazo para a execução da obra.

XLV. A Recorrente não poderá incorrer em nenhuma responsabilidade contratual, cfr. artigos 1142º e 793º do Código Civil.

XLVI. Mas ainda que assim não se entendesse, e por mera cautela de patrocínio, na eventualidade que não se concede que o Tribunal entenda que a Ré teria, nas presentes circunstâncias, direito a aplicar uma qualquer multa contratual, sempre se diga que a mesma é abusiva e excessiva, legitimando a Autora a pedir a sua redução nos termos do art.º 801º, n.º 1 do Código Civil.

XLVII. Do preço da empreitada ainda não pago no montante de MOP\$4.400.000,00, e dos trabalhos a mais realizados pela Recorrente a pedido da Recorrida, no valor MOP\$1.090.000,00, a Recorrente tinha direito a receber o montante de MOP\$5.490.000,00, e tendo em conta que a Recorrida já pagou à Recorrente a quantia de MOP\$2.815.300,00, resulta a favor da Recorrente um crédito de MOP\$2.674.700,00 (dois milhões seiscentas e setenta e quatro mil e setecentas patacas), sendo este o remanescente em dívida por banda da Recorrida, ao qual acrescem os juros legais peticionados.

XLVIII. Para a circunstância e eventualidade de se entender que a Recorrida tem direito a aplicar uma qualquer multa contratual à Recorrente, o que mera cautela de patrocínio se concede, sempre se diga que não se verificaram 86 dias de atraso, mas sim 37 dias de atraso, no valor de MOP\$407.000,00.

XLIX. Atentos os factos assentes, a Recorrente logrou fazer a prova dos factos constitutivos do seu direito, tendo conseguido demonstrar não ter sido por culpa sua que houve atrasos na execução e conclusão da obra in casu nos presentes autos.

L. Mas sim que esses atrasos decorreram de circunstâncias alheias à sua vontade, de factores imprevisíveis e, bem assim, de alterações à obra impostas pela Recorrida.

LI. Pelo que, em face do julgamento que foi feito da matéria de facto, da factualidade provada quer documental quer testemunhal em sede de audiência de discussão e julgamento, principalmente o depoimento prestado pela primeira testemunha da Autora ouvida em audiência de julgamento, o Sr. C, Gerente do Projecto, mais não é necessário do que ter como presente o crédito da Recorrente sobre a Recorrida, qual seja de MOP\$2.674.700,00 (dois milhões seiscentas e setenta e quatro mil e setecentas patacas), acrescido dos juros legais petitionados.

LII. Se assim não se entender, e aderindo à tese que a Recorrida tem direito a aplicar uma qualquer multa contratual à Recorrente, o que não se concede mas que se equaciona por mero dever de patrocínio, a Recorrente sempre teria um crédito sobre a Recorrida no montante de MOP\$2.267.700,00 (dois milhões duzentos e sessenta e sete mil e setecentas patacas), acrescido dos juros legais petitionados.

LIII. Nesta matéria a decisão recorrida violou o disposto nas Cláusulas 4ª, n.º 2, 5ª e 8ª, n.º 3 do Contrato sub iudice, o n.º 2 do artigo 7º, n.º 3 do art. 9º e do n.º 1 do artigo 12º da Lei n.º 7/2008, e os artigos 1142º, 326º do Código Civil e 801º, n.º 1 todos do Código Civil.

LIV. Entendeu o douto Tribunal a quo “desconsiderar tudo quando se provou relativamente a atrasos e que é anterior” à data em que os trabalhos retomaram após a suspensão de 35 dias a que se reporta os quesitos 21º a 23º da Base Instrutória, ou seja, dia

04/07/2014.

LV. No entendimento do douto Tribunal a quo, por terem ocorrido em momentos temporais precedentes ao período em que a obra esteve suspensa por instruções da Recorrida, isto é, entre 30/05/2014 a 04/07/2014, estes dias não deverão ser considerados, “de modo a não se contabilizar duas vezes o mesmo facto”.

LVI. O douto Tribunal a quo considera que, uma vez que a Recorrida, depois desse período de suspensão dos trabalhos, aceitou a prorrogação do prazo para conclusão da obra até meados de Outubro de 2014 – tendo o douto Tribunal a quo determinado que esse dia seria 15/10/2014 -, todas as vicissitudes que ocorreram em momento anterior a essa suspensão foram já devidamente consideradas e contabilizadas nesta prorrogação, mormente a alteração da profundidade do “waterproofing tower” para 9,5 metros, que “acarretou uma extensão do prazo contratual em mais 40 dias”.

