

Processo nº 38/2021

(Autos de recurso civil e laboral)

ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

Relatório

1. No âmbito dos presentes autos de acção declarativa sob a forma de processo ordinário que correu termos no Tribunal Judicial de Base – com o n.º CV3-17-0072-CAO – proferiu-se a seguinte sentença (que se passa a transcrever):

“I) RELATÓRIO

A (甲), com sede em Macau, na [Endereço(1)], matriculada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis sob o n.ºXXXXX (SO), vem intentar a presente

ACÇÃO ORDINÁRIA contra

B (乙), com sede em Macau, na [Endereço(2)], registada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis sob o n.ºXXXX (SO)

Alegando, sinteticamente, que:

A Ré é uma sub-empregadora num projecto de obras de reparações da fachada do Casino (“South casino”) do C, sito na [Endereço(3)], Macau, que é empregadora principal é a empresa de construção D.

A Ré contratou, na qualidade de sub-empregadora, do referido projecto, a Autora para proceder à concepção, fabrico, fornecimento e instalação de 4 alpendres na referida fachada e que foi fixado o preço de HKD\$1.640.833,00.

Por instrução da empregadora principal D, comunicada à Ré, a Ré foi ordenada a executar trabalhos adicionais para a alteração de 6 alpendres já instalados, no valor total de HKD\$2.082.035,00.

Por e-mail de 11 de Maio de 2016, ficam ainda acordados entre a Autora e a empregadora principal D alteração à obra no valor de HKD\$1.058.556,00, consistindo em pequenos trabalhos adicionais.

Concluídos os trabalhos foi apresentada pela Autora à Ré a conta final no montante total de HKD\$4.781.424,00. Desse valor é deduzida a quantia de HKD\$2.352.000,00, ficando a quantia de HKD\$2.429.424,00 por pagar pela Ré.

Interpelada por várias vezes a pagar, a Ré não proceder ao seu pagamento.

Concluiu pedindo que seja julgada procedente por provada, e em consequência, a Ré ser condenada a pagar à Autora HKD\$2.429.424,00, acrescida dos juros à taxa legal, desde a sua citação até integral pagamento, e custas e procuradoria condignas, tudo melhor consta da p.i., de fls. 80 a 86.

A Ré apresentou a contestação com os fundamentos constantes de fls. 141 a 153 dos autos, dizendo que foi sub-empregadora da empresa D nas várias obras no referido projecto “South Casino” do C, excepto as obras de reparação da fachada, negando ter celebrado com a Autora contrato de sub-empregada relativamente ao projecto de obras de reparação da fachada do casino, achando que não é responsável pelo pagamento das obras executadas pela Autora.

Saneados os autos, foram seleccionados factos considerados assentes e os factos que se integram na base instrutória.

Realiza-se a audiência de discussão e julgamento por Tribunal Colectivo de acordo com o formalismo legal.

O Tribunal é competente em razão da matéria, da hierarquia e internacionalmente e o processo é próprio.

As partes gozam de personalidade e capacidade jurídicas e são legítimas.

Não existem excepções, nulidades ou outras questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

II) FACTOS

Dos autos resulta assente a seguinte factualidade com interesse para a decisão da causa:

Da Matéria de Facto Assente:

- A Autora é uma sociedade comercial que se dedica, entre outras, à concepção e construção de estruturas de exposição, toldos e alpendres, bem como à elaboração de projectos e obras de remodelação e decoração. (alínea A) dos factos assentes)

- A Ré é uma sociedade comercial que explora indústria de construção desde 1982. (alínea B) dos factos assentes)

- A Autora apresentou à Ré um orçamento no valor de HKD\$1.640.833,00

pela execução da Obra, composto pelos seguintes segmentos (cfr. doc. 3):

- *1 unidade de alpendre horizontal (A1) – HKD\$468.750,00;*
- *1 unidade de alpendre horizontal (B1) – HKD\$431.641,00;*
- *2 unidades de alpendres horizontais (semelhantes ao item A1) – HKD\$740.442,00*

Total : HKD\$1.640.833,00. (alínea C) dos factos assentes)

- A data de conclusão da Obra estava prevista no contrato de empreitada principal entre esta e a D para o dia 15 de Julho de 2016. (alínea D) dos factos assentes)

- A Autora apresentou à Ré a conta final da Obra por carta com data de 20 de Maio de 2016, correspondente ao montante total de HKD\$4.781.424,00¹, do qual é deduzida a quantia de HKD\$2.352.000,00 que já havia sido liquidada. (alínea E) dos factos assentes)

- A Autora interpelou a Ré por carta datada de 2 de Março de 2017 para proceder à sua liquidação de HKD\$2.429.424,00 (doc. 10). (alínea F) dos factos assentes)

- A Autora voltou a solicitar o pagamento do valor id. em F) por carta de 21 de Março de 2017 (doc. 11). (alínea G) dos factos assentes)

- A ambas interpelações da Autora, a Ré respondeu (por e-mails de 3 e 21 de Março) que aguardavam pagamento da empreiteira principal D, e que esta, por sua vez, não respondia à suas interpelações. (alínea H) dos factos assentes)

Da Base Instrutória:

- No âmbito da sua actividade de construção, a Ré, na qualidade de subempreiteira num projecto de obras de reparações da fachada do Casino (“South Casino”) do C, sito na [Endereço(3)], Macau (doravante designada por “Projecto”), solicitou à Autora, e esta aceitou, para proceder à concepção, fabrico, fornecimento e instalação de 4 alpendres na referida fachada. (resposta ao quesito 1º da base instrutória)

¹ Consta do saneador que é HKD\$4.7810424,00 que deverá ser HKD\$4.781.424,00

- ... tendo para o efeito sido acordada entre A. e R., em 9 de Julho de 2014, a cotação id. em C) para a execução da Obra. (resposta ao quesito 2º da base instrutória)

- A contratação da Autora pela Ré resultou de instrução da empresa de construção **D**, na qualidade de empreiteira principal do Projecto (doravante designada apenas por “**D**”). (resposta ao quesito 3º da base instrutória)

- Por instrução da empreiteira principal **D**, comunicada à Ré por carta com data de 10 de Novembro de 2014, a Ré foi ordenada a executar trabalhos adicionais para a renovação de 6 alpendres instalados, no valor total de HKD2.082.035,00. (resposta ao quesito 4º da base instrutória)

- Por esta parte da Obra, a Autora apresentou o orçamento, sendo a mesma composta pelos seguintes segmentos:

- Renovação de 5 alpendres semelhantes aos alpendres A1 (HKD\$342.774,00 por unidade) – HKD\$1.713.870,00;

- Renovação de 1 alpendre semelhante aos alpendres B1 – HKD\$368.165,00;

Total : HKD\$2.082.035,00. (resposta ao quesito 5º da base instrutória)

- Por e-mails trocadas entre a Autora e a empreiteira principal **D**, datada entre 09 de Maio e 11 de Maio de 2016, foi acertada entre a Autora e a empreiteira principal **D** a conta final relativa aos pequenos trabalhos adicionais no valor de HKD\$1.058.556,00, conforme consta do orçamento anexo ao referido e-mail (Doc. 7). (resposta ao quesito 6º da base instrutória)

- A A. concluiu os trabalhos supra aludidos pelo menos, em 15 de Julho de 2016, nessa sequência enviando à R. a conta final id. em E). (resposta ao quesito 8º da base instrutória)

III) FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Preceitua-se o disposto do artº1133º do C.C. que “Empreitada é o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço.”

