

Processo n.º 673/2024

(Autos de recurso em matéria cível)

Relator: Fong Man Chong

Data: 05 de Dezembro de 2024

ASSUNTOS:

- Impugnação de matéria de facto e valor jurídico das cláusulas constantes de “*comunicação de adjudicação*” (中標通知書) em matéria de empreitada

SUMÁRIO:

I – Ao nível dos critérios da valoração probatória, exige-se um raciocínio problemático, argumentativamente fundado no húmus da razão prática, a desenvolver mediante análise crítica dos dados de facto veiculados pela actividade instrutória, em regra, por via de inferências indutivas ou analógicas pautadas pelas regras da experiência colhidas da normalidade social, que não pelo mero convencimento íntimo do julgador, não podendo a intuição deixar de passar pelo crivo de uma razoabilidade persuasiva e susceptível de objectivação.

II - É de concluir-se pela existência de alguma desarmonia na tese jurídica defendida pela autora na medida em que considera que a “*comunicação de adjudicação*” (中標通知書) duma empreitada havida entre as partes não é um contrato, mas apenas uma fase das negociações com vista à celebração de um posterior contrato e na medida em que, ao mesmo tempo, considera inválidas algumas das cláusulas da referida “*comunicação de adjudicação*”. Se a

“*comunicação de adjudicação*” (中標通知書) é apenas uma proposta contratual, não se coloca qualquer questão de validade ou invalidade de cláusulas acordadas, pois que nenhuma foi efectivamente acordada.

III – Em face do quadro factual assente, é de se concluir que a “*comunicação de adjudicação*” configura um acordo de vontades negociais ou contrato com todos os elementos essenciais do contrato típico de empreitada e do mesmo modo de se concluir também que as partes revogaram por mútuo consenso o acordo a que haviam chegado para ser celebrado outro contrato entre a autora e a 2ª ré.

IV – No entender da autora, mesmo que fosse acordado um preço fixo, o contrato devia ser modificado de forma a valer como determinando preço calculado pelo volume de trabalho efectivamente executado, apontando duas razões da modificação: erro quanto à composição do solo e nulidade da renúncia à revisão do preço em caso de situações imprevistas ou erradamente previstas que impliquem alteração ao plano convencionado para execução dos trabalhos empreitados. Procedem essas pretensões na medida em que não ficou demonstrado que não correspondia à verdadeira situação do solo o relatório de investigação do mesmo solo que a 1ª ré lhe forneceu (resposta negativa ao quesito 18º), e e3 também não demonstrou que a composição do solo fosse a base do negócio, isto é, que fosse “as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar”. O erro que a autora alegou não é sobre a base do negócio. É sobre um dos motivos determinantes da vontade. É erro sobre os motivos e não sobre a base do negócio. Assim sendo, este erro não permite a modificação do negócio segundo juízos de equidade, permitindo apenas a sua anulação, redução e conversão.

V - O erro sobre aquelas circunstâncias primordiais do negócio que são o pressuposto justificativo deste pode ser apenas de um dos contraentes, mas a

primordialidade de tais circunstâncias, a sua essência fundante do negócio, tem de ser comum. A base é do negócio; o motivo é do negociante. Para que a composição do solo seja a base do negócio seria necessário que determinada composição fosse a justificação da decisão de contratar. Porém, o que a autora deixa entender é que mesmo que outra fosse a composição do solo haveria sempre decisão de contratar, mas com diferente preço e prazo.

VI - Deve também referir-se a existência de alguma desarmonia na tese jurídica da autora na medida em que considera que os trabalhos devem ser pagos conforme o seu volume efectivamente executado e que lhe deve ser paga uma quantia por ter aumentado o volume dos mesmos devido à alteração do padrão de execução, entende a autora que os trabalhos de construção das estacas moldadas devem ser calculados de acordo com o comprimento das estacas efectivamente construídas, mas, depois, diz que a alteração do padrão de execução implicou maior comprimento das estacas e pede compensação por aumento de custos. A autora não pode ser paga duas vezes pelo mesmo trabalho: pelo comprimento aumentado das estacas e pelas despesas para aumentar esse comprimento.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo nº 673/2024

(Autos de recurso em matéria cível)

Data : 05 de Dezembro de 2024

Recorrentes : Recursos Interlocutórios

- A 有限公司 (Autora)

- B Limited (2ª Ré)

- C Limitada (C 有限公司) (1ª Ré)

Recurso Principal

- A 有限公司 (Autora)

Recurso Subordinado

- C Limitada (C 有限公司) (1ª Ré)

Recorridas : As mesmas

*

Acordam os Juízes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I - RELATÓRIO

A - Recursos Interlocutórios

B Limited, 2ª Ré, devidamente identificada nos autos, discordando do despacho proferido pelo Tribunal de primeira instância, datado de 06/03/2020

(fls.3557 e verso), veio, em 30/03/2020, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 3563, tendo alegado o seguinte:

1. 就原告於卷宗第2631頁至2631背頁之文書之第V, 2)項聲請, 法官 閣下作出了載於卷宗第2646頁最後一段的駁回聲請批示(“被上訴裁判”): *"Quanto ao pedido de certidão da declaração do imposto complementar de rendimentos - Grupo B barra um, incluindo os seus anexos A e B, e os documentos que a instruíram, referente ao exercício de 2016 da B LIMITED (2.ª Ré), como o que foi alegado é que a 1.ª Ré pagou a multa à D, Lda e não a 2.ª Ré pagou a respective multa, vai indeferido o pedido."*

2. 原告針對上述批示提起了卷宗第3438頁所載之上訴, 並提交了卷宗第3463頁至第3466頁的上訴陳述。

3. 其後, 法官 閣下根據《民事訴訟法典》(“CPC”)第617條第2款, 作出了卷宗第3557-3557頁的批示(“改正裁判批示”), 將於卷宗第2646頁最後一段之決定改為: *"Oficie à DSF para esse informar o Tribunal se a declaração do imposto complementar de rendimentos- Grupo B barra um, incluindo os documentos que a instruíram e a demonstração de resultado de exercício, referentes ao exercício de 2016 da 2.ª Ré, consta a informação de que a 2.ª Ré pagou a multa no valor de MOP 60,830,000.00 à D, Ltd. e a 2.ª Ré recebeu rendimentos no valor de MOP49,345,000.00 referentes aos obras dos autos, caso a resposta for afirmativa, nos remete a certidão da parte da declaração do imposto complementar de rendimentos e os documentos que a instruíram que diz respeito a essa parte (só essa parte, tampando a restante parte)."*

4. 上述之被上訴裁判及改正裁判批示就是否向財政局要求提供第二被告的2016年度所得補充稅申報表的決定相互對立, 而第二被告不服改正裁判批示中的決定, 認為應維持被上訴裁判。因此, 第二被告現行使CPC第618條第3款賦予的權能, 作為上訴人提起本聲請, 並請求如下:

1) 根據CPC第618條第3款, 將上訴卷宗按現時之狀況上呈, 以便就上述兩個相互對立的裁判所涉及的問題, 即「取得第二被告的2016年度所得補充稅申報表及相關附件是否有助於審理本案調查基礎第132條」作出裁判, 並聲請裁定維持被上訴裁判, 即卷宗第2646頁最後一段的批示。

2) 根據CPC第581條、第583條、第600條、第601條第2款、第604條第1款的規定，本上訴為平常上訴，應立即分開上呈。至於本案的效力方面，考慮到民事訴訟的公開性，而本上訴爭議的應否附入卷宗的文件屬於第二被告的非公開的商業秘密資料，如不中止改正批示的效力，而讓有關文件附入卷宗直至作出終局裁判，很有可能對第二被告造成難以彌補的損害，因此，根據CPC第607條第2款e項請求賦予本上訴中止效力。

3) 並為此請求將卷宗第2641-2642背頁之文件附上上訴卷宗。

敬請法官 閣下接納本上訴和命令進行隨後之法定程序。

*

C Limitada (C 有限公司), 1ª Ré, devidamente identificada nos autos, discordando do despacho proferido pelo Tribunal de primeira instância, datado de 06/03/2020 (fls.3558 e 3559), veio, em 30/03/2020, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 3564, tendo alegado o seguinte:

1. 就第一被告於卷宗第3445頁至3446頁的聲請，法官 閣下作出了載於卷宗第3448-3449頁的批示(“被上訴裁判”)：“考慮到卷宗第2656頁至第2669頁，第2671頁至第2681頁並非本法庭命令附入的文件，且該些文件不屬審理本案所需的文件，以及在本卷宗留有該等文件將有損第一被告及D有限公司的利益(因該些文件包含了其等如損益、利潤、流動資產及負債等重要的經營資訊)，決定根據《民事訴訟法典》第468條第1款之規定，命令將卷宗第2656頁至第2669頁，第2671頁至第2681頁的文件抽出，將之退還財政局。”

2. 原告針對上述批示提起了卷宗第3459頁所載之上訴，並提交了卷宗第3483頁至第3495頁的上訴陳述。

3. 其後，法官 閣下根據《民事訴訟法典》(“CPC”)第617條第2款，作出了卷宗第3558-3559頁的批示(“改正裁判批示”)，將載於卷宗第3448-3449頁之決定改為：***“Uma vez que os documentos junto pela DSF a fls. 2656 a 2669, 2671 a 2681 são pertinentes e necessários para a decisão de causa, indefere-se o pedido de desentranhamento destes documentos.”***

Para o efeito, oficie à DSF, solicitando o envio dos documentos que foram juntos inicialmente com o ofício de fls. 2655 e o ofício de fls. 2670, com a eliminação de parte que não tem a ver com os créditos, rendimentos, custos, gastos e perdas

declarados, e manter especialmente visíveis a parte de discriminação dos créditos e dos custos e a discriminação dos outros gastos e perdas."

4. 上述之被上訴裁判及改正裁判批示就是否抽出卷宗第2656-2669頁及第2671-2681頁之文件的決定相互對立，而第一被告不服改正裁判批示中的決定，認為應維持被上訴裁判。因此，第一被告現行使CPC第618條第3款賦予的權能，作為上訴人提起本聲請，並請求如下：

1) 根據CPC第618條第3款，將上訴卷宗按現時之狀況上呈，以便就上述兩個相互對立的裁判所涉及的問題，即「卷宗第2656-2669頁及第2671-2681頁之文件是否有助於審理本案調查基礎第132條，故而應否抽出該等文件」作出裁判，並聲請裁定維持被上訴裁判，即卷宗3448頁至第3449頁的批示。

2) 根據CPC第581條、第583條、第600條、第601條第2款、第604條第1款的規定，本上訴為平常上訴，應立即分開上呈。至於本案的效力方面，考慮到民事訴訟的公開性，而本上訴所涉及要求抽出的文件屬於第一被告及D有限公司的非公開的商業秘密資料，如不中止改正批示的效力，而讓有關文件附入卷宗直至作出終局裁判，很有可能對第一被告及D有限公司造成難以彌補的損害，因此，根據CPC第607條第2款e項請求賦予本上訴中止效力。

3) 為上呈之目的，請求將卷宗第3445-3446頁之文件附入上訴卷宗。

敬請法官 閣下接納本上訴和命令進行隨後之法定程序。

*

A 有限公司, Autora, devidamente identificada nos autos, discordando do despacho proferido pelo Tribunal de primeira instância, datado de 01/11/2018 (fls.3480 e 3481), veio, em 22/11/2018, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 3519 a 3526, tendo formulado as seguintes conclusões:

A. A decisão de fls. 3480 e 3481, o Tribunal *a quo* indeferiu o pedido de exame dos livros da "D LDA." por não estar em causa os casos previstos no artigo 52/2 do Código Comercial, a "D LDA." não ser parte da presente causa, bem como não ter interesse ou responsabilidade no assunto.

B. Salvo melhor opinião, outro devia ter sido o sentido da decisão recorrida.

C. **Primeiro**, porque que a instância ainda não se encontra definitivamente

estabilizada, nem quanto ao seu objecto, nem quanto aos seus sujeitos, sendo por isso **inaplicável** à situação "*sub judice*" a acertada jurisprudência do Ac. STJ, de 21-4-93, BMJ n.º 426, p. 491 e ss. citada no despacho ora recorrido.

D. **Segundo**, porque o interesse ou responsabilidade da "D" no assunto que justifica a exibição da sua escrituração mercantil resulta não só do alegado no articulado superveniente de fls. 2443 a 2499, como do alegado no requerimento de fls. 2628 e ss., designadamente a folhas 2629 e 2629v. e da posição por ela assumida na alínea ii) do ponto I da sua resposta de fls. 2686.

E. Da decisão de fls. 2645v sobre a qual se formou *caso julgado formal* (artigo 575.º do CPC) resulta que a decisão sobre o pedido de exame geral dos livros não dependia de se saber se a "D" tinha interesse ou responsabilidade no assunto que justificava a exibição, mas antes, de se saber se os documentos elencados nos pontos 1), 2) e 3) do pedido III formulado no requerimento de fls. 2628 e 2631v existiam ou não na realidade.

F. Tal significa que para o próprio Tribunal *a quo* se afigurou evidente ter a "D" interesse ou responsabilidade no assunto que justificava a exibição.

G. Se assim não fosse teria logo indeferido o requerimento de fls. 2628 e 2631v no despacho de fls. 2645v com base no mesmo fundamento usado no despacho ora recorrido.

H. **Quarto**, porque ainda que assim não fosse, sempre o requerimento de fls. 2628 e 2631v deveria ter sido *deferido* no que respeita à "D".

I. Isto porque o carácter secreto da escrituração mercantil não é um direito absoluto, podendo ceder perante outros direitos assegurados pelo Estado, designadamente o de acesso, administração e realização da justiça.

J. Com efeito, é função do Estado, que a desenvolve através do poder judicial, isto é dos tribunais, assegurar aos cidadãos que a causa em que são partes é objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo, de modo a que se apure a verdade e se consiga uma justa composição do litígio (art.º 6/3 do CPC).

K. O interesse público da boa administração e realização da justiça (art.º 442/1 do CPC) **prevalece** assim sobre o carácter secreto da escrituração mercantil (art.º 52/3

do Código Comercial), por força do disposto no artigo 327.º, n.º 2 do Código Civil.

L. E ainda que que se pudesse admitir como boa a solução encontrada no despacho recorrido assim - e não pode - sempre a ponderação pelo julgador das consequências da decisão através das regras da interpretação sinéptica conduziria à não aceitação desse resultado.

M. Isto por não ser possível aceitar a injustiça de impor à Autora as consequências da obliteração do seu direito à contraprova só pelo facto de, independentemente da relevância para a boa decisão da causa da diligência requerida, supostamente não ter sido alegado o interesse ou responsabilidade da "D" no assunto.

N. Sob pena de se violar o disposto no n.º 3 do art. 8.º do Código Civil, dado a solução injusta no resultado não poder ser entendida como vontade da lei.

O. Por conseguinte, não sendo proibido, nem se encontrando ressalvado no artigo 442.º do CPC o exame **parcial**, aos livros de documentação comercial e a documentos a ela atinentes, das partes ou de terceiros, deveria o Tribunal *a quo* ter deferido o pedido de exame de fls. 2630v dos livros, correspondências e demais documentos das "D LDA.", **na parte necessária para o apuramento dos factos controvertidos em juízo.**

P. **Quinto**, porque a diligência de prova requerida a fls. 2628 e 2631 v se mostra decisiva para descoberta da verdade dado destinar-se à contraprova (art.º 339.º do Código Civil) da matéria perguntada no quesito 132.º da Base Instrutória, devendo por isso ser deferida, sob pena de violação do direito à tutela judicial efectiva.

Q. **Sexto**, por tal entendimento violar o dever de cooperação plasmado nos artigos 442/1, 8/4 e 6/1-3 do CPC.

R. **Sétimo**, porque nos termos do artigo 6/1 do CPC, o Juiz **só** deve recusar o que for impertinente ou meramente dilatório, o que manifestamente não sucede com o requerimento de fls. 2628 e 2631v sobre o qual recaiu o despacho ora recorrido.

S. **Oitavo**, porque o entendimento sufragado no despacho ora recorrido *interfere no conflito de interesses entre as partes* ao possibilitar o conluio e ocultação pela Ré e pela "D" de documentação relativa à contraprova do perguntado no quesito 132.º da Base Instrutória, o que contraria o espírito da lei (cfr. artigos 6/1, 8/4 e 106/4,

este último *a contrário*, do CPC).

T. Devia, pois, o Tribunal *a quo*, se entendesse não haver outras diligências mais adequadas, ter mandado a realização da diligência requerida a fls. 2630v pela Autora nos termos do disposto nos artigos 52/1, última parte, e 53.º, ambos do Código Comercial *ex vi* do art.º 442/1 do CPC *ex vi* do artigo 327/2 do Código Civil.

NESTES TERMOS e com o mais que V. Exas., muito doutamente, não deixarão de suprir, deve ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se a decisão recorrida, com as legais consequências.

*

A 有限公司, Autora, devidamente identificada nos autos, discordando do despacho consignado na acta proferido pelo Tribunal de primeira instância, datado de 10/05/2021 (fls.3835 e 3836), veio, em 09/11/2021, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 3880 a 3886, tendo formulado as seguintes conclusões:

A. São três as questões a decidir tendo em conta o objecto do recurso delimitado nas conclusões das alegações (artigos 589.º, n.º 3 684º, n.º 3 e 591.º, n.º 1, do CPC, ambos do CPC:

B. - se os pedidos de declaração de nulidade e de inaplicabilidade se tratam do desenvolvimento ou consequência do pedido primitivo (art.º 217.º, n.º 2 do CPC), independentemente de haver (ou não) acordo das partes nesse sentido;

C. - se os pedidos de declaração de nulidade e de inaplicabilidade correspondem a questões de conhecimento oficioso que o tribunal *a quo* pode (e deve) conhecer a todo tempo (art.º 563.º, n.º 3, do CPC), independentemente de haver (ou não) acordo das partes nesse sentido.

D. - se o conhecimento das questões objecto da ampliação do pedido peticionado a fls. 3759 a 3761 se inscrevem no poder-dever ou dever funcional do Tribunal no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito, independentemente de haver (ou não) acordo das partes nesse sentido.

E. Quanto à **1.ª questão** cumpre dizer que não se trata de uma cumulação sucessiva de pedidos, mas de uma verdadeira ampliação do 3.º pedido principal.

F. Primeiro, porque a Autora se limitou a desenvolver ou ampliar o peticionado, desdobrando-o nos pedidos de declaração (i) da nulidade das verbas 1, 7, 8, 14, 19, 20, 21, 22, 23 e 24 da Comunicação de Adjudicação de fls. 154 a 162 ou a sua modificação segundo juízos de equidade nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 431.º do mesmo diploma e (ii) da inaplicabilidade das 一般合同條款 de fls. 409 a 425 e 特別合同條款 de fls. 381 a 408, tirando as devidas consequências do pedido formulado na alínea iii) do petitório.

G. Para que se verifique a ampliação do pedido em desenvolvimento ou em consequência do pedido primitivo basta uma *origem comum*, ou seja, que a mesma causa de pedir, ou que as duas causas de pedir, estejam integradas no mesmo complexo de factos do qual resulta a ampliação.

H. Tal é o que sucede na situação sub judice dado que o peticionado no 2.º parágrafo da alínea 2) e na alínea 5) do 3.º pedido formulado na Réplica emergem da mesma relação material controvertida, pelo que se trata do mero desenvolvimento ou consequência desse pedido.

I. Quanto à **2.ª questão** de saber se os pedidos de declaração de nulidade e de inaplicabilidade correspondem a questões de conhecimento oficioso que o tribunal *a quo* pode (e deve) conhecer a todo tempo (art.º 563.º, n.º 3, do CPC), independentemente de ter (ou não) havido acordo das partes nesse sentido, a resposta não pode deixar de ser afirmativa.