LVII. O douto Tribunal a quo concluiu que, “tendo a obra de ser terminada em 15.10.2014 e tendo terminado em 28.01.2015, houve um atraso de cento e quatro dias”, sendo que, “a estes cento e quatro dias há que deduzir os dias de atraso que estão justificados num total de dezoito dias e a que se reportam os item 3º, um dia, item 4º dois dias, item 19º quatro dias, item 24º quatro dias e item 26º sete dias. Pelo que o atraso das obras é igual a oitenta e seis dias (104-18)”.

LVIII. A Recorrida nunca aceitou a prorrogação do prazo para conclusão da obra até meados de Outubro de 2014.

LIX. Em face dos dias de atraso que se verificaram na execução da obra por razões alheias à vontade da Recorrente, esta tem o direito contratual e legal à extensão do prazo para a execução e conclusão da obra, independentemente de em momento posterior, e por outro facto novo não imputável à Recorrente, lhe ter sido atribuída uma prorrogação de prazo.

LX. Tendo o prazo contratual para conclusão da obra sido inicialmente fixado em 200 dias, com início a 29/01/2014 e término a 15/10/2014, e não contabilizando os 35 dias em que os trabalhos tiveram suspensos, temos que apenas se verificou uma prorrogação do prazo para conclusão da obra de 26 dias (122 dias de 29/01/2014 a 30/05/2014 e 104 dias de 04/07/2014 a 15/10/2014, o que dá um total de 226 dias).

LXI. Tendo em conta que no período anterior à suspensão dos trabalhos a Recorrente teria direito a uma prorrogação do prazo para conclusão da obra de 53 dias, mais concretamente os 4 dias (9 de Maio de 2014; 11 de Maio de 2014; 21 de Maio de 2014; 22 de Junho de 2014) a que se refere o quesito 3º da Base Instrutória, os 9 dias a que se refere o quesito 5º da Base Instrutória (que deveriam ser 12 dias em face da alínea j) dos factos assentes) e os 40 dias a que se refere o quesito 14º da Base Instrutória.

LXII. O douto Tribunal a quo só deveria ter desconsiderado 26 dias dos 53 dias de prorrogação do prazo a que Recorrente tinha direito, e deveria ter concluído que a Recorrente teria direito a 45 dias de prorrogação do prazo de conclusão da obra (27 dias de prorrogação (53-26), acrescido dos 18 dias de atraso que estão justificados), pelo que o atraso das obras seria de 59 dias (104-45), e não de 86 dias, o que à razão de MOP\$11.000,00 por dia totaliza a quantia de MOP\$649.000,00 (seiscentas e quarenta e nove mil patacas).

Nestes termos, e nos mais em Direito que V. Exas. mui doutamente suprirão, deverá ser dado provimento ao presente recurso nos termos supra explanados, fazendo V. Exas. dessa forma inteira e sã JUSTIÇA!"

*

Ao recurso subordinado não respondeu a Ré.

*

Corridos os vistos, cumpre decidir.

II) FUNDAMENTAÇÃO

A sentença deu por assente a seguinte factualidade:

a) A Autora, B, Limitada é uma sociedade comercial que tem por objecto a actividade de construção civil;

b) A Ré A Limitada é uma sociedade comercial que se dedica à decoração de interiores e construção civil;

c) F é o titular do domínio útil do terreno sito em Macau, na Rua de Guimarães, n.ºs 96 a 126;

d) No âmbito da sua actividade, por contrato de empreitada a Ré foi contratada por F para construir um edifício destinado a hotel de 2 estrelas e comércio naquele terreno especificado em c);

e) A Ré acordou em 31.12.2013 com a Autora que seria esta a executar os trabalhos de construção das estruturas para fundações, em regime de subempreitada, e que diz respeito a:

i) obras de escoramento e suporte;

ii) trabalhos de terraplanagem e de escavação;

iii) obra de estrutura subterrânea;

f) O preço acordado entre Autora e Ré para realização da subempreitada foi de MOP11,000,000.00 (onze milhões de patacas);

g) Acordaram que o preço indicado em f) deveria

ter sido pago da seguinte forma:

i) 20% do preço total quando a DSSOPT emitisse licença de obra;

ii) 30% do preço total aquando da finalização dos trabalhos de escoramento e os trabalhos de terraplenagem, e depois da verificação e assinatura do engenheiro da Ré, e após o exame às fundações a levar a cabo pelo Laboratório de Engenharia Civil de Macau;

iii) 40% do preço total quando a Autora completasse toda a obra de estrutura subterrânea, depois da verificação e aceitação por parte do engenheiro da Ré e aprovação pela DSSOPT;

iv) 10% do preço total concluído o período de garantia ou quando a Autora fornecesse uma garantia bancária para garantia do projecto;