*Segundo o Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, “o elemento distintivo do contrato de empreitada é a prestação característica do empreiteiro, que corresponde à realização de uma obra. A realização de uma obra pode abranger não apenas a construção, mas também a modificação, reparação ou demolição de uma coisa e refere-se tanto a coisas imóveis como móveis. Para além disso, a obra tem que ser realizada mediante um preço”.*²

Conforme os factos assentes, vem comprovado que a Ré solicitou à Autora para proceder à concepção, fabrico, fornecimento e instalação de 4 alpendres na fachada do casino do C e que foi acordado entre elas o preço de HKD\$1.640.833,00.

Ora, o objecto desse acordo é a realização de obras relativas a 4 alpendres por parte da Autora com o pagamento de preço acordado por parte da Ré, assim, esse acordo enquadra-se no conceito de contrato de empreitada.

Tendo a Ré na qualidade de subempreiteira e não dono da obra, não há dúvidas de que entre a Autora e a Ré foi celebrado um contrato de subempreitada no que respeitante a 4 unidades de alpendres.

Alega a Autora que o contrato de subempreitada é extensivo dos seguintes trabalhos adicionais: 1) renovação de 6 alpendres instalados e 2) outros pequenos trabalhos adicionais.

Vejamos se sobre os referidos trabalhos adicionais alegados foram objecto do acordo da Autora e Ré.

Conforme os factos assentes, vem comprovado que, por instrução da empreiteira principal D, comunicada à Ré por carta de 10 de Novembro de 2014, a Ré foi ordenada a executar trabalhos adicionais para a renovação de 6 alpendres instaladas, no valor total de HKD\$2.083.035,00. Por esta parte da obra, a Autora apresentou a orçamento – renovação de 5 alpendres semelhantes aos alpendres A1 (HKD\$342.774,00) por unidade – HKD\$1.713.870,00; renovação de 1 alpendre semelhante aos alpendres B1 – HKD\$368.165,00, no total de HKD\$2.082.635,00.

Por e-mails trocadas entre a Autora e a empreiteira principal D, datada entre

² Cr. in Direito das Obrigações, pg. 506

*9 de Maio e 11 de Maio de 2016, foi acertada entre a Autora e a empreiteira principal **D** a conta final relativa aos pequenos trabalhos adicionais no valor de HKD\$1.058.556,00, conforme consta do orçamento anexo ao referido e-mail.*

A Autora concluiu os trabalhos supra aludidos pelo menos, em 15 de Julho de 2016, nessa sequência enviando à Ré a conta final id. em E).

Desses factos apuradas se resulta a única coisa clara é que as obras de renovação de 5 alpendres semelhantes ao alpendre A1 e outra de renovação de 1 alpendre semelhante ao alpendre B1 foram realizadas e concluídos pela Autora pelo menos, em 15 de Julho de 2016.

*Mas, não está claro quem incumbiu à Autora a realização de tais obras de renovação – a empreiteira principal **D** ou a Ré?*

*De facto, os factos demonstram que a Ré foi ordenada pela empreiteira principal **D** para executar trabalhos para a renovação de 6 alpendres instalados, no valor total de HKD\$2.082.035,00, no entanto, não foram alegados nem provados factos se a Ré aceitou essa instrução, o que impediu concluir que a Ré assumiu a obrigação de executar essas obras. Já por parte da Autora, consta dos factos assentes que a Autora apresentou o orçamento no mesmo valor indiciando para as mesmas obras, nada foi alegado nem provado a quem foi apresentada o orçamento pela Autora, nem a aceitação do orçamento por alguém.*

*Ou seja, de matéria fáctica só temos que a **D** ordenou à Ré a execução das obras de renovação. A Autora apresentou o orçamento relativa é essas obras e a Autora concluiu essas obras. Mas, não ficaram provados com quem a Autora concordou para a realização de tais obras, com a Ré ou com a **D**? O que é fundamental para suportar a existência do contrato da empreitada.*

Na ausência desses factos essenciais, não se permite concluir que existiu acordo entre a Autora e a Ré em relação às obras de renovação nem que esta tinha a obrigação de pagar àquela remuneração pela realização dessas obras.

*No que tocante aos pequenos trabalhos adicionais, consta dos factos assentes apenas que foi acertada entre a Autora e a empreiteira principal **D** a conta final*

sobre os pequenos trabalhos adicionais no valor de HKD\$1.058.556,00.

Mas nada consta dos factos assentes quais foram os pequenos trabalhos adicionais e quem solicitou à Autora a proceder esses trabalhos. Dos factos de a Autora acertar a conta com a **D**, se permite traduzir, no máximo, que a realização dessas obras foi solicitada pela **D** e nunca pela Ré.

Em suma, os factos apurados apenas demonstram que a Autora celebrou com a Ré contrato de sub-empregada relativa às obras de 4 alpendres no valor de HKD\$1.640.833,00. Em relação aos trabalhos adicionais, não se demonstram que existe acordo entre a Autora e a Ré sobre essas obras.

*

Cumprimento por parte da Ré

Provado está que a Ré celebrou o contrato de sub-empregada com a Autora para a execução das obras de 4 alpendres e vem comprovado a Autora já concluiu os trabalhos, a Ré tem a obrigação de pagar o respectivo preço.

Vem comprovado que a Ré liquidou a quantia de HKD\$2.352.000,00 para com a Ré, mais do que aquilo que é devido pelo contrato de subempregada, cumprindo a obrigação de pagamento da totalidade do preço acordado, já não tendo obrigação de pagar mais quantia à Autora.

Pelo que, o pedido de Autora não poderá proceder.

IV) DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, o Tribunal julga improcedente a acção e em consequência, decide:

- Absolver a Ré **B** de todos os pedidos formulados pela Autora **A**.

*

Custas pela Autora.

*

Registe e Notifique.

(...); (cfr., fls. 409 a 413-v que como as que se vierem a referir,

dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Do assim decidido, a A., “A”, (“甲”), recorreu para o Tribunal de Segunda Instância, (cfr., fls. 491 a 549), e, oportunamente, por Acórdão de 22.10.2020, (Proc. n.º 717/2020), negou-se provimento ao aludido recurso; (cfr., fls. 589 a 601-v).

*

Ainda inconformada, traz a mesma A. o presente recurso, alegando para, a final, produzir as conclusões seguintes:

“1. O Acórdão Recorrido julgou improcedente a alegação de que os factos detalhadamente alegados nas Conclusões K), L) e M) das Alegações de recurso para o TSI devessem ter sido considerados pela Sentença proferida pelo TJB, pelo simples facto de que, sendo factos essenciais à causa, os mesmos não terem sido alegados pelas partes.