J. Isto porque a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada *ex officio* pelo tribunal (art.º 279.º do Código Civil), enquanto a determinação da norma aplicável ao negócio jurídico compete oficiosamente ao tribunal, independentemente de tal lhe ter expressamente pedido por alguma das partes por constituir fundamento de recurso jurisdicional (art.º 598.º, n.º 2, alínea c), do

CPC) e o seu conhecimento e aferição se inscrever no âmbito do princípio do conhecimento oficioso do direito.

K. Quanto à **3.ª questão** de saber se o conhecimento das questões objecto da ampliação do pedido quanto à nulidade e (ina)aplicabilidade na RAEM de determinadas cláusulas do "contrato" decorre (ou não) no "poder-dever" ou "dever funcionar" do Tribunal no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito, independentemente de os RR. se terem oposto ao requerido pela A. a fls. 3759 a 3761, a resposta também não pode deixar de ser afirmativa.

L. Isto porque o tribunal a quo não está sujeito à qualificação jurídica do complexo de factos que constitui o objecto do processo (art.º 567.º, do CPC) que haja sido feita pelas partes nos seus articulados e/ou na discussão por escrito do aspecto jurídico da causa, tendo liberdade de qualificação do *quid* por subsunção ao conceito da norma aplicável.

M. Vale aqui a máxima «*jura novit curia; da mihi factum dabo tibi jus*,» por ser ao tribunal quem cabe indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas aos factos, conforme resulta do art.º 341.º n.º 2, do Código Civil e do art.º 562.º, n.º 2, do CPC.

N. Não devia, pois, ter o tribunal a quo indeferido o pedido de ampliação ou, pelo menos, indeferido nos termos em que o fez, i.e. sem ressalvar a possibilidade de conhecer das questões nele tratadas, por se tratar do desenvolvimento lógico ou a consequência do pedido primitivo e nada obstar ao seu conhecimento, independentemente de ter havido ou não acordo das partes nesse sentido.

O. Pelo acima exposto, a decisão recorrida violou o disposto nos artigos 217.º, n.º 2 (Modificação do pedido e da causa de pedir na falta de acordo), 563.º, n.º 3 (Questões a resolver e ordem do julgamento), todos do CPC, 279.º do Código Civil (Nulidade), 567.º (Relação entre a actividade das partes e a do juiz), do CPC e art.ºs 341.º, n.º 2, do Código Civil (Direito consuetudinário ou exterior ao território de Macau), devendo, pois isso, ser revogada, com as legais consequências.

NESTES TERMOS e com o mais que V. Exas., muito doutamente, não deixarão de suprir, deve ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se a decisão recorrida, com as legais consequências.

*

B - Recurso Principal

A 有限公司, Recorrente, Autora, devidamente identificada nos autos, discordando da sentença proferida pelo Tribunal de primeira instância, datada de 12/01/2024, dela veio, em 31/01/2024, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 4390 a 4520, tendo formulado as seguintes conclusões:

1) Da decisão sobre a matéria de facto: encerrada a discussão em 1.^a instancia, a matéria de facto foi decidida no acórdão de 26.06.2023.

2) Outro, no entanto, podia e devia ter sido o resultado da análise critica das provas e/ou do seu exame em função das regras da lógica, das máximas da experiência, das presunções legais e das regras da distribuição do ónus da prova, tendo os seguintes pontos concretos da matéria de facto sido incorrectamente julgados pelos motivos que se passam a expor.

3) 根據卷宗第4242背面頁至4243頁事實事宜之裁判結果指清理批示待證事實第6點及第7至10點不被證實，然而這樣的認定與事實及證據相反，理由如下：

根據證人E的庭審證言：

- 錄音：Translator 02 - Recorded on 17-Apr-2023 at 14.51.10
(4(E HILG02720319) (時間：00:24:34-00:41:14)

- 錄音：Translator 02 - Recorded on 17-Apr-2023 at 15.35.39
(4(E)(VIW02720319) (時間：00:00-02:51)

- 錄音：Translator 03 - Recorded on 17-Apr-2023 at 14.51.10
(4(E HIL102520319) (時間：02:09:32-02:10:04)

- 錄音：Translator 02 - Recorded on 17-Apr-2023 at 18.00.22
(4(F(IEFG02720319) (時間：20:09-22:09)

根據證人F的庭審證言：

- 錄音：Translator 02 - Recorded on 17-Apr-2023 at 14.51.10
(4(E HILG02720319) (時間：00:30-01:30)

- 錄音：Translator 03 - Recorded on 18-Apr-2023 at 09.42.37
(4(G%7)E102520319) (時間：0:43:00-0:47:30)

- 錄音：Translator 02 - Recorded on 18-Apr-2023 at 10.24.08
(4(G(O1P102720319) (時間：09:53-10:52)

- 錄音：Translator 03 - Recorded on 18-Apr-2023 at 09.42.37
(4(G%7)E102520319) (時間：0:52:21-0:54:01)

- 錄音：Translator 02 - Recorded on 18-Apr-2023 at 10.24.08
(4(G(O1P102720319) (時間：12:36-13:32)

- 錄音：Translator 03 - Recorded on 18-Apr-2023 at 09.42.37
(4(G%7)E102520319) (時間：0:54:55-0:56:12)

4) 根據上述兩名證人的證言，可以證明在中標通知書上的總價額，並非合同實質及最後的總價格。

5) 除了上述證人之證言外，根據卷宗以下文件亦可證實招標時的數量與實際施工數量存在差異，因此，亦會對合同總價金造成影響：

- 卷宗第154至161的《中標通知書》第1條第2段，表明以實際樁長度實量實度計算；

- 第130頁的投標書中的BILL NO.3 BORED PILES備註中可見，所有有關BORED PILES的項目均為暫定數量項目，而最終的合約價金是根據實際樁的長度乘以投標單價；

- 第629至634頁A投標書中的BILL NO.3 BORED PILES可見，所有暫定數量項目均以單價形式作出投價報價。

6) 綜上可見，原告與第一被告所擬定的條件，是以固定單價再按照完工後實際樁長度(即樁的施打深度)進行計算的，這是一個系列項目單價的承攬合同的典型計算方式。

7) 而基於這樣的合同性質，有關的合同金額肯定並非最終金額，而且本案中，在投標時，根據招標文件卷宗第135頁的BILL NO.3 BORED PILES中的第25項明確指出，招標時要求所需要建造的樁總數量為193根。

8) 但是最終根據卷宗第154至161的《中標通知書》第5點第2段，卻指出最後總樁數量為205根(39支直徑3米的樁及146支直徑為1.2米的樁) - 判決書中已證事實第46及47點(即清理批示待證事實第16及17點)。

9) 以上種種因素均會對合同的總價金造成影響，因此，合同金額肯定並非最終金額。

10) 因此，清理批示待證事實第6條及第7至10條**應被判定為已證事實**。

11) 根據卷宗第4242背面頁事實事宜之審判結果指已證事實第41點(清理批示待證事實第6-A點)被裁定為已證事實，然而，這樣的認定與本案的其他已證事實存在矛盾。

12) 首先，根據判決已證事實第49至57點(即待證事實第24、26、27、30、34至38點)可以證實以下內容：

- 第一被告僅在2014年2月11日才提供最終的施工圖紙；
- 新的施工圖紙的TCR(總岩心取樣率)由投標時的不能低於85%改為不能低於95%；
- 新的施工圖紙的PLI50(權注樁的設計承載力)由投標時的不少於1MPa改為不少於2MPa；
- 樁必需要打到更深及更堅硬的岩層，施工難度增加；
- 有關的施工時間及工程價金亦會受影響增加。

13) 從上述已證事實可見，最終工程確定的施工圖則是與投標時計劃的施工圖則之間存在重大更改。

14) 而有關的重大更改主要是就工程施工的驗收標準(TCR及PLI50的要求)的標準提高了。

15) 而這些標準會對工程成本及時間安排的預算起着決定性的作用。

16) 從上述施工圖則更改的時間可見，原告在招標時根本沒有可能考慮有關的變更情況。

17) 因此，清理批示待證事實第6-A點**不應**被判定為已證事實。

18) 根據卷宗第4242背面頁至4263背面頁事實事宜之裁判結果清理批示待證事實18、19、25、31、39及144至150條被裁定為不被證實，而待證事實44-A點的內容僅被裁定為部分證實，然而這樣的認定與事實及證據相反，理由如下：

19) 首先，根據卷宗第1494至1497頁的文件，可以證明根據招標文件的探土報告並沒有達至施工要求深度，以及未能反映真實的孤石比例。

20) 再加上根據判決已證事實第49點(即待證事實第24)可以證實第一被告僅於2014年2月11日(即簽署了中標通知書後)才向原告發出最終的施工圖紙(卷宗第177至207頁)。

21) 此外，根據證人F的以下錄音的證言，亦可以證明招標文件的探土報告與實際土質情況存在差異：

- 錄音：Translator 02 - Recorded on 18-Apr-2023 at 09.56.26 (4(G%OIDW02720319) (時間：08:50-09:48)

22) 再者，根據證人G的證言，亦可以證明探土報告與實際土質情況，存在差異，差異的原因為何：

- 錄音：Translator 02 - Recorded on 17-Apr-2023 at 09.53.16 (4(ERK9)W02720319) (1:31:50-1:35:03)

23) 根據專家證人G、證人F及E的證言，亦可以證明施工的驗收標準的提高對整體工程的時間及成本所造成的影響：

根據專家證人G之證言：

- 錄音：Translator 02 - Recorded on 17-Apr-2023 at 09.53.16
(4(ERK9)W02720319) (時間：00:10:15-1:19:32)

- 錄音：Translator 02 - Recorded on 17-Apr-2023 at 11.50.07
(4(EVG0O102720319) (時間：0:24:54-0:26:41)

- 錄音：Translator 02 - Recorded on 17-Apr-2023 at 12.17.39
(4(EWFF6W02720319) (時間：0:00:03-0:02:38、0:08:25-0:13:30及0:20:00-0:21:08)

根據證人F之證言：

- 錄音：Translator 02 - Recorded on 18-Apr-2023 at 11.41.05
(4(G05)5102720319) (時間：00:02:38-00:09:50、00:11:57-00:13:45、00:15:07- 00:16:37)

根據證人E之證言：

- 錄音：Translator 02 - Recorded on 17-Apr-2023 at 15.56.49
(4(E)P#0G02720319) (時間：04:46-09:03)

24) 此外，專家證人G亦在卷宗第3767頁至3833頁所作出的專家報告內容，在內容中，其亦非常清楚指出有關施工圖則(施工的驗收標準)變更，對1.2米及3米灌注樁施工所導致的總體工程時間的影響。

25) 除了上述證言及文件外，判決已證事實第48至57點(即待證事實第26、27、30、34至38點)可以證實，有關的施工圖則內施工的驗收標準的提高，會使施工時間增加超過一倍，即增加202個工作天。

26) 而專家證人G的分析與本案實際發生的事實吻合。

27) **3米鑽孔樁方面**：根據卷宗第4039至4045頁A投標時(施工驗收標準為三級岩時)所提交的施工進度計劃表可見3米鑽孔樁共需197工作天日。

28) 投標時，A預計每根3米鑽孔樁成樁的所需時間為**15個工作天**，合共所需總日數為**197個工作天(2013年12月16日至2014年6月30日期間，投標當時是考慮第一被告得以成功申請週日工作准照，因此這部份的工作日是包括節假日)**，根據專家證人G的預計，每根3米樁鑽孔時間約為總成樁時間的83%，即預計鑽孔時間為**163.5工作天(197工作天x83%)**，**預計總深度為366米**，(投標時的施工圖則(卷宗第209頁的三級岩施工驗收標準)及卷宗第631頁的BILL NO.3第16項)。

29) 也就是說，**投標時A預計3米樁鑽入三級岩的深度約為每個工作天2.24米(=366米/163.5工作天)(合共5台回旋機的每天總鑽數)**。

30) 根據卷宗第1534頁的《III級岩變II級岩單價計算表》及第1535及其背面頁的《3米樁鑽進時間統計表》中可見，59根3米樁的實際鑽岩(正式施工驗收標準二級岩)的**總入岩總深度為182.86米，入岩總所需天數為434日歷天(收到最終圖則日2014年2月11日至最後一根樁**

到底日為2015年4月20日)，扣除週假日(62日)及強制性假期(13日)後(因為實際施工時，假日期間並無進行施工)，即**入岩總所需工作天數為359個工作天**，A實際3米樁鑽入三級岩的深度約為**每個工作天0.51米**(=182.86米/359工作天)(合共9台回旋機的每天總鑽數)。

31) 可見，每天鑽孔樁鑽入三級岩的功率與鑽入二級岩功率的比率為2.24：0.51，即鑽入三級岩的速度比鑽入二級岩的速度快**4.3倍**。

32) A為了加快工程速度，增加的日數為195.5工作天(359個工作天-163.5個工作天)，與專家證人G的專家報告內容所指3米鑽孔樁工期延長的202工作天的說法相吻合。

33) 綜上所述，有關的施工圖則內施工的驗收標準的提高，會使施工時間增加超過一倍，即約202個工作天(未計其他合理的延期理由)。

34) **1.2米鑽孔樁方面**：根據卷宗第4039至4045頁A投標時(施工驗收標準為三級岩時)所提交的施工進度計劃表可見1.2米鑽孔樁共需118工作天。

35) 投標時，A預計每根1.2米鑽孔樁成樁的所需時間為**6個工作天**，合共所需總日數為**118個工作天(2014年3月1日至2014年6月26日，投標當時是考慮第一被告得以成功申請週日工作准照，因此這部份的工作日是包括節假日)**，根據專家證人G的預計，每根1.2米樁鑽孔時間約為總成樁時間的83%，即預計鑽孔時間為**98天**(=118天x83%)，**預計總深度為439米**，(投標時的施工圖則(卷宗第209頁的三級岩施工驗收標準)及卷宗第631頁的BILL NO.3第15項)。

36) 也就是說，**投標時A預計1.2米樁鑽入三級岩的深度約為每個工作天4.5米**(=439米/98天)(合共8台回旋機的每天總鑽數)。

37) 根據卷宗第1534頁的《III級岩變II級岩單價計算表》及1536至1537背面頁的《1.2米樁鑽進時間統計表》中可見，146根1.2米樁的實際鑽岩(正式施工驗收標準二級岩)的**總入岩總深度為464.32米，入岩總所需天數為423日歷天(第一根1.2米樁開工2014年3月3日至最後一根樁到底日為2015年4月27日)**，扣除週假日(60日)及強制性假期(10日)後，即總所需工作天數為**353個工作天**。

38) 可見，鑽孔樁鑽入二級岩所需的時間約為三級岩所需的時間的**3.5倍**(353工作天/98個工作天)，而為了追趕進度，A增加人手及機械進行工作，亦順利把1.2米鑽孔樁的施工進度與3米樁的施工進度拉平。

39) 綜上所述，按照原有施工圖則的施工進度本案工程I完工時間為2014年9月27日(判決書已證事實第106點)，但**施工圖則(施工的驗收標準)變更導致最終工程I完成的時間應被合理地延長202個工作天**。

40) 也就是說：

- 清理批示待證事實第18、19、25、31、39、44-A、144至147點**應被判定為已證事實**。

- **第148點應被認定為：**

148.º - aprovado que o prazo médio de colocar uma estaca do módulo 1.2m mudou de 8 para pelo menos dos 22 dias.

- **第149點應被認定為：**

149.º - aprovado que o prazo médio de colocar um estaca do módulo 3.0 m mudou de 15 dias para, pelo menos, 36 dias.

- **第150點應被認定為：**

150.º - O prazo total acrescido por causa da inexactidão dos relatórios da investigação dos solos foi pelo menos de 169 dias

41) 根據卷宗第4246背面至4247頁事實事宜之裁判結果指清理批示待證事實第40至43點應被裁定為不被證實，然而這樣的認定與事實及證據相反，理由如下：

42) 根據證人F的庭審證言：

- 錄音：Translator 3 - Recorded on 18-Apr-2023 at 09.42.37
(4(G%7)E102520319)(時間：00:57:39-01:00:26)

43) 再根據卷宗第3536頁H針對疑問點第40條至第42條的證言及卷宗第3547頁I的針對疑問點第40條至第42條的證言。

44) 及根據卷宗第1603至1608背面頁的計算表及單據，均可以證實A為著加快工作進度，分別於以下日子增加了機械設備：

- 第1604頁：2014年10月30日增加了2台的1.2米沖樁機，澳門地區合共進場運費為MOP10,600.00，**合共增加了8台**，因此，總進場金額為MOP42,400.00；退場運輸費用與進場相同，因此，**新增加的8台1.2米鑽機的總進退場費用為MOP84,800.00；**

- 第1605頁至1608背面頁：內地鑽機運輸合同每台3米鑽機費用為人民幣58,800.00(MOP74,904.46，由武漢運到珠海)，另加珠海運到澳門工地運費每台MOP42,400.00，合共每台進場費為MOP117,304.46，一共增加了4台，因此總進場費用為MOP469,217.84，總退場費與進場費相同，**新增加的4台3米鑽機的總進退場費用為MOP938.435.68；**

45) 從上述證人證言及文件，均證明**新增加的4台3米鑽機及新增加的8台1.2米鑽機的總進退場費用為MOP1,023,235.68。**

46) 可見，清理批示待證事實第40至43點**應被判定為已證事實。**

47) 根據卷宗第4247頁事實事宜之裁判結果指待證事實第44點被裁定為不被證實，然而這樣的認定與事實及證據相反，理由如下：

48) 根據證人G的證言可以引證，投標時的單價是以原圖則(卷宗第190頁)三級岩的基準訂價，而施工圖則的變更(施工的驗收標準改為二級岩的變更)工期的增加亦會導致成本的增加：

- 錄音: Recorded on 17-Apr-2023 at 09.53.16 (4(ERK9)W02720319) 10:15 (時間: 00:40:30-00:42:55)

49) 根據證人F的證言可以引證, 投標時的單價是以原圖則(卷宗第190頁)三級岩的基準訂價, 而施工圖則的變更(施工的驗收標準改為二級岩的變更)工期的增加亦會導致成本的增加:

- 錄音: Translator 02-Recorded on 18-Apr-2023 at 11.41.05 (4(G05)5102720319)(時間: 00:15:07-00:18:37)

50) 從上述證人證言可見, 工程時間的延長, 會導致工程的成本增加, 但由於A與第一被告已協議不會就承攬單價進行修改。

51) 因此, 就施工驗收標準變更而工期合理延長工期所導致的成本, A僅得以後加工程的方式向第一被告提出要求支付。

52) 根據投標時的施工圖則(卷宗第209頁的三級岩施工驗收標準)及卷宗第631頁的BILL NO.3第15及16項的報價中可見, A投標時入岩單價報價金額為:

- 1200mm樁的鑽岩單價為MOP6,000.00每米, 當時預計133支樁的入岩總長為439米。

- 3000MM樁的鑽岩單價為MOP29,800.00每米, 當時預計60支樁的入岩總長為366米。

- 3000MM樁每根樁的擴底單價為MOP160,000.00, 當時預計60支樁。

53) 最後3米鑽孔樁的實際鑽岩施工時間比原圖則的施工計劃多1倍, 同時, A需要增加0.8倍的機械(原來的5台鑽機變為9台鑽機)來處理3米鑽孔樁的鑽岩工作, 對於A來說, 有關的3米鑽孔樁的單價, 應比原有的多1.8倍, 即增加了MOP53,640.00($MOP29,800.00 \times 1.8$), 也就是說, 總金額應增加了MOP9,808,610.40($=MOP53,640.00 \times$ 實際3米樁總鑽岩深度卷宗第1533頁182.86)。

54) 而3米鑽孔樁的實際鑽岩擴孔單價亦應比原圖則的施工計劃的多1.8倍, 即增加了MOP288,000.00($MOP160,000 \times 1.8$), 也就是說, 總金額應增加了MOP16,992,000.00($=MOP288,000.00 \times 59$ 根3米樁)。