h) Foi acordado que a execução e início da obra seria em 29.01.2014 e o prazo de execução dos trabalhos foi fixado na cláusula nº 4 do contrato de empreitada em 200 dias;

i) Muito embora o início da obra devesse ocorrer no dia 29.01.2014, o terreno onde a obra se executou encontrava-se obstruído por uma série de veículos que aí se encontravam estacionados;

j) Devido ao facto acima referido a Ré não entregou à Autora o terreno livre e desocupado para que

esta desse início aos seus trabalhos em 29.01.2014 e só em 10.02.2014 é que a Ré logrou a desocupação total do terreno, permitindo então a Autora dar início à execução da obra, ou seja, 12 dias mais tarde do que acordado, atraso esse que foi considerado como justificado pela Ré em 09.03.2015;

k) Durante a execução da obra a Autora solicitou à ora Ré que lhe concedesse a prorrogação de um total de 165 dias de trabalho;

l) Em 09.03.2015, a Ré pronunciou-se sobre o pedido referido, concedendo apenas à Autora um total de 21 dias de prorrogação do prazo de conclusão da obra;

m) A Ré já pagou à Autora do preço total das obras o valor de MOP5.500.000,00;

n) Durante o período de efectuação das obras, o IACM lavrou o auto (nº A011318/2014) do proprietário das obras F e deduziu acusação (nº 2-00027WB/20 15) contra este nos termos do Regulamento Geral dos Espaços Públicos. O proprietário das obras F foi punido com a multa de MOP700,00;

o) O preço do contrato e das obras referidos em e) e f) é um "preço fixo", salvo disposto especial, este "custo total" das obras em causa não vai ser alterado a Autora precisa de concluir as obras conforme o "teor da peça desenhada do contrato", a "lista de quantidades" e

os seus "materiais instrutórios" e com o preço fixo. O "valor do contrato" não será ajustado correspondentemente à flutuação das despesas de mão-de-obra, materiais, maquinaria ou do câmbio nem taxa de despesas- cfr. doc. a fls. 39 a 79 "Contrato das obras de estrutura da fundação do projecto do Hotel Rua de Guimarães", cláusula 3, nº 1;

p) A obra foi concluída em 28.01.2015;

q) Pelo menos nos dias 9 de Maio de 2014, 11 de Maio de 2014, 21 de Maio de 2014, 22 de Junho de 2014 e 27 de Julho de 2014 não se pôde trabalhar por causa do mau tempo;

r) No dia 16.09.2014, e devido às intensas chuvas, o local da obra ficou totalmente inundado, o que obrigou ao encerramento da obra durante 2 dias;

s) A Autora nas reuniões de coordenação dos trabalhos havidas entre as partes por várias vezes comunicou atrasos na execução das obras;

t) Durante a execução do contrato de empreitada a Ré, através do Director de Obra, solicitou em diversas ocasiões à Autora que fossem realizadas alterações ao plano inicialmente convencionado;

u) As quais importaram, para além de custos adicionais, também um prolongamento dos trabalhos da Ré e conseqüente extensão do prazo;

v) Nos termos do disposto na cláusula nº 5 do

contrato de subempreitada a Ré podia, sempre que se verificasse essa necessidade e a qualquer momento, notificar a Autora para alterar, emendar, omitir ou adicionar quaisquer trabalhos inicialmente fixados;

w) Se dessas alterações adviessem para a Autora quaisquer despesas ou encargos adicionais, caberia à Ré ressarcir a Autora na medida do seu prejuízo;

x) Durante a execução do contrato a Ré instruiu verbalmente a Autora para proceder a cinco alterações ao plano convencionado;

y) No "documento de cálculo da profundidade de segurança do "Chemical Churning Pile" e no cálculo dos respectivos custos com base na "planta de organização e suporte" para as obras em causa, a Autora fixou a profundidade em 5 metros o que foi aceite pela Ré, sendo que a execução destes trabalhos tinha a duração de 45 dias;

z) Durante a execução da obra a Ré instruiu a Autora para proceder à alteração da profundidade do "不收縮水泥漿/止水樁 (waterproofing tower)" - cf. ponto 2.5 do anexo B do contrato - para 9.5 metros de profundidade;

aa) Tal instrução constitui uma alteração à obra, que acarretou uma extensão do prazo contratual em mais 40 dias;

bb) A Autora comunicou à Ré que esta instrução e

alteração da profundidade do “不收縮水泥漿 / 止水樁 (waterproofing tower)”acarretava um aumento de trabalho e deveria ser considerado como trabalho adicional;