2. Dispõe o n.º 3 do artigo 5.º do Código de Processo Civil que "São ainda considerados na decisão os factos essenciais à procedência das pretensões formuladas ou das excepções deduzidas que sejam complemento ou concretização de outros que as partes tenham oportunamente alegado e resultem da instrução e discussão da causa, desde que seja dada à parte interessada a possibilidade de sobre

eles se pronunciar e à parte contrária tenha sido facultado o exercício do contraditório."

3. *Cita-se Cândida Pires e Viriato Lima, para se demonstrar que, por força do referido preceito, que é um corolário do princípio do contraditório no direito processual civil de Macau, a consideração de factos essenciais à causa não depende da sua alegação pelas partes.*

4. *O acórdão recorrido deve ser revogado, por errada interpretação do n.º 3 do artigo 5.º do Código de Processo Civil.*

5. *Os factos alegados pela Recorrente (e por cuja valoração pelo Tribunal recorrido se pugnava) são factos concretizadores de outros factos alegados pelas partes, na medida em que (sic) "exprim[e]m melhor determinadas expressões de carácter conclusivo ou (...) clarifi[ca]m afirmações imprecisas ou dubitativas" (cf. op. cit. p. 46).*

6. *Concretizam a afirmação (feita nos artigos 6.º, 7.º e 9.º da Petição Inicial e constante do quesito n.º 3) de que os trabalhos de remodelação de 6 alpendres e os pequenos trabalhos adicionais foram adjudicados à Recorrente pela Recorrida.*

7. *Concretizam o juízo conclusivo (cf. alíneas E), F e G) dos factos assentes) de que o respectivo preço lhe era devido (à Recorrente) pela Recorrida.*

8. *Tais factos foram objecto de abundante instrução nos autos, o que se comprova por remissão, quer à prova pré-constituída, quer à prova testemunhal, detalhadamente referida nas Alegações de recurso para o TSI e sumariadas nas respectivas Conclusões K), L) e M).*

9. *A ora Recorrente remete, em particular, para os documentos n.ºs 5 e 8 da Petição Inicial, bem como os quatro documentos juntos a fls. 337 a 362 e 364 a 377 dos autos, quanto à matéria da Conclusão 6 supra, bem como, quanto à matéria da Conclusão 7 supra, para o teor dos documentos por si juntos à Petição Inicial sob n.ºs 9 a 12.*

10. *O Tribunal recorrido deveria ter revogado a Sentença do Tribunal Judicial de Base e ordenado a ampliação da base instrutória, em cumprimento do*

poder-dever da alínea f) do n.º 2 do artigo 553.º do Código de Processo Civil.

11. *Cita-se o teor do acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância de Macau, no processo 75/2012, em 7 de Junho de 2012.*

12. *O Acórdão recorrido é nulo, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 571.º do Código de Processo Civil, por omissão de pronúncia quanto ao fundamento de recurso formulado nas Conclusões P) a S) da alegação de recurso interposto para o TSI.*

13. *O conhecimento da alegação, nessa parte, não ficou prejudicado pelo conhecimento/ improcedência de qualquer outra questão.*

14. *O Acórdão recorrido é nulo, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 571.º do Código de Processo Civil, por omissão de pronúncia quanto ao fundamento de recurso formulado nas Conclusões T) a II) da alegação de recurso interposto para o TSI.*

15. *O conhecimento da alegação, nessa parte, não ficou prejudicado pelo conhecimento/ improcedência de qualquer outra questão.*

Nestes termos, e nos mais em Direito consentidos, que V. Exas. muito doutamente suprirão, deve o presente recurso ser julgado procedente, por legalmente fundado, e, em consequência, deve o Acórdão do Tribunal recorrido ser revogado e, em consequência, ordenada a remessa do processo para o Tribunal de Segunda Instância para que:

(i) Seja dado cumprimento ao conjugadamente disposto nos artigos 5.º, n.º 3, 553.º, n.º 2, alínea 1) e 629.º, n.º 4, todos do Código de Processo Civil, relativamente ao conhecimento e valoração de factos essenciais à descoberta da verdade e à boa decisão da causa;

E

(ii) Seja emitida pronúncia sobre as matérias elencadas nas Conclusões 12) a 15) supra.

(...)”; (cfr., fls. 631 a 646).

*

Respondendo, pugna a R. “B”, (“乙”), pela improcedência do recurso; (cfr., fls. 654 a 670).

*

Por deliberação do Conselho dos Magistrados Judiciais de 21.12.2023 foram os presentes autos redistribuídos ao ora relator.

*

Nada parecendo obstar, cumpre decidir.

A tanto se passa.

Fundamentação

2. Como resulta do que se deixou relatado, vem a A. recorrer do

Acórdão do Tribunal de Segunda Instância que confirmou a sentença do Tribunal Judicial de Base (atrás transcrita) que julgou improcedente o pedido pela mesma aí deduzido no sentido da condenação da R. no pagamento a seu favor da quantia de HKD\$2.429.424,00 a título de trabalhos efectuados.

Para melhor se compreender as “razões” que levaram à prolação do Acórdão agora recorrido, vale a pena atentar no seu teor.

In casu, assim ponderou o Tribunal de Segunda Instância:

“Para a Autora, ora Recorrente, o Tribunal a quo não interpretou correctamente os factos assentes e provados, bem como não atendeu, violando assim o disposto do nº 2 do artº 5º do CPCM, os factos instrumentais resultantes da instrução e discussão da causa.

Na óptica da Recorrente, o Tribunal a quo deveria tomar em consideração os factos instrumentais seguidamente transcritos relativamente aos trabalhos de remodelação de 6 alpendres:

(i) A recorrida aceitou a instrução remetida pela D em 29 de Setembro de 2014, com a referência SCI No. C2625-SCI-SC010-006.

(ii) A instrução da D era de que a Recorrida contratasse (directamente) a Recorrente.

(iii) A Recorrida actuou em conformidade com a referida instrução e contratou a ora Recorrente.

(iv) O pagamento da Recorrente estava apenas sujeito à condição de manter

todos os documentos de suporte das suas facturas.

Em relação aos pequenos trabalhos adicionais, entende que o Tribunal a quo deveria atender aos seguintes factos instrumentais:

(i) A D deu instrução expressa à Recorrida para contratar a Recorrente para a realização deste segundo conjunto de pequenos trabalhos adicionais.

(ii) A natureza e os concretos trabalhos executados pela Recorrente acham-se devidamente detalhados, quer nas referidas instruções da D, quer nos orçamentos e na factura preparados pela Recorrente.

(iii) Os orçamentos foram enviados à Recorrida, que os aceitou, incorporando-os na sua proposta à D.

(iv) A D aprovou a conta dos pequenos trabalhos adicionais (A referência na resposta ao quesito 6.º a que “foi acertada a conta final entre a D e a Recorrente” deve interpretar-se no sentido de que a D confirmou que todos os itens inseridos pela Recorrente na conta final estavam correctos e validou a factura).

Além disso, defende ainda que o Tribunal a quo deveria considerar que a Recorrida aceitou a conta final apresentada pela Recorrente e confirmou, por escrito, que procederia ao respectivo pagamento caso a D não tivesse qualquer dedução a fazer, por conta de atrasos ou defeitos de obra.