55) 最後1.2米鑽孔樁的實際鑽岩施工時間比原圖則的施工計劃多2.5倍, 同時, A需要增加1倍的機械來處理1.2米鑽孔樁的鑽岩工作, 對於A來說, 有關的1.2米鑽孔樁的單價, 應比原有的多3.5倍, 即增加了MOP21,000.00($MOP6,000.00 \times 3.5$), 也就是說, 總金額應增加了MOP9,750,720.00($=MOP21,000.00 \times$ 實際1.2米樁總鑽岩深度卷宗第1533頁464.32)。

56) 綜上可見, 基於施工圖則(驗收標準)的變更的情況下, A實際需要增加的時間成本及增加機械成本的總金額應為MOP36,551,330.40($MOP9,808,610.40 + MOP16,992,000.00 + MOP9,750,720.00$)。

57) 最終，經過最保守的計算後，就施工圖則(驗收標準)的變更方面，A僅要求以後加工程方式增加MOP34,625,972.31(卷宗第1533頁、1551至1552頁編號為001/12/5/2015的增加費用信函)。

58) 因此，清理批示待證事實第44條應被判定為已證事實。

59) 根據卷宗第4242背面頁至4263背面頁事實事宜之裁判結果指清理批示待證事實第44-B點(即判決書已證事實第59點)被裁定為已證事實，然而這樣的認定與事實及證據相反，理由如下：

首先根據證人F的證言：

- 錄音：Translator 02-Recorded on 18-Apr-2023 at 10.50.51 (4(G)H%2102720319)(時間：00:40:03-00:48:36)

60) 除了上述證人之證言外，根據以下文件亦可以證明A有以書面方式通知第一被告，工程價金及工期將會因施工圖則的變更而被調整：

- 根據卷宗第3766頁(信函編號：MB/LoteT+T1/2014/012)，A早在2014年5月21日向第一被告發出信函，表示施工週期需要延長，設備及成本的投入需要加大。

- 根據卷宗第1549至1550頁的《關於合約工期變更的函》，A在完成最後一根樁的超前鑽後在2015年4月21日向第一被告發出要求具體延長工期的函件。

- 第1551及其背面頁的要求增加費用及工期的函件。

以上均可以證明A是有在完成最後一根樁的超前鑽後，已以書面方式向第一被告詳細列出具體影響及延誤幅度，並要求確定獲取合約工期調整。

61) 因此，清理批示待證事實第44-B點不應被裁定為已證事實。

62) 根據卷宗第4247背面頁事實事宜之裁判結果指清理批示待證事實第47點不被證實，然而這樣的認定與事實及證據相反，理由如下：

63) 根據卷宗招標文件卷宗第135頁的BILL NO.3 BORED PILES中的第25項明確指出，招標時要求所需要建造的樁總數量為193根。

64) 卷宗第631頁的BILL NO.3第15及16項的報價中可見，招標時要求所需要建造的樁(1.2米樁加3米樁)總數量為193根：

65) 而根據卷宗第161頁的中標通知書簽署日期可見，簽署中標通知書的日期為2013年11月1日。

66) 此外，根據卷宗第156頁的中標通知書的第5點，可見，在簽署中標通知書時的施工圖紙仍未最終確定。

67) 樁位在招標時與中標後的變化如下：

- 卷宗第3763頁的招標樁位圖(第一被告在招標時提供)

- 第3764頁的施工樁位圖(第一被告在2014年2月11日正式通知A)

從上述兩幅圖中可以清晰看到樁位(在中標前後的變化)的位置變化。

68) 此外，根據卷宗第543頁A向第一被告申請的第三期糧單中可見，有後加工程的一項，以及在第543背面頁後加工程款的詳細解釋中，可見地基設計圖紙變更(樁位變更)而後加的工程款項。

69) 同時，看上圖亦可見，第一被告有曾經批覆過上述後加款項的部份金額(卷宗第542頁至543背面頁)，也就是說，第一被告是知悉有關地基設計圖紙變更(樁位變更)而後加的工程款項為MOP1,296,560.00。

70) 可見，清理批示待證事實第47點應被判定為已證事實。

71) 根據卷宗第4247背面頁事實事宜之裁判結果指清理批示待證事實第50點不被證實，但事實上上述事實應被判定為部份獲證，理由如下：

72) 根據第一被告答辯狀第32點(卷宗第347頁)亦確認，*“於2015年6月19日，A完成“工程I”內最後一根PP77樁柱...”*。

73) 此外，根據證人F的庭審證言：

- 錄音：Translator 02-Recorded on 18-Apr-2023 at 10.50.51 (4(G)H%2102720319) (時間：00:11:03-00:11:20)

74) 可見，清理批示待證事實第50點應被判定為已證事實。

75) 根據卷宗第4248背面頁事實事宜之裁判結果指清理批示待證事實第61點不被證實，然而這樣的認定與事實及證據相反，理由如下：

76) 根據卷宗第275頁的《關於5BP1樁位內鐵塊分析及處理建議》可見，5BP1樁於2014年4月30日開鑽，至5月8日發現存在大型鐵件的情況。

77) 於2014年5月15日，A地盤總管H向第一被告發出通知(卷宗第273頁至275背面頁)。

78) 於2014年5月15日，A地盤總管H向第一被告提交5BP1樁位內鐵塊的處理建議，最終於2015年5月17日，第一被告透過代表J簽署接納有關的樁位平移重新開鑽的建議。

79) 由此可見，5BP1樁位因為遇到大型鐵件而需要移位，並需要重新進行鑽樁，而根據《中標通知書》第7條規定，遇有大型鐵件屬超常見障礙物，因此，有關的工期時間及金錢費用可以進行補償，可見，在2014年4月30至2014年5月8日期間(這9天期間)是可以補回工期，也就是說，這可以作為延期的合理理由，同時，A為此而額外作出的開支，亦可以以此作為理由要求費用補償。

80) 根據卷宗第279頁的《關於6BP7樁情況分析》可見，6BP7樁於2014年5月12日開鑽，至5月28日發現存在大型鐵件的情況。

81) 於2014年5月28日，A地盤總管H向第一被告發出通知，並同時向第一被告提交6BP7樁位內鐵塊的處理建議(卷宗第279頁至280背面頁)。

82) 由此可見，6BP7樁位因為遇到大型鐵件而需要移位，並需要重新進行鑽樁，而根據《中標通知書》第7條規定，遇有大型鐵件屬超常見障礙物，因此，有關的工期時間及金錢費用可以進行補償，可見，在2014年5月12至2014年5月28日期間(這17天期間)是可以補回工期，也就是說，這可以作為延期的合理理由，同時，A為此而額外作出的開支，亦可以以此作為理由要求費用補償。

83) 由於5BP1樁位與6BP7樁位的位置並不相同，兩者可以同時施工，因此，有關的工期時間補償應為17天。

84) 另一方面，基於5BP1樁位及6BP7樁位的施工遇到大型鐵件，而有關情況導致施工工期分別增加9天及17天的工程成本，根據卷宗第1498至1609的計算表及文件，得以證實A每天工地的基本成本為MOP296,328.29(包括人工、機械租賃、保險、管理費及物資等)。

85) 而 5BP1 樁 位 增 加 的 總 成 本 為： $MOP296,328.29/5 \text{ 台 機 械} \times 9 \text{ 天} = MOP533,390.92$ 。

86) 6BP7 樁 位 增 加 的 總 成 本 為： $MOP296,328.29/5 \text{ 台 機 械} \times 17 \text{ 天} = MOP1,007,516.19$ 。

87) 兩 個 樁 位 合 共 增 加 總 成 本 為： $MOP533,390.92 + MOP1,007,516.19 = MOP1,540,907.11$ 。

88) 可見，清理批示待證事實第61點**應被判定為已證事實**。

89) 根據卷宗第4250頁事實事宜之裁判結果指清理批示待證事實第67至68點不被證實，然而這樣的認定與事實及證據相反，理由如下：

根據證人F的庭審證言：

- 錄音：Translator 02-Recorded on 18-Apr-2023 at 09.56.26
(4(G%OIDW02720319)(時間: 01:03-03:50)

- 錄音：Translator 02-Recorded on 18-Apr-2023 at 11.41.05
(4(G05)5102720319)(時間:00:24:07-00:26:03)

90) 上述證人F是本案中唯一一名有全程參與本案涉案工程的招標及投標的洽談細節事項的人，其可以完全清晰回覆在澳門工程習慣上，一般的利潤約為總判給金額的10%。

91) 因此，清理批示待證事實第67至68條**應被判定為已證事實**。

92) 根據卷宗第4250頁事實事宜之裁判結果指清理批示待證事實第69至70點不被證實，然而這樣的認定與事實及證據相反，理由如下：

93) 根據證人F的庭審證言可見，總工程的預計利潤百分比為10%，即各項目的成本價格為總價格的90%：

- 錄音：Translator 02-Recorded on 18-Apr-2023 at 11.41.05(4(G05)5102720319)(時間: 00:24:07-00:26:03)

94) 在A收到取消BILL NO.5A的部份項目時，A已完成5A/7/1、5A/7/2、5A/7/3、5A/7/4、5A/8/1、5A/8/2及5A/9/1(卷宗第583至588背面頁)的項目，而該些項目所涉及的金額之成本價格為MOP1,105,100.00x0.9，即等於MOP994,590.00。

95) 此外，本案證人F是本案中唯一一名有全程參與本案涉案工程的招標及投標的洽談細節事項的人，其可以完全清晰回覆在澳門工程習慣上，一般的利潤約為總判給金額的10%：

- 錄音：Translator 02-Recorded on 18-Apr-2023 at 11.41.05
(4(G05)5102720319)(時間：00:26:03-00:30:02)

96) 除了上述證人之證言外，根據卷宗第1601及1602頁的文件，亦可以證明，就有關照明、出入閘保安系統、工程保險、電訊網絡安裝費及監控系統等等，有關的費用是用於整項工程，因此，K需要按照比例進行攤分，最後K應攤分之金額為MOP1,702,386.05(=MOP1,533,346.08+MOP14,617.97+MOP154,422.00)。

97) 綜上所述，因為第一被告取消而使A承擔了的額外開支總金額為：MOP2,696,976.05(=MOP1,702,386.05+MOP994,590.00)，也就是說，A實際開支超過了批示待證事實第69至70點所指的MOP\$2,597,032.08。

98) 因此，批示待證事實第69至70點應被判定為已證事實。

99) 根據卷宗第4250背頁及4251頁事實事宜之裁判結果指清理批示待證事實第76及77點不被證實，然而這樣的認定與事實及證據相反，理由如下：

100) 根據證人F的庭審證言可以證明A在涉案工程中每天的工程成本金額約為澳門幣30萬：

- 錄音：Translator 02-Recorded on 18-Apr-2023 at 11.41.05
(4(G05)5102720319)(時間：00:19:44-00:22:13)

101) 除了上述證人F的證言外，根據卷宗第1498頁至1532頁的機械租賃合同、保險合同、工地僱員薪酬以及有關費用之計算可見，均可證實A在本案涉案工程中每天固定費用為MOP296,328.29(卷宗第1498頁)。

102) 另一方面，根據證人F的證言可以證實習近平訪澳期間，第一被告的代表經理L經理曾告知A需停工：

- 錄音：Translator 03-Recorded on 18-Apr-2023 at 10.50.51
(4(G)H%2102720319)(時間：00:21:20-00:26:15)

103) 根據證人H的證言(卷宗第3539至3540)及證人I的證言(卷宗第3549頁)(參見第71至第73條疑問點的回答)亦有提及習近平到澳工地停工一事(參見第71至第73條疑問點的回答)。

104) 除了上述證人之證言外，根據卷宗第1610至1611頁的文件均可以證實習近平

到澳的日子多個工地均停工。

105) 正如上述證人的證言及報章的內容可見，是第一被告派人口頭通知A在習近平到澳的日子進行停工，因此，有關的工期(2014年12月19日至21日，合共3天)需要進行補償。

106) 而停工期間，由於工人的薪金、工地所有的機械租賃等費用亦需要支付，由此，第一被告除了需要補回三天工期外，亦需要因其要求A停工而產生的成本MOP\$888,984.87(=MOP296,328.29x3天)作出支付。

107) 可見，清理批示待證事實第76及77點**應被判定為已證事實**。

108) 根據卷宗第4251背頁事實事宜之裁判結果指清理批示待證事實第85及86點不被證實，然而這樣的認定與事實及證據相反，理由如下：

109) 根據卷宗第285至294頁的文件：

- 由於樁柱完成後，為確保鋼筋籠的安防準確及牢固，因此，A在正式的鋼筋籠上安裝了約12米的假籠，根據計算，A已購買及安排的假籠數量為共計鋼筋195.83噸，聲測管43.8噸，取芯管29.2噸，合共268.83噸。

- 有關購買假籠的費用亦由A支付，因屬工程報價中的樁的成本的一部份，而根據原有關BILL NO.3第21及22項。

110) 根據已證事實90點(即待證事實中第84點)，已證明有關的假籠由K進行回收。

111) 有關的假回籠原本應由A回收，並可以進行轉售以減低成本，而根據卷宗第285頁，A亦有指出當時回收假籠的價錢是為MOP1,200.00/噸，同時，兩名證人H及I分別針對疑問點第82條、第84條及第86條有在卷宗第3540頁及第3550頁指出相關事實。

112) 以上種種均可以證實，第一被告取消A進行假籠回收，直接導致A出現假籠回收方面的損失。

113) 可見，清理批示待證事實第85及86點**應被判定為已證事實**。

114) 根據卷宗第4257背頁至4258頁事實事宜之裁判結果指清理批示待證事實第133至135及139至141被判定為不獲證實；而清理批示待證事實第142-C至142-E則被判定為已獲證實，然而有關的認定與證據並不相符，理由如下：

115) 根據卷宗第381至408頁的特別合同條款(Special Conditions of Contract)及第409至425頁一般合同條款是招標文件之一，當時第一被告所針對的並非任何限定對象，因此，有關文件亦肯定沒有明確指出任何當事人的名字。

116) 根據卷宗第3946至4004頁的內容可見，卷宗第381至408頁的特別合同條款(Special Conditions of Contract)及第409至425頁一般合同條款均是香港適用，且語言為英語的《通用規範-土木工程》，而有關的規範並不普及和適用於澳門。

117) 此外，根據證人F的庭審證言：

- 錄音：Translator 02-Recorded on 18-Apr-2023 at 11.41.05

(4(G05)5102720319)(時間: 01:13:57-01:16:39)

118) 從上述證人F的證言可見, A作為承攬的分包商, 在承攬合同初商過程中, A有提出修改及取消條款(當中包括卷宗第381至408頁的特別合同條款(Special Conditions of Contract)及第409至425頁一般合同條款及中標通知書內的條款)的建議, 但由於第一被告指修改條款需時, 並承諾在正式合同時會進行有關修改及刪減。

119) 再者, 由於第一被告一直都向A表示會簽署正式的合同, 最起碼直至2015年2月2日為止, A都仍然是相信第一被告已指定第二被告將會在不久的時間內去簽署正式的工程合同, 就如如在卷宗第167頁的承諾函的內容。

120) 可見, 對於A內說, 卷宗第154頁至162頁的中標通知書並不是正式的合同條款, 同時, 卷宗第381至408頁的特別合同條款(Special Conditions of Contract)及第409至425頁一般合同條款亦不會是最後正式合同中會存在的條款。

121) 因此, 清理批示待證事實第133至135及139至141條應被判定為已證事實, 相反地, 判決書已證事實第129至131點(即清理批示待證事實第142-C至142-E)應被判定為不被證實。

122) 根據卷宗第4259背頁事實事宜之裁判結果指清理批示待證事實第151點不被證實, 然而這樣的認定與事實及證據相反, 理由如下:

123) 根據證人F的庭審證言得以證實A每天工程成本約為澳門幣30萬元:

- 錄音: Translator 02-Recorded on 18-Apr-2023 at 11.41.05

(4(G05)5102720319)(時間: 00:19:44-00:22:13)

124) 此外, 根據卷宗第1498頁至1532頁的機械租賃合同、保險合同、工地僱員薪酬以及有關費用之計算可見, 已證實A在本案涉案工程中每天固定費用為MOP296,328.29(卷宗第1498頁), 即約為MOP300,000.00, 這亦與證人F的證言吻合。

125) 除了上述證人之證言外, 根據卷宗第1498至1532頁的文件可見證實, A每月的固定成本為MOP8,889,848.69(當中包括: 每月人員固定費用、每月機械固定費用、每月物資固定費用、每月固定保險費及管理費用等), 那麼, A每天固定產生的成本金額為MOP296,328.29(MOP8,889,848.69/30天)。

126) 可見, 清理批示待證事實第151點應被判定為已證事實。

127) 根據卷宗第4259背頁事實事宜之裁判結果指清理批示待證事實第153及155點不被證實, 但事實上前述事實應被判已證事實, 理由如下:

根據證人E的庭審證言:

- 錄音: Translator 03-Recorded on 17-Apr-2023 at 14.51.10

(4(E HILG02720319)(時間: 00:17:48-00:19:35、02:16:53-最後)

- 錄音: Translator 02-Recorded on 17-Apr-2023 at 18.00.22

(4(F)IEFG02720319)(時間: 22:09-最後)

- 錄音 : Translator 03-Recorded on 17-Apr-2023 at 15.56.49

(4(E)P#0G02720319)(時間: 01:13:28-01:15:58)

- 錄音 : Translator 3-Recorded on 18-Apr-2023 at 09.42.37

(4(G%7)E102520319)

128) 除了上述證人之證言外, 根據卷宗第4039至4045頁A投標時(施工驗收標準為三級岩時)所提交的施工進度計劃表, 可見投標時, A預計每根3米鑽孔桩成樁的所需時間為**15個工作天**。

129) 而3米樁的整個工期預計是由2013年12月16日開始至2014年6月30日為止, 這段期間合共日數為197個日曆天, 而A指所有日曆天的數量, 均稱為工作日, 可見, A當時絕對是預想週日及假期日可以繼續進行正常的鑽樁工作。

130) 同樣地, 根據卷宗第4039至4045頁A投標時(施工驗收標準為三級岩時)所提交的施工進度計劃表, 可見投標時, A預計每根1.2米鑽孔桩成樁的所需時間為**7個工作天**, 而1.2米樁的整個工期預計是由2014年3月1日開始至2014年6月26日為止, 這段期間合共日數為118個日曆天, 而A指所有日曆天的數量, 均稱為工作日, 可見, A當時絕對是預想週日及假期日可以繼續進行正常的轉樁工作。

131) 從上述文件可見, A在作出投標時, 已清楚表達有關的工程期限, 是建基於考慮在週日及假日時可以工地可以不停止鑽樁工作的情況下來計算整項工程的工期。

132) 正如證人所述, A是因為第一被告要求他們把工期先以可以取得週日及節假日施工許可的情況下來計算, 否則, 施工的進度表中, 亦會扣除非工作日的天數。

133) 因此, 清理批示待證事實第153及155點**應被判定為已證事實**。

134) 根據卷宗第4260頁及其背頁事實事宜之裁判結果指清理批示待證事實第157至164點不被證實, 然而這樣的認定與事實及證據相反, 理由如下:

135) 根據證人F的庭審證言, 第一被告及第二被告一直向A表示會與其簽署正式的承攬合同:

- 錄音 : Translator 02-Recorded on 18-Apr-2023 at 10.24.08

(4(G)O1P102720319)(時間: 00:30-12:36)

- 錄音 : Translator 02-Recorded on 18-Apr-2023 at 11.41.05

(4(G05)5102720319)(時間: 01:09:16-01:12:39)

136) 根據證人M的庭審證言, 第一被告及第二被告一直向A表示會與其簽署正式的承攬合同:

- 錄音 : Translator 02-Recorded on 17-Apr-2023 at 15.35.39

(4(E){VIW02720319)(時間: 02:51-05:39)

- 錄音：Translator 02-Recorded on 17-Apr-2023 at 15.41.26
(4(E)51%102720319)(時間：00:00-00:27)