cc) Tendo a Ré instruído a Autora para avançar com os trabalhos e relegando apenas a discussão do preço dos trabalhos adicionais para momento posterior;

dd) A Ré instruiu a Autora para proceder à alteração da localização de um poço de drenagem que estava localizado em terreno público nos limites do local da obra e que afectava os trabalhos de colocação das estacas (cfr. fotografias a fls. 107/108 dos autos);

ee) A modificação da localização do poço de drenagem em 100 mm resultou na realização de obras adicionais com a duração de mais 4 dias;

ff) Quanto à “obra de demolição e remoção do poço de drenagem”, na notificação escrita emitida em 27 de Fevereiro de 2015, a Autora pediu o prolongamento do prazo de conclusão mas a Ré só concordou em conceder 4 dias de prolongamento;

gg) A Ré instruiu a Autora para proceder a um teste de esforço aos trabalhos de “jet grouting” (injecção de cimento), e ordenou a suspensão de todos os trabalhos de “jet grouting” até que obtivesse um resultado positivo por parte do Laboratório de Engenharia Civil de Macau (LECM);

hh) Como não foram qualificados os jet grouting n° 94 e n° 47 no "exame de pressão da amostra do miolo de estacas", fez com que tal parte de obras tenha sido "suspensa" e, a Autora prestou depois o programa modificado de efectuação de trabalhos de jet grouting para inspecção e fez várias estacas de teste. Só depois de essas estacas de teste terem sido qualificadas, a Autora continuou a execução dos trabalhos;

ii) Só a partir do dia 04.07.2014 pôde a Autora continuar com os trabalhos de "jet grouting" nas restantes 58 colunas, como resulta aliás da acta da reunião de coordenação de 10.07.2014;

jj) A Ré instruiu também a Autora para proceder à perfuração adicional de 4 poços de drenagem, conforme e-mail de 06.11.2014 dirigido à Autora;

kk) Estes trabalhos adicionais importaram uma extensão do prazo da obra em 4 dias;

ll) A Ré instruiu a Autora para proceder à remoção das escoras situadas no piso inferior da obra após uma extensão de 7 dias do prazo habitual;

mm) A extensão do prazo referida na resposta dada ao item anterior resultou de instruções da Ré e o período de extensão de 7 dias foi por esta aceite, como aliás resulta da acta da reunião de coordenação de 23.10.2014;

nn) A Autora incorreu em gastos e encargos pelos

trabalhos adicionais que a Ré lhe exigiu realizar num montante total de MOP1,090,000.00;

oo) A Autora incorreu num atraso de oitenta e seis dias, correspondentes a uma penalização monetária de MOP946,000.00;

pp) As situações referidas supra de atrasos na obra foram comunicadas pela Autora à Ré nas reuniões de obras;

qq) A Ré exigiu da Autora a solução do problema no entupimento dos canais de drenagem das chuvas nas ruas ao redor das obras em causa, no espaço a partir da caixa de visita situada no cruzamento da Rua do Coronel Ferreira e da Rua do Guimarães, até ao troço médio da Rua do Guimarães o que esta não fez tendo a Ré contratado a "G Ltd." para limpar os canos de drenagem de águas da chuva pelo que pagou MOP235.000,00.

*

- Do recurso principal

Da impugnação da matéria de facto

A Ré pretende impugnar a decisão proferida pelo Colectivo de primeira instância sobre a matéria de facto, com fundamento na existência de erro na apreciação de provas e insuficiência de matéria de facto para decisão, alegando que a Autora só teria direito a receber MOP545.000,00 e não MOP1.090.000,00, bem como deveriam

ser contados mais 58 dias de atraso na conclusão da obra por parte da Autora.

Estatui-se na alínea a) do n.º 1 do artigo 599.º do CPC que cabe ao recorrente especificar, sob pena de rejeição do recurso, quais os concretos pontos da matéria de facto que consideram incorrectamente julgados e 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.

Por outras palavras, tencionando a Ré recorrente impugnar a decisão da matéria de facto, e havendo gravação da prova, ela terá que especificar, na alegação de recurso, não só os pontos de facto que considera incorrectamente julgados, mas também os concretos meios probatórios constantes do processo ou de registo nele realizado, e neste último caso, indicar as passagens da gravação em que se funda o erro imputado.