Quid juris?

Nos termos do artº 567º do CPCM, o juiz só pode servir-se dos factos articulados pelas partes, sem prejuízo do disposto no artº 5º.

É o princípio dispositivo que está em causa.

Este princípio tem as suas raízes no antigo Direito Romano, “ius utendi, fruendi et abutenti” (direito de usar, fruir e de abusar)³.

São consequências deste princípio:

- *o processo só se inicia mediante impulso da parte que apresenta a petição inicial (“nemo iudex sine actore”);*

- *as partes é que decidem do objecto do processo, ou seja, da matéria a*

³ DOS PRINCÍPIOS BÁSICOS EM PROCESSO CIVIL, Helder Martins Leitão e Manuela Neto, Editora ELCLA, 1994, pág. 25

decidir pelo tribunal;

- o desenvolvimento do processo tem de ser continuamente estimulado pelas partes; e

- as partes podem pôr termo ao processo (desistência do pedido ou da instância) e determinar até o conteúdo da sentença de mérito (confissão, transacção e desistência do pedido).

Com o Código de Processo Civil de 1939, foi introduzido o princípio inquisitório, como contrapolo do princípio dispositivo.⁴

Segundo este princípio, o processo não está apenas na disposição da vontade das partes, mas sim da vontade do juiz.

Assim, na sua raiz pura e absoluta, o juiz tem toda a liberdade de fazer diligências necessárias para a descoberta da verdade, bem como condenar em mais do que foi pedido ou em objecto diverso.

A sua razão de ser é justamente considerar o processo como uma forma de realização da boa administração da justiça e da paz social.

O Código de Processo Civil de 1939 assentou em um sistema de colaboração entre as partes e o tribunal, tendo este lugar predominante já que é órgão da justiça – e as partes, gozando é certo da iniciativa processual, apenas cooperam na preparação dos elementos úteis à decisão⁵.

Conferiu assim ao juiz os poderes de:

a) remover os obstáculos que se oponham ao andamento regular da causa, quer recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório, quer ordenando o que, sem prejuízo da iniciativa e do impulso processual das partes, se mostre necessário para o seguimento do processo;

b) realizar ou ordenar oficiosamente as diligências que considere necessárias para o apuramento da verdade, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer;

Além disso, estabelece-se que o juiz não está sujeito à vontade das partes

⁴ PROCESSO CIVIL I, José João Baptista, Editora Universidade Lusíada, 1993, pág. 38

⁵ Fernando Luso Soares, obra citada.

quanto às soluções de direito e às questões de índole processual.

Neste campo, o juiz só é limitado pela lei, não pela vontade das partes.

As partes não podem, nem de comum acordo, alterar o esquema ou a marcha normal do processo.

Por outro lado, quando a conduta das partes ou quaisquer circunstâncias da causa que produzam a convicção segura de que as partes se serviram do processo para praticar um acto simulado ou para conseguir um fim proibido por lei, o juiz deve decidir no sentido de obstar ao objectivo anormal prosseguido pelas partes.

Este é o sistema geral que se seguiu no Código de Processo Civil de 1961, até à entrada em vigor do novo Código de Processo Civil de Macau de 1999.

Hoje, apesar de o objecto do processo civil continuar a ser um litígio de interesses privados, a sua finalidade mediata é uma realização da justiça. Tende, assim, a tornar-se predominante na doutrina e na legislação uma concepção publicística, e não privatística, do processo⁶.

Razão pela qual o novo Código de Processo Civil de Macau (CPCM) vem acentuar a ideia de inquisitorialidade, conferindo mais poderes ao juiz para tornar pronta a justiça.

Assim, no campo da atendibilidade dos factos, o juiz pode fundar a decisão não apenas nos factos alegados pelas partes.

O artº 5º do CPCM prevê que:

“1. Às partes cabe alegar os factos que integram a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as excepções.

2. O juiz só pode fundar a decisão nos factos alegados pelas partes, sem prejuízo do disposto nos artigos 434º e 568º e da consideração oficiosa dos factos instrumentais que resultem da instrução e discussão da causa.

3. São ainda considerados na decisão os factos essenciais à procedência das pretensões formuladas ou das excepções deduzidas que sejam complemento ou concretização de outros que as partes tenham oportunamente alegado e resultem da instrução e discussão da causa, desde que seja dada à parte interessada a possibilidade de sobre eles se pronunciar e à parte contrária tenha sido facultado o exercício do contraditório.”.

Feita a breve introdução sobre a evolução histórica dos princípios dispositivo

⁶ DIREITO PROCESSUAL CIVIL, 1º VOLUME, João de Castro Mendes, Edição da Associação Académica, pág. 183 e 193.

e do inquisitório, urge agora apreciar se o Tribunal recorrido violou ou não o nº 2 do artº 5º do CPCM.

Para o efeito, é necessário saber o que são factos instrumentais.

Segundo o ensinamento do Carlos Francisco de Oliveira Lopes do Rego (in Comentários ao Código de Processo Civil (Portugal), 2004, 2ª edição, Tomo I, pág. 252), “os factos instrumentais destinam-se a realizar prova indiciária dos factos essenciais, já que através deles se poderá chegar, mediante presunção judicial, à demonstração dos factos essenciais correspondentes - assumindo, pois, em exclusivo uma função probatória e não uma função de preenchimento e substanciação jurídico-material das pretensões e da defesa” ao passo que os factos essenciais “são os que concretizando, especificando e densificando os elementos da previsão normativa em que se funda a pretensão do autor ou do reconvinte, ou a excepção deduzida pelo réu como fundamento da sua defesa, se revelam decisivos para a viabilidade ou procedência da acção, da reconvenção ou da defesa por excepção, sendo absolutamente indispensáveis à identificação, preenchimento e substanciação das situações jurídicas afirmadas e feitas valer em juízo pelas partes”.

*Neste contexto, os factos que permitem enquadrar que foi a Ré, ora Recorrida, quem, sob instrução da empreitada principal **D**, incumbiu à Autora realizar os trabalhos de remodelação de 6 alpendres, bem como os pequenos trabalhos adicionais, são factos essenciais e não instrumentais.*

Sendo factos essenciais, carece da alegação e comprovação pela própria Autora.

Não o tendo feito, há-de suportar as respectivas consequências e nunca pode, em nome de considerar factos instrumentais, exigir o Tribunal suprir o ónus processual das partes, sob pena de violar o princípio dispositivo.

No caso sub justice, a factualidade apurada, que não foi objecto de qualquer impugnação, não permite o Tribunal formular, sem qualquer margem de dúvida, a conclusão de que foi a Ré que incumbiu à Autora para realizar tais trabalhos e que aceitou os respectivos orçamentos.

É certo que existe um contrato de subempreitada entre a Autora e a Ré.

Contudo, tal contrato de subempreitada visava para proceder à concepção, fabrico, fornecimento e instalação de 4 alpendres.

Ora, a existência deste contrato de subempreitada não implica necessariamente que os trabalhos de remodelação de 6 alpendres, bem como os pequenos trabalhos adicionais, também são realizados no âmbito do mesmo contrato.