- 錄音：Translator 02-Recorded on 17-Apr-2023 at 15.56.49
(4(E)P#0G02720319)(時間：16:17-20:09)

137) 除了上述證人之證言外，根據以下卷宗的文件可以證明第一被告一直向原告表示會與其簽署正式的工程承攬合同：

- 根據本卷宗第154頁的《中標通知書》第1條
- 根據本卷宗第155頁的《中標通知書》
- 卷宗第164頁-2014年2月11日由第一被告及第二被告聯署發送予原告的信函：
- 及卷宗第167頁-2015年2月2日由第一被告發送予原告的信函：

138) 上述證人證言及文件，均可以證明第一被告一直向A承諾，會以第二被告名義與A簽署正式的工程承攬合同，但最終，第一及第二被告不斷推遲與原告簽訂合同。

139) 因此，清理批示待證事實第157至164點**應被判定為已證事實**。

140) 根據卷宗第4260背面頁事實事宜之裁判結果指清理批示待證事實第165至176-A點不被證實，但事實上上述事實應被判已證事實，理由如下：

141) 根據卷宗第1573頁的文件、第一被告答辯狀第140條及卷宗第552及其背面頁的文件，均可以顯示閘板施工工序最早僅於2015年1月6日。

142) 除了上述文件外，證人H及I的證言亦可以證明閘板的施工時間，最早只在2015年1月才開始(根據H在卷宗第3543至3544頁針對疑問點第167條的證言及根據I在卷宗第3552頁針對疑問點第167條疑問點的證言)。

143) 而針對工程款拖延方面，根據卷宗第1574及1575頁A發出的信函MB/lotet+T1/2015/103及MB/lotet+T1/2015/106，A清晰地表達了，第一被告長期糧單審批的時間都超過雙方協議的30天的時間，而直至2015年2月5日為止，第九、第十期的糧單更是超過了60天，導致A的現金流斷檔，亦不法向多間供應商作出支付，而導致建築材料供應商的供應出現遲延，當中亦包括閘板材料。

144) 同樣地，根據證人E及F的證言，亦可以證明第一被告出糧單遲延支付的問題：

根據證人E的庭審證言：

- 錄音：Translator 02-Recorded on 17-Apr-2023 at 15.56.49
(4(E)P#0G02720319)(時間：18:02-19:38)

根據證人F的庭審證言：

- 錄音：Translator 02-Recorded on 18-Apr-2023 at 14.55.58
(4(G6NY@G02720319)(時間：00:41:46-00:43:06)

145) 就政府勞工配額方面，根據卷宗第1576頁於2014年10月28日A發給第一被告

的信函MB/loteT+T1/2014/0055，亦有指出由於第一被告沒有指定勞務公司，而使A無法開展勞工證辦理的手續，而導致閘板工程被迫推遲。

146) 就工地大門的重建、圖則沒有顯示的地下水管及地下的石等影響閘板施工的問題，根據卷宗第1577至1582背面頁，均可以證明在閘板施工期間A多次透過信函向第一被告告知有關的問題，並告知有關的問題將對工期造成影響。

147) 因此，清理批示待證事實第165至176-A點**應被判定為已證事實**。

148) 根據卷宗第4262頁及其背頁事實事宜之裁判結果指清理批示待證事實第187至190點不被證實，然而這樣的認定與事實及證據相反，理由如下：

149) 根據證人的庭審證言，當時工程I及工程II同時施工：

證人E的證言：

- 錄音：Translator 02-Recorded on 17-Apr-2023 at 15.56.49(4(E)P#0G02720319)(時間：31:04-32:24)

證人F的證言：

- 錄音：Translator 02-Recorded on 18-Apr-2023 at 16.05.43 (4(G90JJG02720319)(時間：00:00-01:38)

150) 除了上述證人之證言可以證明K有限公司進場後，工地施工範圍方面出現限制，更甚的是，根據卷宗第1564至1565頁的A發送給第一被告的信函，以告知第一被告基於吊機的移動及施工問題，K有限公司的三名僱員攻擊A的旋機機手，以致需要報警處理；但第一被告卻一直漠視有關的情況。

151) 由此，清理批示待證事實第187至190點**應被判定為已證事實**。

152) 根據卷宗第4262背頁事實事宜之裁判結果指清理批示待證事實第191至193點不被證實，然而這樣的認定與事實及證據相反，理由如下：

153) 根據已證事實第188點(即待證事實第122點)，已證明原告針對工程II的作業是直至2015年6月2日，而原告針對工程II只做了閘板的部份，因此，待證事實第191條必需被判定為已證事實。

154) 根據第二被告在2015年2月2日發出的工程師指令AI-006(卷宗第258頁)，第一被告並沒有取消BQ 5A/4/5、5A/6/1 e 5A/6/2等項目。

155) 在A在2015年6月2日完成閘板施打後，留下一部閘板機，一部70-T起重機及還有10個外地僱員，以等待第一被告指示以等待完成BQ 5A/4/5、5A/6/1 e 5A/6/2的閘板去除工作。

156) 因此，清理批示待證事實第191至193點**應被判定為已證事實**。

157) 根據卷宗第4254頁及4255背頁事實事宜之裁判結果指清理批示待證事實第110至110C及122點(判決書已證事實第106至109及118點)被證實，但事實上上述事實應被判

已證事實，理由如下：

158) 正如本上訴書中所爭議待證事實第18、19、25、31、39、144至150點所陳述的原因(遲延是因為第一被告及第二被告的原因，包括探土報告問題、施工圖遲延批出問題、不合理的情況下在工程引入第三方參與工程等原因)而出現不可抗力的延遲，而針對這些延遲，A已採取增加機械及人手等手段來趕工(正如本上訴書中所爭議待證事實第40至43點)

159) 另一方面，根據第一被告與A的協議，工程II應在2015年6月27日或之前完成(判決書已證事實第118點，即清理批示待證事實第122點)。

160) 然而根據已證事實，工程II方面第一被告及第二被告在2015年2月2日透過工程師指令AI-006取消了多項工序，並只要求A僅處理閘板項目。

161) 但是第一被告及第二被告沒有針對已取消的項目去修改工程II的完工時間，因此，針對工程II的完成期間仍是2015年6月27日，而根據判決書已證事實第118點(即清理批示待證事實第122點)，亦已證實A針對工程II的施工直至2015年6月2日為止，及後的时间A均是在等在第一及/或第二被告有關移除閘板的指令，直至2015年7月22日第二被告向A發出取消移除閘板工序的指令。

162) 也就是說，針對工程II，A並不存在任何遲延。

163) 可見，清理批示待證事實第110至110C及122點(判決書已證事實第106至109及118點)**應被判定為不被證實。**

164) 根據卷宗第4254背頁及第4255頁事實事宜之裁判結果指清理批示待證事實第112、113及116點被判定為已證實，但事實上上述事實應被判已證事實，理由如下：

165) 正如本上訴書中所爭議待證事實第18、19、25、31、39、144至150點所陳述的原因，即本案涉案工程遲延是因為第一被告及第二被告的原因，包括探土報告問題、施工圖遲延批出問題、不合理的情況下在工程引入第三方參與工程等原因，因此，這些原因並非基於A而產生的。

166) 再者，根據卷宗第597至607頁的文件中，尤其與VO-018、VO-019、VO-020、VO-021、VO-024、VO-025、VO-026、O-027項目均與趕工沒有任何關係，因此，無法證實有關的趕工費用。

167) 另一方面，從本上訴書中所爭議待證事實第18、19、25、31、39、144至150點所陳述的原因，亦有指出A在投標報價時，全部均以三級岩作為考慮報價的基準，不論是在鑽樁，或是在做閘板、臨時支撐及開挖方面。

168) 也就是說，單單透過把A與K有限公司針對臨時支撐及開挖的報價金額作片面對比，然後把兩者之間的差額(MOP57,717,281.01)直至等同是第一被告為了避免工程繼續造成拖延或損失。

169) 這樣是明顯不合理的結論，因為兩者之間的報價所建基於的事實及報價條件是

不同的，也就是說，兩者之間的報價根本沒有任何可比性。

170) 可見，清理批示待證事實第112、113及116條應被判定為不被證實。

171) 清理批示待證事實第123A至127點(判決書已證事實第119至123點)不應被認定；

172) 根據卷宗第4255背頁至4256背頁事實事宜之裁判結果指清理批示待證事實第123A至127點(判決書已證事實第119至123點)被證實，但事實上上述事實應被判已證事實，理由如下：

173) 根據第一被告在卷宗第850頁至1184背面頁的單據(大部份只有報價)及資料，與第一被告所指實際支付的金額並不相同：列表中的單據，大部份均為報價單(請看卷宗第850、867、867、8884、895、992、1057背面頁、1061背面頁、1071及1148背面頁、第1154頁)，沒有最後實際完成的收據，只有由第一被告自行編製的計算表(卷宗第900頁)，以及一張金額與報價不相應的收據。

174) 而卷宗第900頁由第一被告所編製的計算表，亦與卷宗第849頁的執漏計算表上的金額不相同：根據第一被告自行編製的表格可見，第一被告真正審批了的金額(即最終完成金額)與起初報價金額並不相同。

175) 另一方面，上述費用均是在A退場後發生，第一被告沒有提交任何證明，以證實其有在A離場後，有曾通知A重返工地現場進行執漏工作，更沒有給予A合理的期間去核實及解決第一被告所謂的瑕疵問題。

176) 可見，清理批示待證事實第123-A至127點應被判定為不被證實。

177) 根據卷宗第4263頁事實事宜之裁判結果搞清理批示待證事實第197點不被證實。

178) 但事實上上述事實應被判定為已證事實，理由如下：

179) 根據卷宗第1313頁的名片顯示，N為O有限公司的物業管理部及發展部總經理，而根據卷宗第2496頁可見，O有限公司與本案第一被告同屬P集團，由此，一開始N便一直以第一被告的名義與A聯絡(卷宗第171至176頁的工程款發放函件、177頁的工程師指令AI-001、1665、1667及其背面頁、1668、2497頁等)。

180) 及後根據卷宗第256至258頁的工程師指令AI-006、171至177頁及1332頁，N又以第二被告的名義來對A發出指令。

181) 根據卷宗第1314頁的名片顯示，N為O有限公司的高級項目經理及物業發展部職員，而根據卷宗第2496頁可見，O有限公司與本案第一被告同屬P集團，因此，一開始Q便一直以第一被告的名義與A聯絡(卷宗第448至450、451至455及1538頁等)。

182) 及後根據卷宗第266、269、270、496至496背面、1553、1229至1229背面、1669至1669背面頁等，Q又以第二被告名義回覆或向A發出信函。

183) 根據卷宗第220、277、281、428、436、463及其背面頁、466背面頁、469、470至472、474、481至472、483、486至487、488至490、494、1170至1171背面頁、1538、1665及1667至1668頁，R以第一被告的項目副工程經理身份向A發出信函及工作指示。

184) 但在卷宗第265、458至459、1159至1161頁，R又以第二被告的項目副工程經理身份向A發出信函及工作指示，這亦可以透證人證言得以證實：

根據證人E的庭審證言：

- 錄音：Translator 02-Recorded on 17-Apr-2023 at 15.56.49 (4(E)P#0G02720319(時間：16:17-16:32)

根據證人F的庭審證言：

- 錄音：Translator 02-Recorded on 18-Apr-2023 at 09.42.37(4(G%7)E102520319)(時間：01:00:26-01:02:04)

185) 因此，清理批示待證事實第197點應被判定為已被證實。

186) Deve, pois, ser modificada a resposta dada aos concretos pontos da matéria de facto supra identificados, julgando-se PROVADOS os quesitos n.º 6, 7 a 10, 18, 19, 25, 31, 39, 40 a 43, 44, 44A, 47, 50, 61, 67 a 70, 76 a 77, 85 a 86, 133 a 135, 139 a 141, 144 a 150, 151, 153 a 155, 157 a 176-A, 191 a 193 e 197 e NÃO PROVADOS os quesitos 6-A, 44-B, 110 a 110C, 122, 123-A a 127, 142-C a 142-E da Base da Instrutória, com as legais consequências.

187) **Da decisão de direito:** a sentença recorrida absolveu a 2.ª Ré do pedido, tendo julgado parcialmente procedentes os pedidos formulados pelas partes na Réplica e na Contestação.

188) Outro, no entanto, devia ter sido o sentido (e fundamentação) das decisões ora recorridas.

189) **Primeiro**, porque o facto de, entre outros, a 1.ª Ré ter assumido na carta de fls. 167 a responsabilidade solidária pelos actos praticados pela 2.ª Ré, demonstra que a 2.ª Ré actuava em nome próprio e não no âmbito de um mandato com poderes de representação.

190) A decisão absolutória da 2.ª Ré, deve, pois, ser revogada por violação do disposto no art.º 1106.º do Código Civil.

191) **Segundo**, porque as que as partes não revogaram por mútuo consenso o acordo a que haviam chegado para ser celebrado o contrato singular de subempregada previsto na alínea a) e no último parágrafo da verba 1 da comunicação

de adjudicação de fls. 154 a 161, na cláusula 3.3 do anexo "Agreement and Schedule of Conditions of Building Contract **for Use in Hong Kong** - Standard Form of Building Contract" de fls. 409 a 425 e na cláusula 2 do anexo "Special Conditions of Contract" de fls. 381 a 408, que do "Standard Form of Building Contract" fazem parte integrante por força da SCC 1 (CONDITIONS OF CONTRACT) de fls.382.

192) **1.ª razão:** por nenhuma das Rés ter invocado, nem demonstrado, nos termos e para os efeitos do art.º 335.º, n.º 2, do Código Civil, a excepção da revogação (expressa ou tácita) do acordo a que haviam chegado na comunicação de adjudicação de fls. 154 e ss. para ser celebrado o contrato final de subempreitada entre a Autora e a 2.ª Ré, pelo que, nesta parte a decisão recorrida é nula por força do disposto no art.º 571.º, n.º 1, al. d), 2.ª parte, *ex vi* do art.º 563.º, n.º 3, ambos do CPC.

193) **2.ª razão:** por, na carta de fls. 164 (11.02.2014) a 1.ª Ré ter perguntado à Autora se ela concordava que fosse a 2.ª Ré a assinar o contrato final de subempreitada e todos os acordos e documentos subsequentes.

194) **3.ª razão:** por na carta de fls. 167 (02.02.2015), a 1.ª Ré ter designado a 2.ª Ré como gerente de projecto ao mesmo tempo que a "mandatava" para a assinar, em nome próprio, o contrato das obras de fundação, escavação de caves, estacas prancha e de trabalhos de suporte, ou sejam, o mesmo contrato que acabou por nunca ser assinado.

195) **4.ª razão:** por na carta de fls. 167 (02.02.2015), a 1.ª Ré ter garantido que a 2.ª Ré iria cumprir tal contrato de subempreitada e que, caso a 2.ª Ré o incumprisse, a 1.ª Ré assumiria a responsabilidade da 2.ª Ré.

196) Tal prova que a designação da 1.ª Ré como gerente de projecto não equivale a uma modificação/revogação consensual do anterior acordo a que as partes haviam chegado na alínea a) da verba 1 da comunicação de adjudicação de fls. 154 a 161 quanto à celebração do contrato final de subempreitada, pelo que, nesta parte, a decisão recorrida violou o disposto no art.º 209.º do Código Civil, devendo por isso ser revogada.

197) Prova disso é que as partes não substituíram o contrato "Performance Bond" de fls.295 a 297v celebrado em 21.02.2014, o qual apenas garante o cumprimento do contrato de subempreitada a celebrar nos termos e para os efeitos da alínea) da verba 1 da comunicação de adjudicação de fls. 154 a 161.

198) Sendo meridiano, segundo as regras da lógica e da experiência da vida

do homem médio suposto pela ordem jurídica que o facto do contrato de subempreitada a celebrar nos termos e para os efeitos da alínea) da verba 1 da comunicação de adjudicação de fls. 154 a 161 não ter sido celebrado pela 2.^a Ré e esta ter sido “consensualmente” designada gerente de projecto e actuado nessa qualidade junto da autora,

199) que tal comportamento da Autora **não** «...equivale a uma modificação consensual do anterior acordo a que haviam chegado, assim revogando consensualmente o acordo para que fosse a 2.^a ré a contratar com a autora e mantendo em vigor o demais acordado quanto aos trabalhos empreitados (arts. 209º e 400º, n.º 1 do CC).», **nem** «...que as partes revogaram por mútuo consenso o acordo a que haviam chegado para ser celebrado outro contrato entre a autora e a 2.^a ré.», conforme concluído a fls. 4358v e 4359 da sentença recorrida.

200) **5.^a razão**, porque a existência, validade e eficácia das verbas da "Comunicação de Adjudicação" de fls. 154 a 161 pressupunha que tivesse sido concluído o contrato de subempreitada que supostamente regularia a relação entre as partes e que prevaleceria sobre todos os documentos contratuais listados nas alíneas b) a k) da verba 1 da "Comunicação de Adjudicação", incluindo sobre ela própria.

201) Isto por a possibilidade da aplicabilidade da "Comunicação de Adjudicação" pressupor e depender da sua não contradição com o teor concreto do contrato nela previsto na alínea a) e no último parágrafo da verba 1,¹ o qual, por prevalecer sobre os restantes documentos contratuais, deveria governar, em primeiro lugar e a título principal, a relação de subempreitada.

202) Optaram, no entanto, as Rés por não concluir tal contrato, conforme resulta do facto de a mesmas não terem ilidido a presunção de culpa que sobre elas impendia por força do disposto no art.º 788.º, n.º 1, do Código Civil, **deferindo** assim à lei civil da RAEM a regulação, a título principal, da relação de subempreitada ora controvertida, ficando necessariamente sem efeito o que anteriormente haviam combinado a **título não definitivo**, por ser essa a solução sobre o sentido da alínea a) e do último parágrafo da verba 1, que, por força do disposto no art.º 229.º, 2.^a parte, do Código Civil, deve prevalecer no caso sub judice.

203) Devia, pois, ter procedido o pedido feito sob o número iii), 1), a fls. 1492 verso no sentido de a Comunicação de Adjudicação de fls. 154 a 162 ser julgada

¹ 合同協議書

inaplicável ou ineficaz por a possibilidade da sua aplicabilidade depender da não contradição com o teor concreto do contrato nela previsto na alínea a) da sua verba 1, o qual deveria governar, em primeiro lugar, a subempreitada;

204) **6.ª razão**, por não fazer sentido falar-se em aproveitamento do acto jurídico em relação a um negócio jurídico *não definitivo*, ou seja, a "Comunicação de Adjudicação" de fls. 154 a 161.

205) Desde logo, por em relação a tal "Comunicação de Adjudicação" não definitiva não se verificarem nenhuma das modalidades de aproveitamento do negócio jurídico previstas nos art.ºs 285.º e/ou 286.º do Código Civil.

206) Depois, por a sua eficácia ou aplicabilidade depender da sua conformidade com o contrato de subempreitada previsto na alínea a) e no último parágrafo do ponto 1 da "Comunicação de Adjudicação" de fls. 154 e ss.

207) Significa isto que as partes se não quiseram vincular senão pela forma convencionada na alínea a) da cláusula 1.ª da comunicação de adjudicação de fls. 154 a 161, conforme resulta do disposto no art.º 215.º, n.º 1, do CCivil.

208) Assim sendo, a sua falta não pode ser suprida, nos termos do disposto no artigo 357.º, n.º 1 do Código Civil, por outro meio de prova designadamente, por confissão, prova testemunhal, por presunções ou por outro documento que não seja de força probatória superior à do documento exigido.