Conforme referiu Lopes de Rego, *"a garantia do duplo grau de jurisdição em sede de matéria de facto nunca poderá envolver, pela própria natureza das coisas, a reapreciação sistemática e global de toda a prova produzida em audiência - visando apenas a detecção e correcção de pontuais, concretos e seguramente excepcionais erros de julgamento, incidindo sobre pontos determinados da matéria de facto, que o recorrente sempre*

terá o ónus de apontar claramente e fundamentar na sua minuta de recurso. Não poderá, deste modo, em nenhuma circunstância, admitir-se como sendo lícito ao recorrente que este se limitasse a atacar, de forma genérica e global, a decisão de facto, pedindo pura e simplesmente a reapreciação de toda a prova produzida em 1ª instância manifestando genérica discordância com o decidido.”¹

No presente caso, podemos verificar que a Ré recorrente não logrou indicar quais os pontos concretos, com referência aos quesitos da base instrutória, que considera terem sido incorrectamente julgados pelo Colectivo de primeira instância, nem as passagens da gravação em que se funda o erro imputado.

Daí que implica, a nosso ver, a rejeição do recurso no tocante à questão de impugnação da decisão da matéria de facto provada, por inobservância do disposto no artigo 599.º, n.º 1 e 2 do CPC.

A Ré recorrente suscita ainda a questão de que os juros de mora não deviam ser calculados a contar de 27.2.2015, uma vez que não está provado que a Ré foi interpelada nessa data para pagar à Autora.

Tem razão a Ré, quanto a esta parte.

¹ Carlos Francisco de Oliveira Lopes do Rego, Comentários ao Código de Processo Civil, 2004, 2ª edição, Almedina, página 584

Efectivamente, não consta da matéria provada nem de outros elementos contantes dos autos a data em que ocorreu a interpelação da Ré.

Dispõe-se no n.º 1 do artigo 794.º do CC que *“O devedor só fica constituído em mora depois de ter sido judicial e extrajudicialmente interpelado para cumprir.”*

Prevê ainda o n.º 1 do artigo 795.º do CC que *“Na obrigação pecuniária indemnização corresponde aos juros a contar do dia da constituição em mora.”*

Como observam Pires de Lima e Antunes Varela², *“A interpelação, como se diz no texto da lei, tanto pode ser judicial como extrajudicial, podendo a interpelação judicial (mais segura, no que se refere à sua prova) ser efectuada por meio de notificação avulsa ou então mediante citação (do devedor) para a acção declaratória ou para a execução.”*

No caso dos autos, a Ré foi citada em 4.5.2016 para contestar a acção (fls. 121 dos autos), pelo que, sem necessidade de delongas considerações, os juros de mora são contados a partir da data de citação da Ré.

Isto posto, concede-se parcial provimento ao recurso interposto pela Ré, sendo esta condenada a pagar à Autora juros de mora calculados à taxa legal acrescidos da sobretaxa de 2% dos juros comerciais prevista no

² Código Civil Anotado, Volume II, 4.ª edição, pág. 63

artigo 569.º do Código Comercial, a contar da data em que a Ré foi interpelada para pagar em 4.5.2016 (data em que foi citada para contestar a acção), até efectivo e integral pagamento.

*

- Do recurso subordinado

Da impugnação da matéria de facto

A Autora recorrente vem impugnar a decisão sobre a matéria de facto provada nos quesitos 2º, 5º e 29º da base instrutória, com fundamento na suposta existência de erro na apreciação das provas produzidas em sede dos presentes autos, quer documental quer testemunhal, mormente o depoimento prestado pela testemunha da Autora ouvida em audiência de julgamento, o Sr. C, Gerente do Projecto.

O Tribunal recorrido respondeu aos referidos quesitos da seguinte forma:

Quesito 2º - "A obra foi concluída em 14/1/2015 ou em 28/1/2015?", e a resposta foi: "Provado que a obra foi concluída em 28.1.2015."

Quesito 5º - "A não emissão atempada das autorizações pela PSP e DSAT levou com que a Autora se atrasou a obra por 9 dias?", e a resposta foi: "Não provado."

Quesito 29º - "A Autora incorreu num atraso de 144 dias, correspondentes a uma penalização monetária de MOP1.584.000,00?", e a resposta foi: "Provado apenas que a Autora incorreu num atraso de oitenta e seis dias, correspondentes a uma penalização monetária de MOP946.000,00."

Ora bem, dispõe o artigo 629.º, n.º 1, alínea 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, entre outros casos, 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 a decisão com base neles proferida.

Estatui-se nos termos do artigo 558.º do CPC que:

"1. O tribunal aprecia livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto.

2. Mas quando a lei exija, para a existência ou prova do facto jurídico, qualquer formalidade especial, não pode esta ser dispensada."

Como se referiu no Acórdão deste TSI, de 20.9.2012, no Processo n.º 551/2012: "...se o colectivo da 1ª instância, fez a análise de todos os dados e se, perante eventual dúvida, de que

aliás se fez eco na explanação dos fundamentos da convicção, atingiu um determinado resultado, só perante uma evidência é que o tribunal superior poderia fazer inflectir o sentido da prova. E mesmo assim, em presença dos requisitos de ordem adjectiva plasmados no art. 599.º, n.º 1 e 2 do CPC.”