Ficou provado apenas que a empreitada principal D solicitou a Ré para realizar tais trabalhos.

Não foi alegado, muito menos provado, que a Ré, na sequência da solicitação da empreitada principal D, incumbiu à Autora para os realizar e aceitou os orçamentos apresentados por esta.

Não ignoramos que a Autora apresentou orçamento para a realização dos trabalhos em causa.

No entanto, como bem notou a sentença recorrida, não foi alegada a quem os orçamentos foram apresentados e se os mesmos foram aceites.

A factualidade resultante do quesito 6º indica que houve contacto directo entre a Autora e a empreitada principal D na acertação da conta final relativa aos pequenos trabalhos adicionais, o que é, a nosso ver, contra senso e fora da normalidade, se não existir justificação plausível para o efeito, visto que entre a Autora e a empreitada principal D não existe qualquer relação contratual de subempreitada para os trabalhos em referência.

Este facto até pode levar a pensar que a realização dos trabalhos adicionais em causa seja incumbida directamente pela empreitada principal D à Autora e não pela Ré.

Assim sendo, já não permite tirar a ilação judicial no sentido de que foi a Ré que mandou à Autora executar os trabalhos em causa e que aceitou os respectivos orçamentos.

*

Tudo visto, resta decidir.

*

IV – Decisão

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em negar provimento ao recurso interposto, confirmando a sentença recorrida.

*

Custas pela Autora.

Notifique e registre.

(...)”; (cfr., fls. 598 a 601-v).

Aqui chegados, que dizer?

Pois bem, da análise e reflexão que nos foi possível efectuar, e sem prejuízo do muito respeito devido a outro entendimento, cremos que a decisão recorrida não se pode manter.

Passa-se a (tentar) expor este nosso ponto de vista.

Em causa, e como se viu, está uma alegada “falta de pagamento de trabalhos pela A. realizados”.

Como se colhe do decidido – pelo Tribunal Judicial de Base e – pelo Tribunal de Segunda Instância, entendeu-se, em síntese, que a A., ora recorrente, apenas alegou factos relativos ao (a) contrato de sub-empregada com a R. celebrado quanto às obras relativas a “4 *alpendres no valor de HKD\$1.640.833,00*”, e que assim (já) não sucedeu em relação às restantes (duas) obras que realizou (e cujo pagamento reclama), ou seja, quanto aos trabalhos de (b) “*renovação de (outros) 6*

alpendres” no valor de HKD\$2.082.035,00, assim como no tocante a (c) *“pequenos trabalhos adicionais”* no valor de HKD\$1.058.556,00, (e que, no total, perfazia a quantia de HKD\$4.781.424,00).

Assim, e considerando-se que a R. já tinha pago à A. o montante (total) de HKD\$2.352.000,00, (quantia superior ao preço acordado no contrato para obras relativas aos “4 alpendres”), a solução adoptada pelas Instâncias recorridas de improcedência da acção proposta, e, agora, do presente recurso para este Tribunal de Última Instância.

Porém, como se deixou adiantado, e sem prejuízo do devido respeito por melhor entendimento, outro é o nosso ponto de vista.

Vejamos.

Nos termos do art. 389º do C.P.C.M., (e sob a epígrafe *“Requisitos da petição inicial”*):

“1. Na petição, com que propõe a acção, deve o autor:

a) Designar o tribunal onde a acção é proposta e identificar as partes, indicando os seus nomes, residências e, sempre que

possível, profissões e locais de trabalho;

b) Indicar a forma do processo;

c) Expor os factos e as razões de direito que servem de fundamento à acção;

d) Formular o pedido;

e) Declarar o valor da causa.

2. No final da petição, o autor pode, desde logo, apresentar o rol de testemunhas e requerer outras provas”.

Assim, pedindo a A. o pagamento das 3 (atrás) indicadas quantias monetárias a título de preço das (3) obras que – na sua opinião – realizou no âmbito do acordado com a R., óbvio é que, (para além de formular o correspondente “pedido”), cabia-lhe “*expor os factos ... que servem de fundamento à acção*”; (cfr., al. c), n.º 1 do transcrito preceito legal).

Como sobre a “elaboração e conteúdo” da petição inicial salienta V. Lima:

“*Sem petição não pode haver processo*”, notando ainda que: “*O autor não pode limitar-se a alegar apenas a causa de pedir, que é o acto*

ou facto central da demanda; os fundamentos de facto abrangem não só a causa de pedir, mas também outros factos que demonstrem a existência da causa de pedir, para a esclarecer ou para a completar.

A narração tem de conter os factos que interessam à decisão da causa (artigo 430.º, n.º 1), ou seja os factos verdadeiramente relevantes”; (in “Manual de Direito Processual Civil – Acção Declarativa Comum”, 3ª ed., C.F.J.J., 2018, pág. 109 a 111).

Com efeito, e como igualmente já ensinava A. dos Reis:

“Omitir factos essenciais, factos indispensáveis para a procedência do pedido, é comprometer irremediavelmente o êxito da acção; sobrecarregar a petição com factos estranhos à causa ou inteiramente inúteis para o julgamento dela, é complicar a demanda, torná-la densa e pesada, indispor o tribunal e, o que é pior, abafar e sufocar factos verdadeiramente úteis numa amálgama indigesta, e porventura inextricável, de factos irrelevantes”; (in “C.P.C. Anotado”, Vol. II, pág. 352).

E, voltando-se às considerações de V. Lima, cabe aqui referir ainda

que “O fundamental é que a narração seja bem ordenada, que os factos sejam expostos segundo a sua conexão natural e as suas ligações lógicas, normalmente por ordem cronológica”; (in ob. cit., pág. 113).

Ora, para – cabal – compreensão do que em sede nos presentes autos foi, (ou não), alegado, vale a pena aqui transcrever (desde já) a petição inicial pela A. apresentada.

Tem esta o teor seguinte:

“
Meritíssimo Juiz
do Tribunal Judicial de Base
A, com sede em Macau, na [Endereço(1)], matriculada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis sob o n.º XXXXX SO
vem intentar
ACÇÃO DECLARATIVA COM PROCESSO ORDINÁRIO
contra
B, com sede em Macau, na [Endereço(2)], matriculada na competente Conservatória sob o número XXXX SO
o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

1.º

A Autora é uma sociedade comercial que se dedica, entre outras, à concepção e construção de estruturas de exposição, toldos e alpendres, bem como à elaboração de projectos e obras de remodelação e decoração (cfr. Doc. 1 que se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).

2.º

A Ré é uma sociedade comercial que explora a indústria de construção desde 1982 (cfr. Doc. 2).

(I) Do contrato de subempreitada entre Autora e Ré

3.º

No âmbito da sua actividade de construção, a Ré, na qualidade de subempreiteira num projecto de obras de reparações da fachada do Casino ("South Casino") do C, sito na [Endereço(3)], Macau (doravante designada por "Projecto"), contratou a Autora para proceder à concepção, fabrico, fornecimento e instalação de 4 alpendres na referida fachada (doravante designado por "Obra").