209) **7.ª razão**: porque a comunicação de adjudicação de fls. 154 a 161 não constitui, nem substitui o contrato de subempreitada nela previsto na alínea a) da cláusula 1.ª da comunicação de adjudicação de fls. 154 a 161, mas antes o que vulgarmente se designa por "caderno de encargos" da obra, o qual se destina a complementar e a densificar as obrigações assumidas pelas partes no contrato de subempreitada, mas que com ele não se confunde.²

210) Por outro lado, se lermos a definição de caderno de encargos contida no art.º 54.º do regime jurídico do contrato de empreitadas de obras públicas que consta do Decreto-Lei n.º 74/99/M, verificamos que o caderno de encargos é o documento que contém, ordenadas por artigos numerados, as cláusulas jurídicas e as cláusulas técnicas gerais e especiais a incluir no contrato a celebrar.

211) Sucede que o contrato a celebrar previsto na cláusula 1.ª comunicação de adjudicação de fls. 154 a 161 nunca foi celebrado e os anexos previstos nas alíneas

² Ac. TRG, 06/18/2020 (Proc.º 1901/17.2T8VRL.G1), JOSÉ ALBERTO MOREIRA DIAS, in www.dgsi.pt

d) e e) dessa mesma cláusula relativos às cláusulas contratuais gerais e às cláusulas contratuais especiais não se mostram rubricados nem assinados pelas partes, pelo que ainda que se sufragasse o entendimento do tribunal a quo segundo o qual tal comunicação de adjudicação consubstancia a redução a escrito do contrato de subempreitada celebrado entre as partes,

212) o clausulado desses dois anexos não vincularia a Autora por as RR. não terem feito prova que os mesmos foram discutidos e/ou explicados à Autora e que ela os compreendeu e os aceitou por os ter rubricado e assinado.

Logo não tendo tal contrato de subempreitada sido celebrado, a final, o qual prevaleceria, em caso de contradição, sobre as cláusulas jurídicas dos restantes documentos contratuais enumerados nas alíneas b) a k) da verba 1 da comunicação de adjudicação de fls. 154 a 161,

213) tudo se passa, pois, como se o clausulado da "Comunicação de Adjudicação", incluindo o clausulado dos anexos d) e e) da sua verba 1, não existisse ou fosse ineficaz, como expressamente foi alegado no art.º 140.º da Réplica,

aplicando-se, por conseguinte, na falta do contrato previsto na alínea a) da verba 1 da "Comunicação de Adjudicação", o regime previsto na lei, maxime o regime do contrato de empreitada previsto nos artigos 1133.º a 1156.º do Código Civil da RAEM, à relação de subempreitada estabelecida, de facto, entre as partes.

214) **Terceiro**, porque as partes não acordaram que a subempreitada fosse por preço global.

215) **1.ª razão**: porque a matéria perguntada nos quesitos 6.º a 10.º da base instrutória deveria ter sido julgada provada, enquanto a matéria perguntada nos quesitos 6.º-A da base instrutória deveria ter sido julgada não provada, conforme supra demonstrado na parte relativa à impugnação da matéria de facto destas alegações.

216) **2.ª razão**: porque mesmo que o regime jurídico do contrato de empreitadas de obras públicas do Decreto-Lei n.º 74/99/M não seja aplicável ao caso sub judice, as definições de empreitada "por preço global" e "por série de preços" nele previstas nos artigos 7.º, 8.º e 17.º desse diploma podem e devem servir para densificar tais conceitos nas empreitadas regidas pelo direito privado por tais definições espelharem os usos e costumes do sector da construção civil na RAEM.

217) Ora, segundo as regras da lógica e da experiência comum do homem médio suposto pela ordem jurídica, são contratadas "por séries de preços" as obras

relativamente às quais não é possível determinar, sobre o projecto e com pequena probabilidade de erro, a natureza e as quantidades dos trabalhos a executar e os custos dos materiais e da mão-de-obra a utilizar, resultando a remuneração do empreiteiro da aplicação dos preços unitários de cada espécie de trabalho às quantidades realmente executadas.

218) Sucede que no caso sub judice, à data da assinatura da comunicação de adjudicação de fls. 154 a 161 em 01.11.2013 faltavam ao projecto peças desenhadas e a planta de construção ainda não fora aprovada pelo governo, o que só sucedeu em 2014 em 28/04/2014, conforme resulta da alínea K) dos Factos Assentes.

219) Por isso todos trabalhos da obra I descritos no BILL no. 3 (BORED PILES) de fls. 129 e ss. eram "PROVISIONAL", tendo nos artigos 66.º a 74.º da Contestação a 1ª Ré afirmado que os *Bored Piles* eram provisórios e, no artigo 68.º, que a certeza de profundidade das estacas não foi garantida.

220) Logo se empreitada fosse por preço global fixado *à forfait*, a 1.ª Ré não precisaria de calcular nada, mas apenas de verificar se o trabalho contrato fora concluído e pagar à Autora o correspondente preço de MOP203.794.090,00.

221) É, pois, irrelevante a terminologia ou "nomem júris" usada na "notificação de adjudicação" para qualificar a subempreitada, impondo-se a interpretação do seu clausulado nos termos e para os efeitos do disposto nos art.ºs 228.º, n.º 1 e 229.º, ambos do Código Civil.

222) A factualidade factos deste caso e a verba 1 da Comunicação de Adjudicação, '其中暫定數量項目會根據最後完成工程作實量實度計算, 單價跟合約單價計算。' verifica-se que a empreitada por série de preços é a qualificação jurídica que melhor se ajusta à vontade das partes espelhada na verba 1 da Comunicação de Adjudicação, '其中暫定數量項目會根據最後完成工程作實量實度計算, 單價跟合約單價計算。'

223) Era, pois, com base nela que devia ter sido dirimida a relação material ora controvertida.

224) Assim não sucedeu, pelo que deverá, nesta parte, ser revogada a aliás douta sentença recorrida, por violação das regras da lógica e da experiência da vida do homem médio suposto pela ordem jurídica (o qual não é magistrado nem advogado) e do disposto nos art.ºs 228.º, n.º 1 e 229.º, ambos do Código Civil.

225) **Quarto**, por verbas 1, 7, 8, 14, 21, 23 e 24 da Comunicação de

Adjudicação de fls. 154 a 162 serem nulas, nos segmentos supra identificados.

226) **Quinto**, porque as 一般合同條款 de fls. 409 a 425 a que se refere a 1ª Ré na Contestação são inexistentes, por falta de cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 5.º da Lei 17/92/M art.º devendo por isso ser excluídas da regulação da relação material controvertida por força da alínea a) do artigo 9.º do mesmo diploma, vigorando na parte omissa as normas supletivas aplicáveis, com recurso, se necessário, às regras de integração dos negócios jurídicos, conforme o disposto no artigo 10/1 da Lei 17/92/M.

227) **Sexto**, por as cláusulas 12, 23 e 36 de 特別合同條款 de fls. 409 a 425 serem nulas;

228) **Quarto**, porque o "Agreement and Schedule of Conditions of Building Contract for Use in Hong Kong - Standard Form of Building Contract" de fls. 409 a 425 homologado pelo "HKIS" e as "Special Conditions of Contract" de fls. 381 a 408, que dele fazem parte integrante por força da cláusula 1.ª (SCC 1 - CONDITIONS OF CONTRACT) de fls. 382,

229) são o conjunto de regras e procedimentos estandardizados do sector da construção civil para uso geral em Hong Kong nos contratos de empreitada,

230) pelo que o formulário de tais cláusulas constitui "contract law" ou direito dos contratos de Hong Kong, i.e., direito exterior à RAEM, logo inaplicável à relação material ora controvertida por a sua designação não corresponder a nenhum interesse sério dos declarantes nem se encontrar em conexão com qualquer dos elementos do negócio jurídico atendíveis no domínio do direito de conflitos, como é exigido no disposto no art.º 40.º, n.º 2, do CCivil aplicável ao caso sub judice por força do disposto no art.º 567.º do CPC.

231) A 1ª Ré não assim tem nenhum dos direitos de que se arroga contra a Autora por o direito aplicável à relação material ora controvertida ser o da RAEM e não o direito dos contratos da RAEHK reproduzido nos anexos d) e e) previstos na verba 1 da comunicação de adjudicação de fls. 154 a 161.

232) **Quinto**, por os "clausulados" 特別合同條款 de fls. 381 a 409 e 一般合同條款 de fls. 409 a 425, cuja aplicabilidade, validade e eficácia não foi reconhecida, não terem sido assinados ou rubricados pelas partes.

233) Logo, tais "clausulados" não vinculam a Autora nos termos do n.º 1), do art.º 370.º, do C. Civil, não se considerando, por conseguinte, incluídos na relação

contratual.

234) Assim, independentemente dos 2 anexos previstos nas alíneas d) e e) da verba 1 da comunicação de adjudicação de fls. 154 a 161 se tratarem (ou não) de cláusulas contratuais gerais sujeitas ao regime da Lei n.º 17/92/M, sempre no tipo de situações como a do caso sub judice haverá a *suspeita* não infirmada de que tais cláusulas não foram lidas ou de que sobre elas não houve acordo pelo facto de tais anexos não terem sido assinados pelas partes nem as suas folhas rubricadas.

235) O tribunal a quo julgou improcedentes as questões relativas aos vícios do contrato, designadamente da anulabilidade por erro, da modificação do contrato quanto ao preço e da nulidade de cláusulas de renúncia antecipada, identificadas a fls. 4360, ponto 5, da sentença recorrida. Outra, no entanto, devia ter sido a solução.

236) **Primeiro**, porque a matéria perguntada nos quesitos 18.º, 19.º e 144.º a 150.º da base instrutória deveria ter sido julgada provada, enquanto a matéria perguntada no quesito 44.º-B deveria ter sido julgada não provada, conforme demonstrado na parte relativa à impugnação da matéria de facto destas alegações.

237) **Segundo**, porque «*A teoria da base do negócio assenta no princípio de que a eficácia dos negócios jurídicos se encontra subordinada à existência e subsistência da sua base. Para Larenz base do negócio tem um duplo entendimento. Em 1.º lugar o de base negocial subjectiva, i.é, compreendendo as representações mentais de que os contraentes partiram no seu acordo e que lhes serviram de orientação; em 2.º lugar o de base negocial objectiva, o conjunto de circunstâncias cuja existência e persistência o próprio contraio exige de acordo com o seu sentido, fim ou objecto, independentemente de as partes as representarem.*»³

238) Os erros dos relatórios dos solos recaíram, pois, sobre as circunstâncias que constituem a base do negócio, uma vez que os relatórios da investigação dos solos foram a base para a Autora avaliar preliminarmente os termos do preço e o prazo de execução, ou seja, foram a base da aceitação da subempreitada.

239) Logo, a inalterabilidade dos termos relativos ao preço e ao prazo de execução da obra afecta gravemente os princípios da boa-fé e não se encontra coberta pelos riscos próprios do contracto, face ao disposto no artigo 431.º *ex vi* do art.º 245, ambos do Código Civil.

³ Cf. JOÃO MELO FRANCO e HERLANDERANTUNES MARTINS, "Dicionário de Conceitos e Princípios Jurídicos: na doutrina e na jurisprudência", 3.ª ed. rev. e actualizada, Coimbra: Liv, Almedina, 1993, p. 759.

240) Logo, as diferenças entre a situação geológica real e os relatórios da investigação dos solos fizeram incorrer a Autora em erro-vício.

241) Por consequência, a devia à Autora ter sido reconhecido o direito à modificação do prazo de execução e do preço da obra I indicados na Comunicação de Adjudicação.

242) Quanto à invalidade da renúncia ao direito ao aumento do preço e ao aumento do prazo da empreitada em caso de maior dificuldade na execução dos trabalhos também tal foi julgado improcedente, por, na perspectiva do tribunal a quo tal não caber no escopo da proibição do art.º 798.º do Código Civil.

243) Sucede que o disposto na verba 1 da Comunicação de Adjudicação de que: “*承包人亦不會因地基、開板或支撐數量及其位置等改動以及地庫開挖的工程量變更而有金錢或工期補償。*” corresponde à renúncia antecipada das consequências do acto ilícito contratual resultante do incumprimento do disposto nos art.ºs 1141.º, n.º 1 e 2, do Código Civil.

Isto por, antes de adquirido, não poder excluir-se o direito a ser indemnizado em consequência da violação que o devedor cometa do vínculo obrigacional, pois de contrário a obrigação, desde que não fosse susceptível de execução forçada específica, ficaria privada de toda a força coerciva, como explica o Professor GALVÃO TELLES in “Direito das Obrigações” - 6ª edição - págs. 424-425.

As verbas 1, 7, 8, 14, 21, 22, 23 e 24 da Comunicação de Adjudicação de fls. 154 a 161 são, portanto, nulas por corresponderem à aceitação pelo subempreiteiro de uma renúncia antecipada inválida por força do disposto no artigo 798.º, n.º 1 do CCivil.

244) O tribunal a quo julgou improcedentes as questões identificadas a fls. 4362 a 4363v, alíneas a), b) e c), do ponto 7, da sentença recorrida. Outra solução se nos afigura, no entanto, mais acertada.

245) **Primeiro**, porque no que respeita à questão da alínea a) do ponto 7 da sentença recorrida, conforme demonstrado na parte destas alegações relativa á impugnação da matéria de facto, as Rés solicitaram à Autora que acelerasse os trabalhos.

246) Por outro lado, conforme resulta da impugnação das respostas dadas aos quesitos 40º a 43º da base instrutória, ficou demonstrado o que a Autora fez e pagou a mais para acelerar o ritmo dos trabalhos.

247) **Segundo**, porque no que respeita à questão da alínea b) do ponto 7 da

sentença recorrida; demonstrou-se da impugnação das respostas dadas aos quesitos 45º a 47º da base instrutória que o número de estacas acordado foi de 193 e que esse número foi aumentado pelas rés para 205.

248) É também o que resulta da resposta "PROVADO" ao quesito 24.º da base instrutória porque a comunicação de adjudicação especificada na alínea F) dos Factos Assentes foi assinada pela Autora em 01.11.2013 enquanto as novas peças só lhe foram entregues em 11.02.2014.

249) Assim, verificada que foi tal alteração contratual devia ter procedido, nesta parte, a pretensão da Autora.

250) **Terceiro**, porque no que respeita à questão da subalínea c) da alínea i.) do ponto 7 da sentença recorrida, demonstrou-se na impugnação das respostas dadas aos quesitos 30ºA, 31º, 32º, 33º e 44º da base instrutória que as referidas alterações ao plano de execução das estacas moldadas no que respeita à TCR e ao índice de resistência de carga pontual implicaram aumento de custos, pelo que, nesta parte, devia a pretensão da Autora ter procedido.

251) O tribunal a quo julgou improcedente a questão identificada a fls. 4363v, alínea ii.) do ponto 7, da sentença recorrida relativa às despesas advindas da existência de grandes pedaços de ferro no subsolo.

252) Sucede que conforme resulta da impugnação da resposta dada ao quesito 61.º da base instrutória, ficou demonstrado que a repetição dos trabalhos lhe provocou o correspondente aumento de custos, pelo que, nesta parte, devia a pretensão da Autora ter procedido.

253) O tribunal a quo julgou improcedente a questão identificada a fls. 4363v, alínea iii.) do ponto 7, da sentença recorrida relativa aos custos advindos da paralisação dos trabalhos durante a visita presidencial à RAEM.

254) Sucede que conforme resulta da impugnação da resposta dada ao quesito 11.º da base instrutória, ficou demonstrado *o custo da paralisação*.

255) Por outro lado, se a impossibilidade for temporária, como sucedeu no caso sub judice, o devedor não responde pela mora no cumprimento por força do disposto no art.º 781.º, n.º 1, do Código Civil, pelo que, nesta parte, devia a pretensão da Autora ter procedido.

256) O tribunal a quo julgou improcedente a questão identificada a fls. 4364v, do ponto 8, da sentença recorrida relativa à restituição do valor das "gaiolas" de

segurança.

257) Sucede que o empreiteiro, mesmo nos casos em que deu a obra de subempreitada, continua obrigado à sua vigilância, porque continua a impender sobre ele o dever de supervisão técnica da sua feitura, mantendo os poderes de controlo e direção, incluindo o poder de coordenação entre os vários subempreiteiros.

258) Mais, o empreiteiro (1.^a Ré) responde objectivamente pelos actos do subempreiteiro ("K") nos termos do artigo 789.º do Código Civil, dado que utiliza este último como auxiliar no cumprimento da obrigação de realização da obra, extraindo vantagens económico-financeiras dessa actividade, sem a qual por vezes nem poderia aceitar a própria empreitada.

259) O art.º 789.º do Código Civil, prevê assim uma situação de responsabilidade pelos actos de representantes legais (representação legal, não voluntária) ou auxiliares por uma situação resultante do não-cumprimento da obrigação atinente à relação contratual existente entre o credor e o devedor ou devedores considerados, de modo que a responsabilidade do obrigado existe relativamente aos actos praticados pelos representantes ou auxiliares como se tivessem sido praticados pelo próprio devedor.

260) Ora no caso sub judice, mesmo que não se tivesse provado o valor do metal das referidas "gaiolas" - e provou-se - conforme resulta da impugnação das respostas dadas aos quesitos 84º a 86º da base instrutória, tal não obstava a que o tribunal a quo tivesse julgado equitativamente dentro dos limites que tivesse por provados (art.º 560.º, n.º 6, do CCivil) ou simplesmente condenado no que se viesse a liquidar em execução de sentença (art.º 564.º, n.º 2, do CPC).

261) Todos os pressupostos da aplicação da norma em causa se verificam no caso sub judice, designadamente: a existência de um devedor, sujeito passivo de uma relação obrigacional ou de deveres que advenham desta, um credor, a responsabilidade de tipo obrigacional (falta de execução da obrigação, presunção de culpa/ilicitude e danos) e o nexo de causalidade,⁴ pelo que deveria pretensão da Autora ter procedido.

262) Em suma, a decisão recorrida, ao não condenar as Rés a pagar à Autora o valor das "gaiolas" de segurança violou o disposto nos artigos 789.º, n.º 1 e, por conseguinte, o disposto no art.º 560.º, n.º 6, ambos do CCivil ou o disposto no art.º

⁴ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Código Civil Comentado - II - Das Obrigações em Geral, CIDP, Coordenação António Menezes Cordeiro, pp. 1027-1028.

564.º, n.º 2, do CPC, devendo, por isso ser revogada, com as legais consequências.

263) O tribunal a quo julgou improcedente a questão identificada a fls. 4365, alínea i.) do ponto 9, da sentença recorrida relativa às despesas feitas com vista à execução dos trabalhos cancelados do projecto de escavação da cave.

264) Sucede que conforme resulta da impugnação da resposta dada ao quesito 70.º da base instrutória, ficou demonstrado o valor das despesas feitas com vista à execução dos trabalhos cancelados do projecto de escavação da cave, pelo que, nesta parte, devia a pretensão da Autora ter procedido.

265) O tribunal a quo julgou improcedente a questão identificada a fls. 4365, alínea ii.) do ponto 9, da sentença recorrida relativa aos lucros perdidos relativos aos trabalhos cancelados do projecto de escavação da cave, mas, salvo melhor opinião, não o devia ter feito.

266) **Primeiro**, porque, conforme resulta da impugnação das respostas dadas aos quesitos 133º, 134º, 139º, 140.º e 141º e da base instrutória, ficou demonstrado que a cláusula 11, (3), (b) das condições especiais do contrato celebrado entre as partes através da chamada "comunicação de adjudicação", aditada pelo ponto 2. da cláusula 12 das mesmas condições especiais, constante do documento de fls. 386 verso, se reveste das características de cláusula contratual geral.

267) Segundo, porque conforme resulta do seu teor, o "Agreement and Schedule of Conditions of Building Contract for Use in Hong Kong - STANDARD FORM OF BUILDING CONTRACT" de fls. 409 a 425 e as "Special Conditions of Contract" de fls. 381 a 408, que, do "Standard Form of Building Contract" fazem parte integrante por força da SCC 1 (CONDITIONS OF CONTRACT) de fls. 382.