Também se decidiu no Acórdão deste TSI, de 28.5.2015, no Processo n.º 332/2015 que : “A primeira instância formou a sua convicção com base num conjunto de elementos, entre os quais a prova testemunhal produzida, e o tribunal “ad quem”, salvo erro grosseiro e visível que logo detecte na análise da prova, não deve interferir, sob pena de se transformar a instância de recurso, numa nova instância de prova. É por isso, de resto, que a decisão de facto só pode ser modificada nos casos previstos no art. 629.º do CPC. E é por tudo isto que também dizemos que o tribunal de recurso não pode censurar a relevância e a credibilidade que, no quadro da imediação e da livre apreciação das provas, o tribunal recorrido atribuiu ao depoimento de testemunhas a cuja inquirição procedeu.”

A convicção do Tribunal alicerça-se no conjunto de provas produzidas em audiência, sendo mais comuns as provas testemunhal e documental, competindo ao julgador atribuir o valor probatório que melhor entender, nada impedindo que se confira maior relevância ou valor a determinadas provas em detrimento de outras, salvo excepções previstas na lei.

Não raras vezes, acontece que determinada versão factual seja sustentada pelo depoimento de algumas testemunhas, mas contrariada pelo depoimento de outras.

Neste caso, cabe ao tribunal valorá-las segundo a sua íntima convicção.

Ademais, não estando em causa prova plena, todos os meios de prova têm idêntico valor, cometendo-se ao julgador a liberdade da sua valoração e decidir segundo a sua prudente convicção acerca dos factos controvertidos, em função das regras da lógica e da experiência comum.

Assim sendo, estando no âmbito da livre valoração e convicção do julgador, a alteração das respostas dadas pelo Tribunal recorrido à matéria de facto só será viável se conseguir lograr de que houve erro grosseiro e manifesto na apreciação das provas.

Analisada a prova produzida na primeira instância, nomeadamente atendendo à prova documental junta aos autos e aos depoimentos das testemunhas, entendemos que não somos capazes de dar razão à Autora recorrente.

No tocante à data de conclusão da obra a que se alude no quesito 2º, foi dado como provado que a mesma foi concluída em 28.1.2015.

Não obstante a Autora recorrente entender que a obra já ficaria concluída em 14.1.2015, mas não se vislumbra qualquer erro manifesto na apreciação daquele facto. Pois, embora a testemunha C tenha afirmado que devia considerar-se feita a entrega da obra em 14 de Janeiro, uma vez que no dia seguinte chegou ao local da

obra novo empreiteiro, a verdade é que, segundo consta do seu depoimento, entre 14 e 28 de Janeiro, a Autora ainda estava a corrigir os defeitos, por haver infiltrações nas paredes.

Na fundamentação da decisão da matéria de facto, o Tribunal recorrido entendeu que *"fosse a reparar defeitos, fosse a acabar a obra o certo é que a Autora apenas cessou os seus trabalhos em 28 de Janeiro de 2015 e não é pelo facto de isso não ter impedido que outro empreiteiro começasse a preparar ou a realizar os seus trabalhos que faz com que se possa considerar que a Autora acabou a obra mais cedo, razão pela qual o tribunal entendeu ter a obra terminado a 28 de Janeiro de 2015"*.

Ora, a Autora recorrente pretende simplesmente sindicar a íntima convicção do Tribunal recorrido formada a partir da apreciação e valoração global das provas produzidas nos autos, mas salvo o devido respeito, não se vislumbra, a nosso ver, qualquer erro grosseiro ou manifesto.

Em relação à resposta ao quesito 5º, questiona-se se a falta de emissão atempada das autorizações pela PSP e DSAT fez com que a Autora se atrasou a obra por 9 dias, e a resposta foi negativa.

Alega a Autora recorrente que, segundo a prova documental e também o depoimento das testemunhas C e E, nos dias 13 a 16 de Novembro e 18 a 20 de Dezembro de 2014, a obra esteve suspensa devido ao Grande Prémio e à visita do Presidente D, respectivamente.

Ora bem, segundo disse a testemunha C, durante a realização da obra, a Autora mantinha com a Ré reuniões semanais, nelas foram assinaladas as circunstâncias que motivaram os atrasos e que ambas as partes assinaram documentos para efeitos de confirmação.

Efectivamente, há documentos constantes dos autos que reportam ao andamento da obra e aos respectivos atrasos, entretanto não se verifica que a obra teria alguma vez sido suspensa por causa do Grande Prémio ou da visita do Presidente, pelo que, nenhum erro grosseiro ou manifesto existe na apreciação do quesito 5°.