4.º

A A. apresentou à Ré um orçamento no valor de HKD1,640,833.00 pela execução da Obra, composto pelos seguintes segmentos (cfr. Doc. 3):

<i>- 1 unidade de alpendre horizontal (A1)</i>	<i>- HKD468,750.00</i>
<i>- 1 unidade de alpendre horizontal (B1)</i>	<i>- HKD431,641.00</i>
<i>- 2 unidades de alpendres horizontais (semelhantes ao item A1)</i>	<i>- HKD740,442.00</i>
<i>TOTAL:</i>	<i>- HKD1,640,833.00</i>

5.º

Em 9 de Julho de 2014, a Ré aceitou a cotação da Autora, apresentada no dia 4 do mesmo mês, no referido total de HKD 1,640,833.00 para a execução da Obra encomendada (Doc. 4).

6.º

A contratação da Autora pela Ré resultou de instrução da empresa de construção D, na qualidade de empreiteira principal do Projecto (doravante designada apenas por "D").

7.º

Por instrução da empreiteira principal D, comunicada à Ré por carta com data de 10 de Novembro de 2014, a Ré foi ordenada a executar trabalhos adicionais para a alteração de 6 alpendres já instalados, no valor total de HKD2,082,035.00 (Doc. 5).

8.º

Por esta parte da Obra, a Autora apresentou o respectivo orçamento (que se encontra em anexo à carta supra referida e junta como Doc. 5), sendo a mesma composta pelos seguintes segmentos:

- Alteração de 5 alpendres semelhantes aos alpendres A1 (HKD342,774 por unidade)

- HKD1,713,870.00

- Alteração de 1 alpendre semelhante aos alpendres B1

- HKD0.368,165.00

TOTAL:

- HKD2,082,035.00

9.º

Por e-mail com data de 11 de Maio de 2016 dirigido pelo Sr. E (Doc. 6), foram ainda acordadas entre a Autora e a empreiteira principal D alterações à Obra no valor de HKD1,058,556.00, consistindo em pequenos trabalhos adicionais, conforme consta do orçamento anexo ao referido e-mail, o qual se junta novamente em versão mais legível (Doc. 7).

10.º

Pelo exposto, a Obra (incluindo os trabalhos adicionais) ficou orçada num valor total de HKD4,781,424.00.

11.º

Como resulta ainda de um e-mail de 1 de Novembro de 2016, enviado por F da empreiteira principal D a G, responsável da Ré, a data de conclusão da obra prevista no contrato de empreitada principal entre esta e a D foi o dia 15 de Julho de 2016 (Doc. 8).

12.º

Concluídos os trabalhos, a Autora apresentou à Ré a conta final da Obra com data de 20 de Maio de 2016, correspondente ao montante total de HKD4,781,424.00, do qual é deduzida a quantia de HKD2,352,000.00 que já havia sido liquidada pela Ré, ficando por pagar o valor remanescente de HKD2,429,424.00 (Doc. 9).

13.º

Não tendo pago o montante em dívida, a Autora interpelou a Ré por carta datada de 2 de Março de 2017 para proceder à sua liquidação (Doc. 10), mas sem qualquer sucesso, pelo que a Ré continua a dever à Autora a referida quantia remanescente, de HKD2,429,424.00.

14.º

A Autora voltou a solicitar o pagamento do valor em dívida por carta de 21 de Março de 2017 (Doc. 11).

15.º

A ambas as interpelações da Autora, a Ré respondeu (por e-mails de 3 e 21 de Março) que aguardavam pagamento da empreiteira principal D, e que esta, por sua vez, não respondia às suas interpelações (Doc. 12), ficando assim demonstrado que a Ré confessa a dívida, não pondo em causa o seu valor.

(II) Do Direito

16.º

O contrato de empreitada entre Autora e Ré formou-se com a aceitação por parte desta do orçamento, de acordo com o Doc. 3, ora junto (art. 224º do C.C.), tendo sido sujeito a alterações subsequentes, pela encomenda de trabalhos adicionais.

17.º

O contrato de empreitada não está sujeito a qualquer forma legalmente prescrita, pelo que é válido e eficaz ao abrigo do princípio da liberdade de forma (art. 211º do C.C.), bem como as suas alterações.

18.º

Como é evidente, a falta de pagamento pela empreiteira principal à subempreiteira, ora Ré, não constitui fundamento ou justificação para esta não pagar a Obra à sua subcontratada, ora Autora.

19.º

Na falta de convenção expressa em contrário, o empreiteiro principal não pode recusar pagamento de uma subempreitada por o dono da obra não ter pago a obra àquele (aplicando-se, mutatis mutandi, o mesmo princípio ao caso do

subempreiteiro que recusa pagamento ao seu subcontratado).

20.º

Ora, Autora e Ré não celebraram contrato escrito para a execução da Obra, tendo esta apenas procedido à encomenda dos alpendres e dos trabalhos adicionais e aquela apresentou os respectivos orçamentos, que foram aceites pela Ré.

21.º

Deste modo, não havendo qualquer convenção entre as partes que torne o pagamento da Obra à Autora dependente do pagamento pela empreiteira principal D à Ré, esta não tem qualquer fundamento legal ou contratual para não pagar à Autora o que lhe deve.

22.º

Pelo que a Ré é devedora da Autora na referida quantia remanescente, de HKD2,429,424.00 (equivalente a MOP2,502,306.72).

23.º

As partes são legítimas, têm capacidade judiciária e o tribunal é o competente.

Nestes termos, e nos mais de Direito, deve a presente acção ser julgada procedente e provada, para todos os efeitos legais e a Ré condenada a pagar à Autora:

i) HKD2,429,424.00 (dois milhões quatrocentos e vinte e nove mil, quatrocentos e vinte e quatro dólares de Hong Kong), equivalente a MOP2,502,306.72 (dois milhões quinhentas e duas mil trezentas e seis patacas e setenta e dois avos);

ii) Juros à taxa legal, desde a sua citação até integral pagamento;

iii) custas e procuradoria condignas.

Para tanto, requer a V. Exa. que se digne ordenar a citação da Ré, nos termos legais, para no prazo e sob cominação legal contestar, querendo, seguindo-se os ulteriores termos até final.

Valor: MOP2,502,306.72 (dois milhões quinhentas e duas mil trezentas e seis patacas e setenta e dois avos)

Junta: 12 documentos e duplicados legais (procuração forense junta aos autos com a p.i. anterior).

(...): (cfr., fls. 80 a 86).

E, perante o assim “alegado”, (e ainda que não se nos apresente de o considerar muito “feliz”), cremos que não se devia decidir como se decidiu.

De facto, a transcrita “peça processual”, (assim como qualquer outra), deve, (como se referiu), ser apreciada de “forma global e lógica”, não sendo de descurar o teor dos “documentos” com ela juntos e para os quais aquela remete (de forma especificada), pois que constituindo estes sua “parte integrante”, servem, não só para “prova” do alegado, mas igualmente para a sua “explicitação” (e melhor compreensão).