268) são o conjunto de regras e procedimentos *estandardizados* do sector da construção civil para uso em Hong Kong, ou seja, são as cláusulas contratuais gerais para valerem nos contratos de empreitada sujeitos ao "contract law" ou direito dos contratos da RAEHK, como sucede no caso sub judice.

269) **Terceiro**, porque a cláusula 11, (3), (b) das condições especiais do contrato existe para valer em número indeterminado de contratos por se tratar de uma regra estandardizada do formulário do HKIS para os contratos regidos pelo direito da RAEHK e foi apresentada pela 1ª Ré à Autora sem possibilidade de negociação imediata.

270) Isto porque o *contrato final* previsto na verba 1 da comunicação de adjudicação de fls. 154 a 161, na cláusula 3.3 do anexo "Agreement and Schedule of

Conditions of Building Contract **for Use in Hong Kong** - Standard Form of Building Contract" de fls. 409 a 425 e na cláusula 2 do anexo "Special Conditions of Contract" de fls. 381 a 408, que do "Standard Form of Building Contract" que supostamente teria resultado da negociação do clausulado desses anexos **e** que deveria regular, a título principal, a relação de subempreitada entre as partes, **nunca** foi celebrado.

271) **Quarto**, porque as Rés não provaram quaisquer factos impeditivos, modificativos ou extintivos da excepção de cláusula contratual geral oposta à cláusula 11, (3), (b) das condições especiais do contrato, como lhes impunha o disposto no art.º 335.º, n.º 2, do Código Civil, pelo que os factos alegados pela Autora devem ser considerados como constitutivos do direito (335.º, n.º 3, do Código Civil).

272) **Quinto**, porque os anexos "Standard Form of Building Contract" de fls. 409 a 425 e "Special Conditions of Contract" de fls. 381 a 408 só podiam vincular a Autora nos termos que o contrato definitivo previsto na alínea a) da cláusula 1.ª da comunicação de adjudicação de fls. 154 a 161, na cláusula 3.3 do "Standard Form of Building Contract" e na cláusula 2 das "Special Conditions of Contract" viesse a consentir.

273) Caso contrário, não faria qualquer sentido o estipulado pelas partes na alínea a) e no último parágrafo da cláusula 1.ª da comunicação de adjudicação de fls. 154 a 161, ou seja, a previsão de um contrato definitivo que prevalecesse sobre os demais anexos contratuais.

274) Isto por o direito da Autora à celebração do contrato previsto na alínea a) e no último parágrafo da cláusula 1.ª da comunicação de adjudicação de fls. 154 a 161 só poder modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei por força do disposto no art.º 400.º, n.º 1, do Código Civil.

275) A consequência de não sido celebrado, **a final** o contrato singular de subempreitada previsto na alínea a) e no último parágrafo da cláusula 1.ª da comunicação de adjudicação de fls. 154 a 161, na cláusula 3.3 do anexo "Standard Form of Building Contract" de fls. 409 a 425 e na cláusula 2 do anexo "Special Conditions of Contract" de fls. 381 a 408,

276) é, pois, lógica e necessariamente, a inaplicabilidade desses dois anexos ao caso sub judice e, por conseguinte, a sujeição da relação material ora controvertida ao direito substantivo da RAEM, maxime ao regime legal previsto nos art.ºs 1133.º a 1155.º do Código Civil.

277) Isto por impender sobre as Rés a presunção de culpa resultante do disposto no art.º 788.º, n.º 1, do Código Civil e não se saber se ou em que medida quiseram as partes aplicar, a final, em Macau, o "Agreement and Schedule of Conditions of Building Contract **for Use in Hong Kong** - Standard Form of Building Contract" de fls. 409 a 425 e as "Special Conditions of Contract" de fls. 381 a 408, que dele fazem parte integrante.

278) E, por último, por o anexo "Special Conditions of Contract" de fls. 381 a 408 no qual se inscreve a cláusula 11, (3), (b) das condições especiais do contrato fazer parte integrante do anexo "Agreement and Schedule of Conditions of Building Contract **for Use in Hong Kong** - Standard Form of Building Contract" de fls. 409 a 425.

279) Tais anexos constituem, portanto de direito exterior à RAEM, designadamente "contract law" para ser usado em Hong Kong, logo *inaplicável* à relação material ora controvertida por as Rés não terem alegado ou demonstrado que a sua designação correspondesse a qualquer interesse sério dos declarantes ou se se encontrasse em conexão com qualquer dos elementos do negócio jurídico atendíveis no domínio do direito de conflitos, como lhes era exigido por força do disposto no art.º 40.º, n.º 2, do CCivil *ex vi* do art.º 335.º, n.º 2, do mesmo diploma.

280) Ora, a questão da determinação da lei aplicável é de conhecimento oficioso como resulta do disposto nos art.ºs 562.º, n.º 2, e 567.º, ambos do CPC (vidé, por todos, no mesmo sentido, o Ac. STJ, 04/22/2009 (Proc.º 08S3045) Relator: VASQUES DINIS, in www.dgsi.pt).

281) pelo que independentemente de os anexos a que se referem as alíneas d) e e) da verba 1 da comunicação de adjudicação de fls. 154 a 161 se tratarem ou não de cláusulas contratuais gerais sujeitas ao regime da Lei n.º 17/92/M, de 28 de Setembro, devia o tribunal a quo ter rejeitado a sua aplicação ao caso sub judice por força do incumprimento pelas Rés do disposto no art.º 40.º, n.º 2, do Código Civil.

282) **Sexto**, porque quando apenas a última folha de um documento particular se encontra assinada pela parte contra a qual é oferecido, não contendo as restantes folhas nem assinatura nem rubrica do autor do documento e sendo o conteúdo de alguma dessas folhas restantes contestado / impugnado pela parte a que é oposto, não estando a sua autoria reconhecida, nos termos estabelecidos pelo n.º 1, do art.º 368.º, do C. Civil, tais folhas não fazem a prova plena estabelecida pelo n.º 1, do art.º 370.º, do C. Civil para os documentos particulares.

283) Logo, não estando a última folha dos 2 anexos previstos nas alíneas d) e e) da verba 1 da comunicação de adjudicação de fls. 154 a 161 assinada pela Autora, nem rubricadas as suas restantes folhas, e tendo a aplicabilidade, validade e eficácia desses anexos (não assinados nem rubricados) sido expressamente impugnada, os mesmos não vinculam a Autora nos termos do n.º 1, do art.º 370.º, do C. Civil.

284) Assim, independentemente dos 2 anexos previstos nas alíneas d) e e) da verba 1 da comunicação de adjudicação de fls. 154 a 161 se tratarem ou não de cláusulas contratuais gerais sujeitas ao regime da Lei n.º 17/92/M, sempre no tipo de situações como a do caso sub judice haverá a *suspeita* de que tais cláusulas não foram lidas ou de que sobre elas não houve acordo pelo facto de tais anexos não terem sido assinados pelas partes nem as suas folhas rubricadas.

285) Sétimo, porque conforme resulta das cartas enviadas à Autora pela 1.ª Ré de fls. 262 (13.03.2015), fls. 263 (23.03.2015) e fls. 265 (31.03.2015) e do convite de conclusão da obra feito pela 1.ª Ré à K de fls. 2813 (6.06.2014), da assinatura do aviso de aceitação do contrato de fls. 2811 a 2816 (6.01.2015), dos “Arquitect Instruction AI-006” de fls. 256 (02.02.2015) e AI-007 de fls. 266 a 268 (22.07.2015) e da assinatura do contrato de subempreitada de fls. 2804 a 2810 (30.06.2015) entre a 1.ª Ré e a K, a 1.ª Ré DESISTIU do contrato de subempreitada (obra II) nos termos do art.º 1155.º *ex vi* do art.º 209.º, ambos do CCivil.

286) O referido preceito (art.º 1155.º do Código Civil) ainda que consagrando uma excepção ao princípio geral «pacta sunt servanda» previsto no art.º 400.º, n.º 1, do código Civil, tutela também o interesse do «empreiteiro», impondo ao dono da obra o dever de indemnizar aquele, «dos gastos e trabalho» e do «proveito que poderia tirar da obra».

287) *Ora, I - São aplicáveis à subempreitada, definido pelo artigo 1139º do Código Civil, com as devidas adaptações, as regras do contrato de empreitada, tudo se passando, ao fim e ao cabo, como se o empreiteiro assumisse perante o subempreiteiro a qualidade de dono da obra.* (Ac. TSI, 31.05.2012, Proc.º 167/2012, in www.court.gov.mo).

288) E como referem PIRES DE LIMA e A. VARELA (CC Anotado, vol. II, pag. 909) «*A determinação do proveito que o empreiteiro poderia tirar da obra terá por base a obra completa e não apenas o que foi executado.*»

289) Devia, pois, o tribunal a quo, ao invés de aplicar a cláusula 11, (3), (b) das

condições especiais do contrato,⁵ ter aplicado Civil à relação material ora controvertida o n.º 1 do artigo 1155.º do Código e, por conseguinte, condenado as Rés no pagamento do correspondente valor de MOP9.571.328,56.⁶

290) O tribunal a quo julgou improcedente a questão identificada a fls. 4366, do ponto 10 da sentença recorrida relativa a contingências.

291) Sucede que sem razão.

292) **Primeiro**, porque o pedido formulado sob o número v) a fls. 1493 verso da Réplica for formulado *subsidiariamente*, ou seja, foi formulado apenas para o caso de o pedido formulado nas alíneas b), c) e d) do parágrafo 5) do ponto iii) do pedido principal ser julgado improcedente, conforme acabou por suceder no caso sub judice, conforme resulta das alíneas a), b) e c) do ponto 7 (i) da sentença recorrida.

293) **Segundo**, porque a causa de pedir do pedido de MOP22.570.000,00 relativo à contingência da obra I existe e foi alegada nos artigos 344.º e 345.º da Réplica., tendo a Autora dito que a C nunca lhe pagou o valor de MOP22.570.000,00 relativo à rubrica "contingência" prevista no primeiro parágrafo do aviso de fls. 154-162 que lhe era devido "**por causa**" das "variações" ocorridas no decurso da obra.

294) No fundo só existe falta de causa de pedir quando o autor não indica o facto genético ou matricial, a causa geradora do núcleo essencial do direito ou da pretensão que aspira a fazer valer. - dr. entre outros Acs. do STJ de 12.03.1974, BMJ, 235º, 310, de 26.02.1992, dgsi.pt, p.082001 e Acs. da RC de 25.06.1985 e de 01.10.1991, BMJ, 348º, 479 e 410º, 893, devendo os articulados ser interpretados de acordo com a teoria objectivista mitigada da impressão do destinatário.

295) Por isso, no caso sub judice, **não** foi proferido despacho de indeferimento liminar da petição nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 394.º, n.º 1, a) *ex vi* do art.º 139.º, n.º 2, alínea a), ambos do CPC, dado só ser admissível o indeferimento liminar da petição / reconvenção perante a falta absoluta de causa de pedir, não assim quando se esteja perante uma situação de insuficiência da causa de pedir, porquanto para esta há lugar, primeiro, à prolação do despacho de aperfeiçoamento da petição inicial.

296) Terceiro, porque a Autora **não** foi convidada nos termos e para os efeitos

⁵ SCC 11 (3)(b): *Notwithstanding anything contrary in this Contract, no loss of profit by reason of, in connection with or cause by such omission shall be entertained.* - Cf. (fls. 386v).

⁶ O gasto dos projectos cancelados no valor de MOP2.502.104,05,00 + o proveito poderia tirar dos projectos cancelados da obra II no valor de MOP6.974.296,00.

do disposto no art.º 397.º, n.º 1 e/ou no art.º 427.º, n.º 2 e/ou n.º 3 e/ou no art.º 8.º, n.º 2, todos do CPC, para corrigir ou completar a petição inicial e/ou a Réplica e/ou para fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurassem pertinentes.

297) Sucede que o convite ao aperfeiçoamento, sendo uma incumbência do juiz, traduz um seu dever funcional, estando assim afastada quanto a ele qualquer discricionariedade do tribunal, ou seja, qualquer ponderação do seu exercício ou não exercício segundo critérios de oportunidade ou de conveniência.

298) É que de duas, uma: ou os articulados da Autora preenchiam os requisitos legais e não apresentavam insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto alegada ou o pedido formulado sob o número v) a fls. 1493 verso da Réplica não tinha causa de pedir.

299) Em suma, ou uma, ou outra, mas não as duas ao mesmo tempo por força dos princípios lógicos do terceiro excluído e da não-contradição, por se tratarem de proposições ou hipóteses mutuamente exclusivas.

300) O facto de o Tribunal a quo não ter convidado a Autora nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 427.º, n.º 2 e/ou n.º 3 e/ou no art.º 8.º, n.º 2, todos do CPC significa que ele considerou que os articulados da Autora preenchiam os requisitos legais e que não apresentavam insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto alegada que obstassem à selecção da matéria de facto relevante, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito.

301) **Quarto**, porque conforme demonstrado na parte destas alegações relativa à impugnação da matéria de facto, as "variações" indicadas no artigo 345.º da Réplica, designadamente as variações pressupostas nos quesitos 40 a 43, 45 a 47, 25, 31, 39, 44-A, 144 a 150 da base instrutória ocorreram no decurso da obra.

302) Quinto, porque todos os trabalhos da obra I descritos no BILL no. 3 (BORED PILES) de fls. 129 e ss. são "PROVISIONAL", ou seja, são trabalhos que por, por definição, estão sujeitos a "variações", pelo que, provadas que foram essas "variações", designadamente as variações pressupostas nos quesitos 40 a 43, 45 a 47, 25, 31, 39, 44-A, 144 a 150 da base instrutória, deveria o pedido formulado sob o número v) a fls. 1493 verso da Réplica ter sido julgado procedente, com as legais consequências por ser justamente para essa finalidade que o valor de MOP22.570.000,00 relativo à rubrica "contingência" foi prevista no primeiro parágrafo do aviso de fls. 154-162.

303) O tribunal a quo julgou parcialmente procedente o pedido reconvenicional a que se refere a alínea a), ii., do ponto 11 da sentença recorrida (fls. 4366v) relativa ao pagamento da cláusula penal prevista na cláusula 19.º do documento de fls. 154 a 161. Sucede que tal pagamento não é devido.

304) **Primeiro**, porque conforme demonstrado na parte destas alegações relativa à impugnação da matéria de facto, a Autora demonstrou que o atraso em relação à data indicada não procedeu de culpa sua nos termos e para os efeitos do art.º 788.º, n.º 1, do Código Civil.

305) **Segundo**, porque o prazo inicial só se teria iniciado com a decisão do arquitecto que tivesse recaído sobre o pedido do subempreiteiro.

306) **Terceiro**, porque o prazo original de conclusão da Obra apenas terminava em 27.06.2015, conforme resulta do teor do documento de fls. 154 a 161, não se tendo provado a cláusula 19.º do documento de fls. 154 a 161 se referisse aos prazos parcelares da obra.

307) **Quarto**, porque conforme resulta das cartas enviadas à Autora pela 1.ª Ré de fls. 262 (13.03.2015), fls. 263 (23.03.2015) e fls. 265 (31.03.2015) e do convite de conclusão da obra feito pela 1.ª Ré à K de fls. 2813 (6.06.2014), da assinatura do aviso de aceitação do contrato de fls. 2811 a 2816 (6.01.2015) e da assinatura do contrato de subempreitada de fls. 2804 a 2810 (30.06.2015) entre a 1.ª Ré e a K,

308) a 1ª Ré desistiu do contrato de subempreitada nos termos do art.º 1155.º *ex vi* do art.º 209.º, 2.ª parte, ambos do CCivil ANTES termo do prazo previsto no documento de fls. 154 a 161, ou seja, antes de 27.06.2015.

309) Logo, o direito da 1ª Ré à indemnização pelo valor da cláusula penal prevista na cláusula 19.ª do documento de fls. 154 a 161 (comunicação da adjudicação das Obras) EXTINGUIU-SE com a desistência da subempreitada pela 1.ª Ré por tal desistência ter eficácia *ex nunc*.

310) Ora, à data da notificação à Autora do pedido reconvenicional já a relação de subempreitada entre a 1ª Ré e a Autora se havia extinto por desistência do empreiteiro, pelo que o cumprimento da cláusula penal já não era possível por o mesmo pressupor a manutenção dessa relação.

311) Ainda que assim não se entendesse, sempre o funcionamento dessa cláusula penal compensatória obstará a que o empreiteiro pudesse exigir o cumprimento da mesma cumulativamente com a realização coactiva da prestação a que

ela dissesse respeito ou a indenização pelo dano por ela coberto.

312) O que significa que a 1.^a Ré ainda teria de pagar MOP9.508.116 à Autora, ou seja a diferença entre o valor do crédito da Autora de MOP84.775.616,19 e o valor de MOP75, 26.750 da cláusula penal.

313) Quanto ao valor pago à K também o mesmo não é devido. Isto porque uma vez extinto o "contrato" de sub empreitada, pela desistência da 1.^a Ré, já não pode haver lugar à eliminação dos defeitos, à substituição ou à redução do preço, pois estes direitos pressupõem a manutenção do contrato (cf. PEDRO MARTINEZ, "Cumprimento Defeituoso", pág. 344).

314) Por isso, a desistência da empreitada pela 1.^a Ré não lhe confere o direito à sua execução específica pela Autora, nem à indenização pelos defeitos verificados na parte executada, nem de reclamar o que gastou com o novo subempreiteiro com a conclusão da obra, por tal desistência ter tornado impossível o cumprimento da obrigação principal por causa não imputável à Autora.

315) Quanto à alínea b), ii., 11 da sentença recorrida (Composição do solo diferente da referida nos estudos geológicos e afastamento da presunção de culpa pelo atraso no cumprimento), vale aqui o que ficou dito em relação à modificação do contrato quanto ao prazo e ao preço em consequência da composição do solo diferente da constante dos estudos geológicos feitos pela 1.^o Ré e à invalidade das cláusulas contratuais gerais e das cláusulas de renúncia antecipada.

316) Isto por conforme resulta da parte destas alegações relativa à impugnação da resposta aos quesitos 18^o a 21^o e 143^o a 151^o da base instrutória, se ter provado que a diferente composição do solo afastou a presunção de culpa que recai sobre a autora, por lhe conferir o direito à extensão do prazo por 169 dias (art. 115.^o da réplica).

317) Quanto à alínea c), ii., 11. (O trabalho em fins de semana) também esta pretensão da Autora foi julgada improcedente.

318) Sucede que na verba 5 da Comunicação de Adjudicação, o prazo incluía fins-de-semana e dias feriados.

319) Logo uma vez que os trabalhadores da obra pertencem à 1.^a Ré (art.^o 16.^o da Comunicação de adjudicação) é sobre ela que impende a obrigação de obter a permissão especial para trabalhar aos domingos e aos feriados do Governo (ponto 3.1 do fls. 1540) e, por conseguinte, as consequências resultantes do seu incumprimento,

designadamente o atraso da obra I e da obra II, por falta de permissão para trabalhar nesses dias, presumindo-se que a falta de cumprimento dessa obrigação da 1.^a Ré procede de culpa sua por força do disposto no art.º 788.º, n.º 1, do Código Civil.

320) Contudo, até a conclusão da obra, a 1.^a Ré não conseguiu obter essa permissão especial para que os trabalhos pudessem prosseguir aos fins-de-semana e dias feriados, nem conseguiu elidir a presunção de culpa que sobre ela impendia por força do disposto no art.º 788.º, n.º 1 do Código Civil *ex vi* do disposto do art.º 36.º, 43.º, 45.º e 47.º da Lei das relações de trabalho.

321) A não verificação desta circunstância da permissão especial em que as duas partes se basearam para avaliar prazo de execução, constitui uma alteração anormal, pelo que a Autora tinha o direito da modificação do prazo, porque a exigência de obedecer o prazo da verba 5 da Comunicação de Adjudicação afecta gravemente os princípios da boa-fé e não se trata de risco próprio do contrato que a Autora tivesse que suportar.