Finalmente, insurge-se a Autora contra a resposta dada ao quesito 29° da base instrutória, referindo que por causa das alterações e suspensões da obra solicitadas pela Ré, implicou uma extensão do prazo em mais 109 dias, acrescidos de 7 dias decorrentes da resposta dada ao quesito 5°, pelo que entende não deverem os atrasos ser imputados à Autora.

Da análise dos factos provados, dúvidas não

restam de que houve extensão do prazo contratual, na medida em que a Ré tinha pedido à Autora para que se realizasse obras adicionais e suspensões da obra acarretando, desta forma, extensão do prazo inicialmente previsto.

A questão é saber se houve dias de atraso e se esses eram imputáveis à Autora.

Na perspectiva da Autora recorrente, as obras adicionais e suspensões da execução da obra demandaram, no total, uma extensão do prazo em mais 116 dias.

Mas as coisas não são assim tão simples.

Em nossa opinião, julgamos estar correcto o raciocínio adoptado pelo Tribunal recorrido nos seguintes termos que se transcrevem:

“A matéria do item 29º refere-se ao atraso nas obras sendo impossível responder a este item sem fazer uma análise de todos os elementos constantes das respostas aos demais itens da base instrutória e factos assentes. Assim segundo a alínea H) dos factos a obra começou ou devia começar no dia 29 de Janeiro de 2014 com a duração de 200 dias o que nos remetia o termo da mesma para 16 de Agosto de 2014. Devido aos problemas que ocorreram com os testes do Jet grouting e a que se reportam os itens 21º a 23º de acordo com a acta de 10.07.2014 a fls. 109 a Ré reconhece que os trabalhos retomaram em 04.07.2014 e aceita o seu termo para o meio de Outubro o que à m'ingua de outra data se tem de ter por ser dia 15 de Outubro de 2014. Contudo esta prorrogação do prazo surge depois de muitos outros problemas pelo que, de modo a não se contabilizar duas vezes o mesmo facto e não tendo as

partes apresentado uma justificação exacta quanto a esta matéria há que desconsiderar tudo quando se provou relativamente a atrasos e que é anterior a esta data, sendo assim de desconsiderar quatro dos cinco dias a que se refere o item 3º ficando apenas um por ser posterior, a matéria do item 5º por se reportar ao início das obras e ser anterior, a matéria do 14º por também ser anterior a esta questão pelo que há que assumir que neste prolongamento já aquela alteração foi considerada, pelo que aqui chegados, tendo a obra de ser terminada em 15.10.2014 e tendo terminado em 28.01.2015, houve um atraso de cento e quatro dias. A estes cento e quatro dias há que deduzir os dias de atraso que estão justificados num total de dezoito dias e a que se reportam os item 3º um dia, item 4º dois dias, item 19º quatro dias, item 24º quatro dias e item 26º sete dias. Pelo que o atraso das obras é igual a oitenta e seis dias (104-18) à razão de MOP11,000.00 por dia, num total de MOP946,000.00.”

Em boa verdade, tendo ambas as partes chegado a acordo em 10.7.2014 (cfr. a acta de fls. 109 dos autos) sobre a prorrogação do prazo, fixando novo prazo para a conclusão da obra com termo até o dia 15.10.2014, concordamos que não se pode contabilizar de novo os dias de obras adicionais e suspensões reportados antes do dia 10 de Julho.

Isto é, valendo-se do novo acordo, a obra devia ser concluída no dia 15.10.2014, mas só tendo a mesma sido concluída em 28.1.2015, verificaram-se 104 dias de atraso imputáveis à Autora.

Durante o período compreendido entre 15.10.2014 e

28.1.2015, provado está que os 18 dias de atraso foram justificados, pelo que a tais 104 dias há que deduzir os referidos 18 dias, sendo assim o atraso verificado por parte da Autora é de 86 dias conforme o decidido.

Por não se vislumbrar qualquer erro manifesto na apreciação da matéria de facto, improcede o recurso nesta parte.

Alega ainda a Autora que não pode ser responsável pelo pagamento da multa contratual aplicada pelo Tribunal recorrido, por entender que os atrasos ocorridos não podem ser-lhe imputados, nem nunca a Ré lhe aplicou qualquer multa contratual, nem a Autora foi interpelada para pagamento de qualquer multa contratual pelo atraso na conclusão da obra, tendo a Ré actuado em manifesto abuso de direito, nem tão-pouco reclamou esse pagamento em sede de pedido reconvenicional.