E, assim, atenta (especialmente) a matéria levada aos art^{os} 6^o a 16^o da transcrita petição inicial, somos de opinião que – em síntese – alegado está que a “situação dos autos” diz respeito a uma relação comercial-laboral que envolve “4 sociedades”, sendo estas a (1) “**C**”, como “dona da obra”, a (2) “**D**”, na qualidade de (sua) “empreiteira”, a (3) “**B**”, R., ora recorrida, como “sub-empreiteira” (desta), e a (4) “**A**”, A.,

ora recorrente, que como sociedade que levou a cabo as obras pela referida dona da obra pretendidas, reclama o pagamento do preço dos três trabalhos referidos nos autos, colhendo-se, igualmente, da narração factual aí efectuada que, na sequência do – e tal como – entre A. e R. acordado relativamente aos (primeiros) “4 alpendres”, também os (segundos) trabalhos pela A. realizados de “*renovação de outros 6 alpendres*”, assim como os (terceiros e) restantes “*pequenos trabalhos adicionais*”, foram, do mesmo modo, entre as ditas A. e R., (e ainda que com a “D”, como empreiteira principal), acordados, com a clara aceitação, (especialmente, por parte destas duas últimas), dos respectivos preços então (oportunamente) propostos e apresentados.

Compreende-se que em face do teor da dita “petição inicial” – que, como já se notou, não se apresenta muito feliz e poderia ter explicitado melhor este “acordo” – necessário é um (certo) “esforço integrativo e interpretativo” para a tal “conclusão” se chegar.

Porém, tal “circunstância”, (como infra se tentará demonstrar e cremos que se verá), não deve constituir obstáculo a que se alcancem as verdadeiras “razões”, “sentido” e “extensão” da “pretensão pela A.”

apresentada, dando lugar à solução a que as Instâncias recorridas entenderam adoptar.

Com efeito, importa ter presente que o alegado nos ditos art^{os} 6^o a 16^o da aludida petição inicial, (respeitante às duas últimas obras), surge na sequência (lógica) do antes referido “contrato de empreitada” entre A. e R. celebrado sobre o trabalho referente aos “4 alpendres”, (cfr., art^{os} 3^o a 5^o), só assim se compreendendo, (e justificando), a referência à “troca de correspondência” entre a “D” e a A. e R., sendo ainda de salientar que, se assim não fosse, (ou se outra fosse a situação), sentido não fazia o alegado no art. 15^o, onde consta que “*interpelada para pagar o preço em falta*”, (de HKD\$2.429.424,00, que corresponde, exactamente, ao “pedido” pela A. a final deduzido), “*a Ré respondeu (por e-mails de 3 e 21 de Março) que aguardava pagamento da empreiteira principal D, e que esta, por sua vez, não respondia às suas interpelações (Doc. 12)*” – tendo ainda a A. acrescentado neste mesmo artigo que ficava assim “*demonstrado que a Ré confessa a dívida, não pondo em causa o seu valor*” – valendo igualmente a pena atentar também que, logo a seguir, no art. 16^o da mesma petição inicial, se alegou, (expressamente), que: “*O contrato de empreitada entre Autora e Ré formou-se com a aceitação por*

parte desta do orçamento, de acordo com o Doc. 3, ora junto (art. 224º do C.C.), tendo sido sujeito a alterações subsequentes, pela encomenda de trabalhos adicionais”, (que como se sabe, constituíram os últimos dos trabalhos pela A. realizados, no valor de HKD\$1.058.556,00).

Ora, fazendo-se – como se referiu e se julga dever fazer – uma “leitura lógica, abrangente e integrada” do que pelas partes é, ou vem, alegado, (e sem perder de vista o teor dos “documentos” juntos e para os quais a petição inicial remete), cremos que mais adequado é considerar que alegado foi que a realização e custo de todas as (3) “obras em questão” nos autos foram objecto de assumido “acordo” entre A. e R., razoável não se mostrando pois outro entendimento.

Aliás, igualmente relevante para a “situação” sub judice se nos apresenta de ter também presente que, perante a contestação pela R. apresentada, onde, entre o demais, alegava a “não contratação entre A. e R.”, (cfr., fls. 141 a 153), a A. replicou, afirmando, nomeadamente, que:

“ 9.º

Para além de ter aceite o orçamento inicial em 9 de Julho de 2014,

através do Sr. G, identificado como "Contracts Manager" (cfr. Doc. 4 junto à p.i.), a R. manteve, durante toda a obra, contactos com a A., agindo de acordo com o que tinha sido acordado.

10.º

Nunca, em qualquer momento, até as obras estarem concluídas, a R. comunicou à A. que esta estava a ser directamente contratada pela D, nem, até à contestação, negou que a havia contratado ou que não seria responsável pelo pagamento da Obra.

11.º

Pelo contrário, em várias comunicações dirigidas à A., a R. confirmou que incumbia a A. da Obra e que pagaria o preço da mesma, o que facilmente se comprova por vários e-mails trocados entre A. e R.

12.º

Na verdade, a R. aceitou a conta final submetida pela A. a 20 de Maio de 2016 (cfr. Doc. 9 junto à p.i.) e afirmou que pagaria o preço total da Obra por e-mail datado de 2 de Junho de 2016 e enviado pelo Sr. G ao Sr. E, responsável da A., cuja cópia se junta como Doc. 1"; (cfr., fls. 170, cabendo ainda notar que a "matéria" do aludido art. 15º da petição inicial foi, essencialmente, ou seja, com excepção do "juízo conclusivo" respeitante à alegada "confissão da dívida", dada como "provada" e

incluída na “alínea H)” da factualidade considerada assente, e que, de outra forma, também sem plausível explicação ficaria o facto, também provado, de o preço dos trabalhos pela A. realizados relativamente aos “4 alpendres” ser de HKD\$1.640.833,00, e ter a R. liquidado a quantia de HKD\$2.352.000,00, que, como se vê, não coincide, e excede, largamente, o preço da dita obra).

Dest’arte, mostra-se-nos pois de dizer que adequada não foi a leitura que se fez do que pela A. foi alegado nos presentes autos, (o mesmo se apresentando de dizer relativamente ao que se veio a considerar em matéria de “factos essenciais” e “factos instrumentais”).

Aqui chegados, e visto estando que se impõe alterar o decidido, outro aspecto importa ponderar.

Creemos que a “situação” atrás relatada encontra cobertura jurídica no art. 650º do C.P.C.M., onde – em sede da regulamentação dos recursos para esta Instância, e sob a epígrafe “*Insuficiência da matéria de facto e contradição na decisão de facto*” – se prescreve que:

“1. Se entender que a matéria de facto pode e deve ser ampliada para fundamentar a decisão de direito, ou que ocorrem contradições na decisão de facto que inviabilizam a decisão de direito, o Tribunal de Última Instância manda julgar novamente a causa no Tribunal de Segunda Instância.

2. O Tribunal de Última Instância fixa logo o regime jurídico aplicável ao caso; se, por insuficiência da matéria de facto, ou contradição na decisão de facto, o não puder fazer, fica a nova decisão que o Tribunal de Segunda Instância proferir sujeita a recurso para o Tribunal de Última Instância, nos mesmos termos que a primeira”; (sobre a matéria, cfr., v.g., o Ac. deste T.U.I. de 13.11.2019, Proc. n.º 106/2019).