322) A exigência de obedecer o prazo da verba 5 da Comunicação de Adjudicação, quando foi a 1.^a Ré que incumpriu a obrigação de obter a permissão especial para que os seus trabalhadores ao serviço da Autora pudessem trabalhar aos domingos e aos feriados, afecta gravemente os princípios da boa-fé, já que caso não o prazo de execução não fosse prolongado, como não foi, tal faria com que a Autora se “atrasasse” e, por conseguinte, ficasse sujeita ao pagamento de uma multa diária por causa de uma situação fora do seu controlo e para a qual não concorreu.

323) A vista disso, a Autora tinha o direito ao prolongamento do prazo em mais 121 dias da execução da obra I e 37 dias da execução da obra II (fls. 1541 a 1542).

324) Quanto à alínea d), ii., 11. As alterações da AI-001 e o aumento do prazo em 109 dias (art. 221º da réplica), também esta pretensão da Autora foi julgada improcedente.

325) Sucede que, conforme resulta da parte destas alegações relativa à impugnação da resposta aos quesitos 30º-A e 44ºA da base instrutória, as alterações introduzidas em 11/2/2014 no plano da obra pelo Architect Instruction AI-001 de fls. 177 a 207 aumentaram o preço dos trabalhos em mais MOP34.625.972,31 e o prazo de execução da obra I em mais 109 dias, devendo, portanto, considerar-se afastada a presunção de culpa do art.º 788.º, n.º 1, do Código Civil e, por conseguinte, o funcionamento da cláusula penal compulsória.

326) Quanto à alínea e), ii., 11. Os grandes pedaços de ferro (17 dias - art. 418º da réplica), também esta pretensão da Autora foi julgada improcedente.

327) Sucede que conforme resulta da parte destas alegações relativa à impugnação da resposta ao quesito 61º da base instrutória, se ter provado o facto constitutivo da pretensão da autora de ver aumentado o prazo em consequência da existência de grandes pedaços de ferro no local das perfurações, devendo, portanto, considerar-se excluída a culpa presumida pelo atraso correspondente na execução dos trabalhos de construção das estacas de fundação.

328) Quanto à alínea f), ii., 11. - A visita presidencial. (3 dias - art. 422º da réplica), também esta pretensão da Autora foi julgada improcedente.

329) Sucede que conforme resulta da impugnação das respostas dadas aos quesitos 76.º e 77.º da base instrutória, se ter provado que a Autora teve de parar o trabalho por causa da visita oficial do 最高領導人 à RAEM e que tal paragem lhe causou a perda de MOP888.984,87 e atrasou o prazo de conclusão dos trabalhos em 3 dias,

pelo que devia ter-se considerado excluída a culpa presumida da Autora pelo atraso correspondente na execução dos trabalhos de construção das estacas de fundação moldadas e, por conseguinte, procedido a sua pretensão de ver aumentado o prazo e o preço da subempreitada.

330) Quanto à alínea h), ii., 11. - A chuva intensa (6 dias - art. 462º da réplica), também esta pretensão da Autora foi julgada improcedente.

331) Sucede que quando a Autora executou a obra I, o número do sinal 8 do tufão ocorreu em 16 de Setembro de 2014 e choveu imenso em 08/05/2014, 09/05/2014, 11/05/2014, 21/06/2014, 22/06/2014 e 16/05/2015, o que impediu a Autora de executar a obra naqueles dias (fls. 1619 a 1620). Portanto, a Autora tem direito a pedir mais 7 dias por causa do tufão e das chuvas e não apenas 1, conforme foi decido na sentença ora recorrida.

332) Quanto à alínea i), ii., 11. - A execução simultânea dos trabalhos de perfuração para construção das estacas moldadas e de cravação das estacas prancha (art. 469º da réplica), também esta pretensão da Autora foi julgada improcedente.

333) Segundo o tribunal a quo: «*Atentas as respostas dadas pelo tribunal colectivo aos arts. 181º a 190º da base instrutória, não se provou que a execução simultânea dos dois trabalhos causou atraso na respectiva execução, razão por que também esta questão não interfere com o prazo nem com a culpa pela sua*

inobservância.»

334) Sucede que conforme resulta da impugnação das respostas dadas aos quesitos 181.º a 190.º da base instrutória, se ter provado que *provou que a execução simultânea dos dois trabalhos causou atraso a sua conclusão*, pelo que devia ter-se considerado excluída a culpa presumida da Autora por tal atraso e, por conseguinte, procedido a sua pretensão de ver aumentado o prazo e o preço da subempreitada.

335) Quanto à alínea i), ii., 11. - Conclusão, vale aqui o que se disse quanto ao atraso culposo da Autora e à inaplicabilidade da clausula penal compulsória.

336) Quanto à alínea m), ii., 11. - Redução da cláusula penal por juízos de equidade, também esta pretensão subsidiária da Autora foi julgada improcedente, mas, salvo o devido respeito, sem razão.

337) Primeiro, porque, notificadas da Réplica, as Rés não invocaram quaisquer factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito à redução equitativa da pena convencional, maxime os factos relativos ao valor do dano efectivo que terão sofrido com o atraso da Autora, como lhes impunha o disposto no art.º 335.º, n.º 2, do Código Civil, pelo que os factos em dúvida devem ser considerados como constitutivos do direito da Autora (335.or n.º 3, do Código Civil).

338) Segundo, porque a falta de réplica e de resposta pela 1.ª Ré na audiência de discussão e julgamento às excepções deduzidas no último articulado da Autora (art.º 423.º, do CPC) e a falta de impugnação pela 2.ª Ré dos novos factos alegados pela Autora (art.º 421.º, n.º 1, do CPC), tem o efeito previsto no artigo 410.º, do mesmo diploma.

339) Terceiro, por a aferição do excesso do valor da cláusula penal compulsória não depender apenas do cômputo do valor do dano efectivo sofrido pelas Rés, cuja inexistência, aliás, se alegou nos artigos 615.º a 624.º da Réplica, não sendo por isso exacta a conclusão de a Autora nada ter alegado quanto ao dano efectivo.

340) Quarto, por para aferir se a pena convencional é manifestamente excessiva é costume atender, na jurisprudência, à natureza e condições de formação do contrato, à situação económica das partes, ao prejuízo previsível no momento da celebração do contrato e ao prejuízo efectivamente sofrido pelo credor, bem como às causas explicativas do não cumprimento do contrato, o que implica, segundo CALVÃO DA SILVA, "Cumprimento e Sanção Pecuniária", pp. 274 e 275: uma "*apreciação global de todo o circunstancialismo objectivo e subjectivo do caso concreto, nomeadamente*

o comportamento das partes, a sua boa ou má fé

341) Ora, se dúvidas houvesse, o facto de ter sido dada resposta negativa ao quesito 132.º da base instrutória e o facto de a 1.ª Ré ter convidado a K para substituir a Autora, conforme resulta do "tender enquiry n.º 1-4" de fls. 2839, 2865, 2867, ainda antes da D.S.S.O.P.T. ter enviado à 1.ª Ré o ofício n.º 5037 /DDEP /2014 em 28/04/2014, comunicando à mesma que fora aprovada a alteração do projecto das obras de construções T-10369 e TI-3807, incluindo os itens das obras de fundação, estrutura, estacas dos Projectos 1 e 2,

342) são especialmente esclarecedores do grau de "seriedade" e de "veracidade" da versão dos factos apresentada pelas Rés.

343) No caso "sub judice", existe, pois, fundamento para a redução do valor fixado na cláusula penal, dado este se apresentar como "manifestamente excessivo" face ao *circunstancialismo objectivo e subjectivo do caso concreto*.

344) Assim, tendo em conta o referido circunstancialismo, afigura-se mais de acordo com a equidade, a redução para metade do valor diário da cláusula penal compensatória por não se ter provado que a 1ª Ré houvesse sofrido qualquer dano, ainda que insignificante, resultante do atraso da Autora.

345) Quanto à alínea vi), 11. - Despesas para conclusão da parte da "obra I" não concluída (recolha de amostra do núcleo de 9 estacas para realização de testes e preenchimento com betão do espaço de onde foi retirada a amostra em 120 estacas) e para reparação de defeitos da "obra II" - Arts. 47º a da réplica, a mesma foi julgada procedente.

346) Sucede que os documentos de fls. 849 a 1184 não provam que tais defeitos foram causados pela Autora.

347) Por outro lado, nunca poderia proceder o pedido reconvenicional na parte relativa às despesas de reparação por defeitos da obra.

348) Primeiro, porque as estacas concluídas pela Autora foram verificadas e aceites pela 1ª Ré, conforme resulta confessado pela no artigo 266.º da contestação traduzida a fls. 1695 e ss., pelo que, por força do disposto no n.º 1.º do art.º 1145.º do Código Civil, a Autora não responde pelos defeitos da obra indicados no.º 3 do artigo 242.º da Contestação e nos artigos 47.º a 51.º da Contestação da 1ª Ré.

349) Segundo, pelo facto de as a Rés não terem observado a ordem sequencial estabelecida nos artigos 1147.º a 1149.º do Código Civil, bem como por ter

sido preterido o recurso prévio às vias judiciais sem que tivesse justificado a necessidade da auto-tutela.

350) É que face à existência de defeitos verificados, deve o empreiteiro adoptar, para defesa dos seus direitos perante o subempreiteiro, a ordem sequencial estabelecida nos artigos 1147.º a 1149.º do Código Civil a que se refere o Ac. TSI, 31.05.2012, Proc.º 167/2012, in www.court.gov.mo.

351) Ora, no caso "sub júdice", as Rés não observaram aquela ordem sequencial, pelo que nunca poderia proceder o seu pedido de compensação das despesas de reparação por defeitos da obra.

352) Por outro lado, mesmo que - por hipótese - a Autora se tivesse recusado a reparar gratuitamente os apontados defeitos da obra, o que a Ré podia ter feito era requerido a execução específica do contrato nos termos do art.º 818.º do Código Civil - cfr. acórdão do S.T.J. de 18/10/94, C.J./S.T.J. de 1994, tomo 3, págs. 93 e segs.

353) Isto porque «*Só após a condenação do empreiteiro à eliminação dos defeitos e perante a recusa deste pode o comitente encarregar terceiro de proceder à realização dos trabalhos necessários para suprir os defeitos, a expensas do empreiteiro,*» como sustenta PEDRO ROMANO MARTINEZ, Contrato de Empreitada, Almedina, págs. 205 e 206.

354) É que: *Não se trata de um regime supletivo, mas sim de um regime que em todos os casos tem de ser observado.* (vidé, por todos, neste sentido, o Ac. STJ, 30.09.2004 (Proc.º 04A2334), Faria Antunes, in <http://www.dgsi.pt>).

355) Acresce o facto de a Ré não ter alegado nem demonstrado uma situação de manifesta urgência, de estado de necessidade que preenchesse o condicionalismo do art.º 331º do Código Civil, de molde a justificar a auto-tutela em princípio proibida pelo nosso regime jurídico vigente. (Vidé, por todos, neste sentido, na doutrina: PEDRO ROMANO MARTINEZ, "Cumprimento Defeituoso", pág. 389, e na jurisprudência: o Ac. Rel. Coimbra, de 10.12.96, RLJ, ano 131º, pág. 113, com anotação concordante de HENRIQUE MESQUITA, e o Ac. Rel. Évora, de 1.10.98, BMJ 480, pág. 566).

356) Não podia a 1.ª Ré, portanto, fora do quadro da execução específica da prestação de facto a que se refere o artigo 818.º do Código Civil da RAEM, exigir da Autora o pagamento das despesas com a reparação dos defeitos que ela, por sua iniciativa, resolveu cometer a terceiro visando a respectiva eliminação - cfr. acórdão do S.T.J. de 18/10/94, C.J./S.T.J. de 1994, tomo 3, págs. 93 e segs.

357) Quanto ao Ponto 12. - Da restituição da garantia Bancária de fls. 295 a 297 (art. 176º petição inicial), também esta pretensão da Autora foi julgada improcedente, mas, salvo o devido respeito, sem razão.

358) Primeiro, porque obrigação que a garantia bancária se destinava a garantir é a obrigação de cumprimento do contrato de subempreitada previsto na alínea a) e no último parágrafo da verba 1.ª da comunicação de adjudicação de fls. 154 a 161, e não a obrigação de cumprimento resultante desta comunicação.

359) Segundo, porque mesmo que procedesse a tese do tribunal a quo de que as partes revogaram por mútuo consenso o acordo a que haviam chegado para ser celebrado o contrato de subempreitada previsto na alínea a) e no último parágrafo da verba 1.ª da comunicação de adjudicação de fls. 154 a 161, tal não salvaria o "Performance Bond" de fls. 295 a 297v, por a sua razão de ser, ou seja, o contrato de subempreitada supra referido que as partes disseram que iam celebrar no futuro, nunca ter sido celebrado.

360) Terceiro, por a 1.ª Ré não ter, pois, interesse processual em se opor ao pedido formulado sob a alínea iv) de fls. 1493v por não se verificar a situação de carência prevista no art.º 72.º do CPC.

361) Quarto, porque de acordo com n.º 1.º do art.º 1145.º do Código Civil, o empreiteiro não responde pelos defeitos da obra que indicou no n.º 3 do artigo 242.º d e nos artigos 47.º a 51.º da Contestação, se o dono a aceitou sem reservar com conhecimento dos defeitos.

362) Logo, no caso sub judice, a Autora não responde por quaisquer defeitos da obra por a 1ª Ré já ter confirmado e aceite as estacas concluídas, conforme por ela reconhecido no artigo 266.º da contestação.

363) Devia, pois, ter procedido, o pedido de devolução da garantia bancária original à Autora.

364) Quanto ao Ponto 13. Os juros de mora, também esta pretensão da 1ª Ré foi julgada improcedente, mas, salvo o devido respeito, sem razão.

365) Isto porque na sua reconvenção a 1ª Ré pediu a exorbitante soma de MOP234,706,732.89, tendo obtido vencimento em apenas MOP52.474.520,45 ou seja; cerca de 22% do valor por ela peticionada, o que corresponde a uma percentagem de decaimento superior a 78%.

366) Tal significa que o crédito de MOP52.474.520,45 da 1.ª Ré só se tornou

líquido na data da prolação da sentença de 12.01.2024 ora recorrida, conforme resulta do disposto no art.º 794.º, n.º 4, do Código Civil, pelo que só desde essa data são devidos juros de mora à taxa legal calculados pela forma decidida pelo V.º TUI no seu acórdão de 2/03/2011, no processo nº 69/2010 publicado no B.O. da RA.E.M. N.º 12, I Série, Suplemento, de 21/03/2011, 1046-1050.

367) Haverá assim que proceder, na totalidade, a presente acção, por provada, e absolver-se a Autora do pedido reconvençional ou reduzir-se, à justa medida, o valor da sua condenação, com as legais consequências.

TERMOS EM QUE deverá ser dado provimento ao presente recurso, com as legais consequências.

*

B Limited, 2ª Ré, veio, 19/06/2024, a apresentar as suas contra-alegações constantes de fls. 4583 a 4590, tendo alegado o seguinte:

1. 綜觀上訴人的上訴陳述，針對第二被上訴人的論述，主要集中在第187條至第235條，而第二被上訴人的答覆亦主要是針對該部分。

2. 為了便利閱讀，第二被上訴人以下自稱“被上訴人”，而第一被上訴人亦稱為“C”。

3. 上訴人反對被上訴判決，並為此提出了以下理由：

(a) 被上訴人以自己的名義，而非C的代理人的身份作出行為，應自行承擔責任。

(b) 由於各方沒有廢止被上訴人將與上訴人簽署合同協議書的約定，所以被上訴人應根據該合同協議書，承擔其在合同關係中的法律責任。

(c) C與上訴人簽署的中標通知書的效力以合同協議書的簽署為前提，由於沒有簽署合同協議書，所以中標通知書及其內容中提及對雙方具約束力的其他文件也不生效(還有部分文件重疊了適用域外法律的問題)，被上訴人依據中標通知書及有關文件規定作出的行為，也不產生合同約定的後果，而是應依據《民法典》有關次承攬合同的規定產生法律後果。

4. 為了論證其主要上訴理據，上訴人列舉了多項理由，保留應有尊重的前提下，被上訴人認為其上訴理據沒有道理，其中一部分理由是純粹的錯誤，另有一部分是相互矛盾的，將於下文分列詳述。

5. 首先指出，被上訴人在以系爭的工程次承攬合同中以建築師的身份行事時，的確是以自己的名義履行建築師的職能和責任，包括為了承攬人(定作人)“C”的利益對上訴人的工作進行監理，適時作出指示並代其支付工程款。

6. 但是，這與上訴人所指的“未被廢止的合同”沒有任何關係，因為所謂“未被廢

止的合同”是C於2014年2月11日向上訴人發出的，由C、被上訴人與上訴人共同簽署的關於變更系爭的“澳門黑沙環新填海區T+T1地段商住發展項目(“項目”)地基、地庫開挖、圍板及支撐圍護工程”的工程合同及其後所有協議和文件。(見卷宗第164頁)

7. 上述文件的行文非常簡短，單從主要內容的宇宙“現通知承包人就以上的工程，總承辦人「C有限公司」將以「B Limited」簽署題述之工程的合同及其後所有協議和文件”會產生C與被上訴人之間的關係屬何種法律性質產生疑問。

8. 而且，該協議沒有訂明生效日期，雖然其內容訂明如果上訴人同意C的提議，應於文件發出日期起3天內在該文件右下方簽字蓋章並送回給C，但是，根據各方簽署人的簽名公證認定的時間——C與被上訴人的代表人於2014年11月5日進行公證認定，上訴人則於2014年12月26日進行公證認定——結合《民法典》第221條第3款，可以推斷各方在沒有從新制訂新文件的情況下，在2014年12月26日才真正地達成上述協議。佐證這一結論的，還有上訴人附入卷宗的由S銀行澳門分行於2014年2月21日發出並由上訴人簽署的履約保證書(卷宗第295頁至第297頁)

9. 至2015年2月9日，C再向上訴人發出了卷宗第167頁的「承諾函」，該文件進一步明確並補充了上述卷宗第164頁的協議的內容：「我司即C有限公司委任B Limited為我司位於澳門黑沙環新填海區T+T1地段商住發展項目之授權項目經理負責該項目的整體執行及管理，並被授權簽訂該項目的地基，地庫開挖，圍板及支撐圍護工程合約(以下簡稱“合約”)。我司保證B Limited將行使以上合約的權利，並履行其責任和義務。若因B Limited違反該合約或未能根據該合約履行其責任和義務，本公司將承擔B Limited的一切責任並按該合約就其違反或未能履行作出替補或繼續履行該合約的責任和義務。」(卷宗第167頁至168頁)

10. 可以說，經過「承諾函」的補充，則使人更傾向於理解，C對被上訴人作出了項目經理之委任，授權被上訴人以項目經理的身份與上訴人簽訂次承攬合同(即合同協議書)，以及提供了在被上訴人不履行合同責任時承擔補充責任的保證。

11. 本來，考慮到上訴人此前已經以建築師的身份在系爭工程次承攬合同中行事，上述具授權的委任，將使被上訴人同時擔任承攬人(定作人)與建築師的角色，需要擔心會否構成合同履行上的權利義務混同的法律問題。

12. 然而，次承攬合同不是要式行為，法律沒有要求必須以書面方式作出。故此，上述三方協議約定將會由被上訴人與上訴人簽署工程合約，根據《民法典》第215條第1款的規定，推定各方當事人僅願意受此種約定的方式的約束，有關推定亦憑藉上訴人在收到被上訴人發出的建築師指示(No.AI-006 «Architect's Instruction»)後，於2015年2月10日致C的答覆函第二段的意思表達得到印證：「C有限公司是與我司簽約的一方合約主體。貴我雙方經多次商議：C有限公司提供了授權書和擔保書後，“B Limited”才有權代表 貴司簽署相關文件。」(卷宗第257頁)