Por uma razão de economia processual, transcrevemos a seguir parte da sentença recorrida, com a qual concordamos inteiramente, para valer nos termos do artigo 631.º, n.º 5 do Código de Processo Civil:

“A este respeito excepciona a Ré que aplicou à Autora uma multa pelo atraso na conclusão da obra.

No que concerne à multa e à possibilidade de ser aplicada a mesma resultava da al. 1) da cláusula 15 do contrato.

Alega a Autora que a Ré nunca manifestou a sua intenção de multar a Autora pelo atraso na conclusão das obras, que a multa visa apenas pressionar o empreiteiro para cumprir no prazo pelo que após a conclusão da obra não há qualquer razão para aplicar a multa e o abuso de direito.

A este respeito regulam os artº 799º a 801º do C.Civ., sendo a multa a aplicar no caso de mora no cumprimento uma cláusula penal compulsória.

Da prova produzida nos autos a Autora, contrariamente ao que alegava, não conseguiu demonstrar não ter sido por culpa sua que houve atraso na execução da obra relativamente a parte dos dias de atraso, mais concretamente quanto a 86 dias.

Constando a cláusula do contrato não havia a Ré de ter de manifestar a sua intenção em aplicar a multa para o poder fazer, nem a aplicação da cláusula penal pode de modo algum integrar a figura do abuso de direito prevista no artº 326º do C.Civ.

Também, não ocorre no caso em apreço, nem resulta da prova produzida que o valor unitário fixado por cada dia de atraso vá para além daquilo que seja uso e costume no sector da construção fixar para este efeito, não havendo, assim, também, qualquer fundamento para a pedida redução.

Contudo, não se provou foi que o atraso fosse o invocado pela Ré de 165 dias mas apenas de 86 dias, pelo que, o valor da multa a aplicar apenas poderá ser de MOP946,000.00.

De acordo com o disposto no artº 838º do C.Civ. nada obsta à Ré que venha opor à Autora a compensação do crédito daquela com o seu crédito por força da aplicação da cláusula penal resultante do contrato, pelo que, ao valor em dívida haverá que descontar o valor da multa que a Autora haveria de pagar à Ré pelo atraso na conclusão das obras, julgando-se procedente a excepção invocada.”

E não se diga que a Ré tinha que formular o tal pedido em sede da reconvenção, antes bastava a mesma alegar e provar os factos que integravam fundamentos de excepção peremptória.

Como observa o Professor Alberto dos Reis³, “sendo o crédito do autor de montante superior ao crédito do réu, este opõe a compensação legal até ao montante do seu crédito; mas como o crédito do autor era mais avultado, sucede que, operada a extinção por força da compensação, resta ainda uma quantia de que o autor é credor. Quanto a este crédito remanescente, hão-de observar-se as regras gerais; o réu alegará a defesa que tiver. E se o crédito do autor for inferior, no seu quantitativo, ao crédito do réu, a compensação legal deixou ainda de pé um crédito residual a favor do réu. De modo que o réu exonera-se da dívida pedida pelo autor mediante a compensação legal; quanto ao crédito restante que tem direito a exigir do autor, pode pedi-lo em reconvenção...”

Isto posto, improcede o recurso nesta parte.

Finalmente, suscita ainda a Autora que a multa aplicada é abusiva e excessiva, pedindo que seja reduzida pelo tribunal, de acordo com a equidade, nos termos do n.º 1 do artigo 801.º do Código Civil.

Na verdade, a norma é inspirada em razões de ordem moral e social, podendo haver lugar a redução da pena convencionada quando ela seja manifestamente excessiva.

Mas no caso vertente, não logrou a Autora alegar

³ Comentário ao Código Processo Civil, Vol. 3º, pág. 106

em que termos a referida multa poderia consistir em algum abuso ou excesso, pelo que, sem necessidade de delongas considerações, há-de julgar improvido o recurso nesta parte.

Isto posto, há-de negar provimento ao recurso subordinado interposto pela Autora recorrente.

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em **conceder parcial provimento** ao recurso principal interposto pela Ré A Limitada, sendo esta condenada a pagar à Autora juros de mora calculados à taxa legal acrescidos da sobretaxa de 2% dos juros comerciais prevista no artigo 569.º do Código Comercial, a contar da data em que ela foi citada (4.5.2016), até efectivo e integral pagamento.

Mais acordam em **negar provimento** ao recurso subordinado interposto pela Autora B Limitada.

Confirmando-se a sentença em tudo o mais.

Custas do recurso principal pelas partes, na proporção do decaimento.

Custas do recurso subordinado pela Autora.

Registe e notifique.

RAEM, 31 de Outubro de 2019

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong

Fong Man Chong