Ponderando sobre os efeitos práticos do assim preceituado, julga-se de aqui tecer a seguinte consideração.

Pois bem, havendo – como no presente caso se nos apresenta suceder – “insuficiência da matéria de facto” porque não foram levados à base instrutória factos relevantes para a boa decisão da causa (segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito), o Tribunal de Última

Instância deve mandar julgar novamente a causa no Tribunal de Segunda Instância (nos termos do transcrito art. 650º, n.º 1 do C.P.C.M.).

Coloca-se, no entanto, uma questão interessante: a falta de selecção dos factos poderá significar a completa ausência de elementos probatórios nos autos em relação a esses mesmos factos, estranhando-se então que o processo seja remetido para o Tribunal de Segunda Instância para fazer o julgamento, ao invés de ser enviado para o Tribunal Judicial de Base.

A este respeito, (ou melhor, a respeito de “idêntica situação”), fazia Jacinto Rodrigues Bastos a seguinte observação:

“Quid iuris se esse apuramento dos factos pertencer directamente, não à 2.ª, mas à 1.ª instância? Como deve a Relação cumprir o acórdão do Supremo? Não o diz a lei, mas parece que, em tal caso, a Relação deve usar dos outros meios que a lei lhe faculta para corrigir ou completar a matéria de prova coligida pela primeira instância, a fim de se colherem os elementos em falta, que permitam uma adequada aplicação do direito”; (in “Notas ao C.P.C.”, Vol. III, 3ª ed., pág. 286,

podendo-se também, a propósito de um recurso contra a decisão do Tribunal da Relação que, na sequência de decisão do Supremo no sentido da insuficiência da matéria de facto, determinou a anulação do julgamento, ver o Ac. do S.T.J. de 30.11.1962, B.M.J. 121º-279, onde se considerou, nomeadamente, que “A disposição do n.º 2, do art.º 729.º do Código de Processo Civil, cuja aplicação está em causa, é uma peça chave do nosso sistema processual.

Visa a impedir que a independência das instâncias na selecção da matéria de facto relevante redunde em limitação da plena competência do Supremo para definir o direito.

Não seria razoável que, desprezando mesmo inconsideradamente, aspectos de facto porventura decisivos, as instâncias pudessem vedar definitivamente o caminho da justa aplicação da lei.

Ora é claro que este importantíssimo papel do preceito considerado não pode ficar dependente da circunstância fortuita de ser ou não possível à Relação apurar directamente os factos que interessam.

As facilidades que a lei confere a esse Tribunal para a decisão de facto, permitem o fácil funcionamento do sistema, mesmo nos casos em que o processo não fornece elementos para uma decisão imediata pela Relação.

Tem-se discutido, é certo, a amplitude do poder da Relação para ordenar a formulação de quesitos novos indispensáveis à boa decisão da causa, nos termos da alínea g) do art.º 653.º do Código de 1939 (hoje substituída pela alínea f) do art.º 650.º).

Mas a existência legal desse poder era geralmente admitida e está hoje consagrada no n.º 2 do art.º 712.º do Código de Processo Civil. O seu uso é mesmo forçoso quando, como aqui, está reconhecida imperativamente a necessidade e a licitude do apuramento de facto não incluído no questionário e a Relação não pode por si fazê-lo.

A declaração de impossibilidade de ampliação da matéria de facto que o agravante propõe, nem seria escrupulosamente verdadeira, nem daria satisfação ao julgado.

A circunstância de, nos art.ºs 729.º e 730.º, se não encontrar referência àquela via indirecta de solução, pouco significa porque o objecto dessas disposições é regular a actividade do Supremo: só esta ali está focada com nitidez.

O mesmo pode dizer-se das opiniões doutriniais que o agravante invoca (...)

Nada ali se diz sobre o procedimento que a Relação em casos destes, pode tomar.

São os princípios acima analisados que regulam esse procedimento e que fornecem à decisão recorrida fundamento legal”).

No mesmo sentido, (e de forma clara), afirma também Fernando Amâncio Ferreira que “*Não podendo, em regra, alterar a decisão sobre a matéria de facto, é permitido, contudo, ao Supremo fazer voltar o processo ao tribunal recorrido quando entenda que a decisão de facto deve ser ampliada, de forma a constituir base suficiente para a decisão de direito, ou que ocorrem contradições na decisão sobre a matéria de facto que inviabilizam a decisão jurídica do litígio (art. 729.º, n.º 3).*

E o Supremo também deve ordenar a baixa do processo sempre que a Relação não discrimine os factos considerados provados, em desrespeito do estabelecido no art. 659.º, n.º 2, aplicável ex vi do art. 713.º, n.º 2, a menos que a matéria de facto não tenha sido impugnada, caso em que basta à Relação remeter para os termos da decisão da 1.ª

instância que tenha julgado essa matéria, nos termos do n.º 6 do citado art. 713.º. (...)

Caso a deficiente escolha dos factos tenha ocorrido na 1.ª instância ou a contradição entre eles tenha acontecido na decisão sobre a matéria de facto por ela produzida, e que a 2.ª instância porventura recebera tal como aí foram fixados, deve esta, se não puder corrigir essas anomalias, no uso dos seus poderes de alteração da matéria de facto, anular a decisão da 1.ª instância, de harmonia com o que se dispõe no n.º 4 do art. 712.º.

A anulação não é decretada pelo STJ, que apenas manda julgar de novo na 2.ª instância. Esta é que, se não puder cumprir a decisão do STJ, no âmbito dos seus poderes da modificabilidade das decisões de facto, tem de anular a decisão da 1.ª instância, a fim de a matéria de facto ser alargada ou desobstruída de contradições”; (in “Manual dos Recursos em Processo Civil”, 9ª ed., pág. 289 e 290).

Ora, ponderando no que se deixou exposto, parece-nos pois efectivamente que este Tribunal de Última Instância apenas poderá decretar a baixa do processo ao Tribunal de Segunda Instância, competindo, posteriormente, a este Tribunal, averiguar se a matéria de

facto em questão teria de ser indagada pelo Tribunal Judicial de Base, podendo então recorrer ao art. 629º, n.º 4 do C.P.C.M. para anular a decisão e fazer com que o processo regresse ao Tribunal Judicial de Base para apuramento da matéria de facto em falta.

Nesta conformidade, em face da assinalada “insuficiência”, anula-se o Acórdão recorrido nos termos do n.º 1 do transcrito comando legal para efeitos de “ampliação da matéria de facto” quanto aos “trabalhos” pela A. alegadamente realizados e (agora) respeitantes aos “6 *alpendres*” e outros “*trabalhos adicionais*”, consignando-se, desde já, que em caso de se vir a dar como assente a sua “contratação” com a R., deve o pedido pela A. deduzido de condenação da R. merecer total provimento.

Decisão

3. Face ao expendido, em conferência, e na procedência do recurso pela A. apresentado, anula-se o Acórdão recorrido para ampliação da matéria de facto e posterior decisão nos exactos termos consignados.

Custas pela recorrida.

Registe e notifique.

Macau, aos 08 de Maio de 2024

Juízes: José Maria Dias Azedo (Relator)

Sam Hou Fai

Song Man Lei