13. 上述各方在訂立協議後的反應，足以認定卷宗第164頁及167頁的協議，充其量只構成上訴人與被上訴人簽署次承攬合同(即合同協議書)的無期限的預約合同，上訴人試圖以其自2013年12月25日至2015年6月26日的各期工程款發票及收據開具對象都是被上訴人為由，論證被上訴人是在履行其與上訴人之間的次承攬合同，顯然無道理。

14. 因為經對比由上訴人附入卷宗的C在2014年3月7日至2014年9月19日批出六期工程款文件顯示，自始至終，被上訴人就是以工程的建築師身分，接收由上訴人開具的發票，並按照C確認批出的金額，代表其向負責開具支票的公司發出支付指示，很明顯，有權決定支付多少工程款的是C而非被上訴人。(發票與收據見卷宗558頁至574背頁，工程款批核見卷宗第171頁至第176頁)

15. 而且，根據C附入卷宗的大量文件顯示，由2013年11月至2015年7月，都是由C代上訴人支付有關係爭工程的地盤工人薪金、社會保障基金供款、外勞中介公司人力資源服務費、勞工保險、保安服務、行政當局的罰款、材料費、租用車位費用等。

16. 可見不論從法律行為形式上還是合同履行時的實際行為來看，各方都沒有異議的是，C一直對上訴人維持次承攬合同中承攬人的地位。

17. 此外，上述預約合同沒有設定簽署本約的期限，換言之，預約合同的履行取決於債權人提出履行要求。然而，該預約合同的性質並不同於常見的不動產買賣預約合同，當中沒有任何一方對於簽署本約合同存在任何明顯利益。

18. 雖然，上訴人在反駁狀中聲稱是C沒有提供合同協議，但是上訴人的證人F在庭審中曾清楚講述，上訴人在招標階段已經收到過中標通知書第1條a)項所指的合同協議書，亦在簽署中標通知書後收到過次承攬合同擬本(卷宗第1660頁至1660背頁)，但是，由於不滿次承攬合同擬本沒有反映上訴人要求的有關工資及價錢的修改，故而上訴人拒絕簽署，並且在之後仍繼續進行工程。

19. [Translator 2_Recorded on 18-Apr-2023 at 14.55.58 (4(G6NY@G02720319), 時段: 0:43:18-0:46:13]:

0:43:18-0:46:13

「法官：證人，介唔介意重覆多次個問題，點解無簽署嗰個合同，或者嗰個草案都無簽過？

F：我再解釋一次，佢呢份合同擬本係基於招標文件做咗一份簡單修改，改啲數字呀，包括我地A個字都寫錯呀，我地都俾咗好多修改意見，佢地都有做修改，亦都無地方體現新圖紙帶來既工資呀、價錢既變化都無寫到入去，我地一直都唔同意，要求將修改既嘢擺去合同裏面，佢地係修改呀，但最後都無修改到出來架。

法官：但之後都開始施工，是嗎？

F：我都講咗好多次啦，懷疑佢地架，喺簽署呢個中標通知書既時候呢，後面都附加

一句話：簽正式合同之前，呢份中標通知書係相當於合同，係寫咗一句咁既話，然之後佢又向我地講，係施工之後呢會簽正式既施工合同，佢搵各種理由一再拖延正式合同既簽署時間，首先係圖紙啦，唔攞出來啦，2月11號先攞出來，2014年先攞出來，之後又提出變更主體，將呢個C改為B，我估計都已經半年架啦，嗰度已經去咗，我地要求新圖紙既變化對公司造成既影響係寫喺合同擬本裏面，但佢地都無寫到出來，無做到修改。2014年6月6號我地工程二呢部分，中標通知書明顯我地施工範圍先攞出來同公司傾，但2015年就判咗俾K公司，我地嗰成先啱啱開始咗施工。」

20. 考慮到該協議標的之合約，亦即中標通知書第1條最後一段和a)項所指的“合同協議書”從來沒有被簽署，加上上述的協議各方在訂立有關預約合同後的行為，被上訴判決認為這是一個被事實行為廢止了的合同，沒有任何問題。

21. 即使尊敬的中級法院法官 閣下不作如是理解，並認為上訴人有關合同沒有被廢止的觀點，則上訴人援引的卷宗第164頁及第167頁的信函有可能證明未被廢止的，並不是其聲稱的次承攬合同的合同協議書，而只是一個按上述兩份文件確立的預約合同。而在訴辯書狀階段，沒有任何一方陳述及舉證該預約合同有被根據《民法典》第766條第1款提出履行要求，亦即沒有任何一方有試圖證明該預約合同已經到期。

22. 所以，不是上訴人所指責的“C與被上訴人沒有根據《民法典》第335條第2款，陳述及證明被上訴人與上訴人將簽署最終的次承攬合同被撤銷或廢止的事實”，而是上訴人沒有舉證有關預約合同已到期的事實。

23. 綜上所述，被上訴人在系爭合同的履行階段，的確是以自己的名義行事，但僅限於以自己的名義履行建築師及項目經理的責任及權力。然而，這一事實對上訴人的請求沒有任何助益。

24. 因為在第一審中，上訴人從來沒有陳述及舉證，根據其與C的合同約定或法律規定，被上訴人作為建築師及項目經理，對上訴人作出了什麼行為，以致於被上訴人需要對其承擔哪一項或哪幾項賠償責任。

25. 被上訴人再次重申，被上訴人從未與上訴人簽訂工程的次承攬合同，被上訴人與上訴人之間不存在承攬人與次承攬人之間(相當於定作人與承攬人之間)的合同權利和義務，亦不存在其他訴因導致被上訴人與C向上訴人承擔任何連帶責任。

26. 關於上訴人主張C與上訴人簽署的中標通知書的效力以合同協議書的簽署為前提，由於沒有簽署合同協議書，所以中標通知書及其內容中提及對雙方具約束力的其他文件也不生效的問題，被上訴人從卷宗文件中看不到任何能讓這個主張說得過去的事實或法律理據，上訴人似乎尤其無視了中標通知書最後兩個段落：

“如承包人同意上述所有條款，請在本中標通知書(一式兩份)右下方簽字及蓋上公章，並將已簽署妥的其中一份在本中標通知書發出日期的三天內送回總承攬人。

在正式簽署合同文件前，已簽署的中標通知書連同本函提及的合同文件將具有法律上的效力及約束力。

27. 而且，上訴人的要求亦相當混亂，既要求認定中標通知書無效，又要求認定它不存在，但都沒有提出相關的法律及事實依據。

28. 至於上訴人主張中標通知書第1條(d)項的特別合同條款(Special Conditions)及(e)項的一般合同條款(General Conditions)除適用香港合同法，故而不適用於本案爭議的實體關係。被上訴人希望指出，特別合同條款的功能是修訂一般合同條款，而一般合同條款第35條已經被特別合同條款第31條第2款修改為適用澳門特別行政區的法律，有關行文如下：

[2. It is expressly agreed that all sub-clauses of Clause 35 of the Standard Conditions of Contract shall be deleted and the following shall be added.

"(1) This Agreement shall be governed by and construed in accordance with the laws of Macau Special Administrative Region and each of the parties hereto hereby irrevocably submits to the non-exclusive jurisdiction of the Macau courts.

(2) The Main Contractor shall continue to proceed regularly and diligently with the Works despite a dispute having arisen, and shall continue to give effect to all instructions from the Architect unless and until revised by jurisdiction of the Macau courts under this clause."] (卷宗第404頁)

29. 既然有關條款已清楚載明在有關合同文件上，但上訴人仍然有如此主張，被上訴人認為，要麼就是不善意的主張，不然就是故意視有關條款而不見。

30. 至於上訴人提出的有關特別合同條款(Special Conditions)及(e)項的一般合同條款(General Conditions)適用於第17/92/M號法律規定的《制定合約的一般條款法律制度》的規定，被上訴人的立場已在答辯狀中充分闡述，而尊敬的初級法院 閣下亦已經在被上訴判決中作出了立論精確，解釋詳盡的闡述，被上訴人完全贊同，在此不再贅述。

31. 只是補充一點，既然上訴人明知其與C訂立的是次承攬合同，能取得並向法庭提供C與地段承批人D有限公司的承攬合同，應該很清楚，根據《民法典》第1139條的規定，在次承攬階段，C作為承攬人根據無權單方改更其對定作人所負的合同義務及已約定的風險分配，但這並不代表上訴人作為次承攬人沒有議價權，因為上訴人完全可以將其對根據合同承擔風險的擔憂，反映在其報價之上。

32. 最後，上訴人擬透過改變有關對待證事實第197條的事實事宜裁判，作為支持被上訴人與B對上訴人負連帶責任的依據，然而，被上訴人與B的關係在已證事實I項(判決中的第141條已認定事實)已經揭示，上訴人對此沒有異議，因此，即使改變對於第197條待證事實的裁判，也不會影響被上訴法庭有關被上訴人與B的關係的認定，故上訴法庭事實上沒有必要審理此一事實事宜爭議。

33. 綜上所述，被上訴人認為上訴人的上訴理據，依法均應予以駁回。

請求：

駁回對被上訴人的上訴，並一如既往，作出公正裁決。

*

C Limitada (C有限公司), 1ª Ré, veio, 19/06/2024, a apresentar as suas contra-alegações constantes de fls. 4595 a 4604, tendo alegado o seguinte:

一、關於主訴部分的理據

1. 為了使行文更為簡潔，第一被上訴人將於下文自稱為“被上訴人”，稱第二被上訴人B Limited為“B”，稱D有限公司為“D”，將合同文件中的“工程量清單”簡稱為“BQ”。

2. 上訴人對被上訴判決的所有決定提起了上訴，當中不論是針對關於起訴請求的決定，還是針對關於反訴請求的決定，都基於大量對事實事宜之裁判的質疑。〔由於上訴人在其陳述中都按照清理批示的待證事實序號提述事實事宜，所以，除非下文另行說明，否則本答覆中亦將服從上訴人的方式提述事實事宜的序號。〕

3. 原則上，被上訴人應該先說上訴人對事實事宜提出的上訴理據作出反駁。但是，考慮到上訴人對合共95條事實事宜的裁判提出爭議，要求裁定其中74條不獲證實或未獲完全證實的事實改判為獲得證實，並裁定另外15條獲證實的事實改判為不獲證實。

4. 然而，在被上訴人看來，根據《民事訴訟法典》第558條“證據自由評價原則”的規定，中級法院有需要介入的事實事宜審判並不多，僅在初級法院原審法庭出現審查證據方面存在明顯違反證據規則、職業準則和一般經驗法則和常理的情況，又或理由說明方面不可補正的矛盾，才有介入的空間。然而，上訴人對此沒有作出有效論證。

5. 為了更有效率及邏輯地闡述我方的意見，下文將上訴人對有關事實事宜的爭議分為兩部分：第一部分是上訴人認為即使獲得改判，對實現上訴人的訴求亦無利益的事實，並論述相關的法律或事實依據；第二部分，則是倘獲改判可能有利於上訴請求(但上訴人並無理據)的其他事實。

6. 為了更有條理地論述，被上訴人先略述本案中雙方無爭議的背景，以及上訴中雙方的爭論點所在。

案情背景

7. 被上訴人於2013年8月30日由涉案工程所在的T+T1租賃批地承批人D有限公司處獲判給有關地基工程後，將地基工程的樁基礎及地庫開挖工程作部分開標，於2013年10月23日透過中標通知書分判給上訴人。有關中標通知書約定了樁基礎(工程1)及地庫開挖(工程2)分別

須於2014年9月27日及2015年6月27日完成，中標通知書亦約定了雙方簽署正式合同前，中標通知書及其所提到的合同文件具有法律上的效力及約束力。其後，B於2015年2月2日及2015年7月22日，分別透過編號AI-006及AI-007的建築師指令，通知上訴人取消工程2的部分項目，並將有關項目判給了K有限公司。

8. 上訴人針對其認為未獲支付的工程1及工程2費用，包括已完成工作的價值、因工程變更而增加的成本及其他費用、因部分工程項目被取消而喪失的利潤，向被上訴人要求賠償；另一方面，被上訴人則針對工程的延誤、未完成以及執漏，向上訴人要求支付合同違約金，以及其他損害賠償。

雙方爭議焦點

9. 概括而言，上訴人與被上訴人對於承攬合同關係中的具體權利義務內容、有關承攬合同的履行情況，以及合同關係適用法律的依據均存在爭議。

10. 雙方對於承攬合同關係中的具體權利義務的爭議，集中在中標通知書及其第1款提到的各合同文件的效力。被上訴人主張雙方的合同權利義務皆由上述文件規範；上訴人則主張基於文件本身的內容、法律定性及簽署前的情節，使中標通知書及所提及的部分合同文件不能約束雙方之間的合同關係，可以說，在訴辯書狀階段之後，上訴人採取的立場，是雙方之間的合同關係應由《民法典》中有關承攬的該一典型合同的法律條文，結合其不提起爭議的中標通知書部分內容及部分其他合同文件(例如：工程量清單)中的約定所規範，但排除對其不利(尤其其合同之固有風險分配)的約定。

11. 有關合同履行期間的爭議，是上訴人主張被上訴人在中標通知書簽署後透過新圖紙提高了工程1的施工標準及增加了工程數量(樁的數量以增加探土要求)，因此，依據《民法典》第1142條第2款，其有權收取更多的金額，又因為B其後取消了原定部分工程2的項目，因此被上訴人依據《民法典》第1155條，有權收取關於被取消工程項目的開支及預期利潤。而被上訴人則指責上訴人在合同履行期間出現遲延並且直至離場都未完成部分約定項目，使被上訴人需就工期延誤向業主D支付的違約金、為了完成未進行項目、執漏工程及追回進度另聘其他承建商而作出額外的支出，為此要求被上訴人向其支付約定的強迫性違約金及作出損害賠償。

對於實現上訴請求並不重要的事實事宜爭議

12. 被上訴人認為，上訴人提出的合共95條對事實事宜裁判的爭議中，與以下五個目的相關的事實爭議，是即使成立亦不能變更被上訴判決的，上訴法庭不需要進行審理。

13. 第一類是有關合同計價的，針對待證事實第6條至第10條的爭議；第二類是關於合同文件中的一般合同條款及特別合同條款在簽署中標通知書前的溝通問題，針對待證事實第133條至第135條、第140條、第142-C條至第142-E條的爭議；第三類是與施工中的口頭通知相關的爭議，針對待證事實第39條；第四類是有關工程1的遲延細節，針對待證事實第110至110-C條；第五類是關於欲證實被上訴人與B的員工相同，針對待證事實第197條。

14. 上訴人擬透過改變對待證事實第6條至第10條的事實事宜裁判，作為支持其依法有權收取更高金額的依據，當中與合同自由原則相違背的觀點，被上訴人將於下一部分再行論述。但是，即使不考慮法律觀點的爭議，鑒於上訴人沒有對待證事實第52條和第111條(關於工程1的已完成的工作價值)，以及第66條(關於工程1的已完成的工作價值)的裁判結果提起爭議，換言之，既然上訴人對於工程1及工程2的已經完成工作的價值無任何異議，沒有提出已完成工作的價值應該增加多少，那麼爭執合同計價標準就再沒有任何實質上的意義。

15. 而且，如果仔細閱讀支持上述兩項事實事宜裁判的文件，卷宗第655至660頁有關工程量清單3(BQ3)的結算，以及卷宗第1244至1249頁有關工程量清單5A(BQ5A)的結算，可以進一步確定有關結算是按照雙方約定的單價實度實量結算的，而其中顯示的上訴人與被上訴人之間的結算差異，來源於對於工程項目完成程度的認定不同，而非任何項目數量或單價的不同。

16. 但是，為了謹慎辯護起見，上訴人指出卷宗第135頁的工程量清單3(BQ3)BORED PILES中的第25項明確指出招標時要求所需要建造的樁總數為193支，但是，被上訴人主張的是，在向上訴人發出卷宗第516至536頁的Tender Query n° 5時，被上訴人已經更新了有關圖紙，尤其是樁承载力表，在有關圖紙中，明顯可見樁的總數已經由193支增加至205支。

17. 而且，卷宗第3834頁，附於上訴人方的證人G制作的技術報告書的光碟中，其中一個名為的X14資料夾中，儲存了雙方幾乎所有投標後往來函件的文件PDF檔，該PDF檔的第21頁，BQ5A第5A/10頁，SUNDRIES雜項Cutting off heads of concrete piles to required levels; including cleaning, straightening and bending, protection for steel reinforcement into position; carting away debris and preparing tops to receive pile cap項目2-4的總數是205，而項目5 Cement grouting(水泥灌漿)的數量也是205。眾所周知，一根樁只會有一個樁頭，灌漿也是按樁數來計算，所以，由上訴人其後提交的文件具有自認的效果，被上訴人的主張獲得證實。

18. 另一方面，上訴人在訴辯書狀中刻意不披露有關資料，顯示存在惡意。

19. 上訴人擬透過改變對待證事實第133至135條及第139至140條，排除特別合同條款(Special Conditions)及(e)項的一般合同條款(General Conditions)的適用，尤其第142-C條至第142-E條的事實認定，藉此動搖被上訴判決駁回部分主訴請求及支持部分反訴請求的判決基礎。然而，上訴人卻沒有同時要求推翻對此述判決基礎屬關鍵的獲認定事實，例如清理批示中的已證事實G)項、H)項、H4)項和H5)項，待證事實第198條(獲認定事實第7條、第8條、第12條、第13條、第139條)。

20. 更關鍵的是，上訴人無視了本案所涉的是次承攬合同關係，根據《民法典》第1139條的規定，在次承攬階段，C作為承攬人根據無權單方改更其對定作人所負的合同義務及

已約定的風險分配，而且上訴人欲反駁的事實，都是工程承攬合同中常見的風險分配及對定作人的保障性條款，如果上訴人認為合同風險較高，完全可以將其所冒風險反映在其報價之上，因為價格是承攬合同的典型識別要素，而上訴人指其在合同磋商中沒有議價空間，與其自行提交的所有由投標後至發出中標通知書前的雙方往來函件不符，因為該等文件顯示雙方當時有大量議價行為。〔見卷宗第3834頁，附於上訴人的證人G制作的技術報告書的光碟中的X14資料夾的PDF檔〕

21. 上訴人針對待證事實第39條的爭議，是主張應證實其有口頭通知被上訴人，由於施工難度的提高，鑽孔的深度、所需時間和難度，僅可在全部超前鑽完成後才可作計算。但是，在經特別合同條款第23條修改後的一般合同條款第23條規定的情況下，因為口頭通知根本不會產生效力。〔見卷宗第397背頁〕

22. 上述條款規定如下：

"(1) (a) (i) As soon as practicable but in any event within 28 days of the cause of any delay to the Date for Completion of the works becoming apparent, the Main Contractor shall give notice in writing to the Architect of the particulars of the cause and probable extent of the delay and shall specify in any such notice whether he considers he is entitled to an extension of time and if so, the appropriate sub-clause of sub-clause (1) (b) of this clause which he considers so entitles him.

Provided further that the Main Contractor shall, as soon as he receives any order or instruction issued by the Architect, consider whether such is likely to cause a delay to the Date for Completion of the Works and shall as soon as the same becomes reasonably apparent to him but in any event within 28 days of the issuance of such order or instruction give notice in writing to the Architect specifying the probable effect and extent of such delay and if appropriate the sub-clause of sub-clause (1) (b) of this clause which he considers entitles him to an extension of time.

"(1) (a) (ii) The Main Contractor shall within 28 days of any notification in writing to the Architect under sub-clause 1 (a) (i) of this clause to the effect that he is entitled to an extension of time under sub-clause (1) (b) submit by further notice to the Architect full and detailed particulars of the cause and actual extent of the delay to the Date for Completion of the Works. Where any event has a continuing effect such that it is not practicable for the Main Contractor to submit full and detailed particulars of the cause and actual extent of the delay within the period referred to in this sub-clause, he shall submit to the Architect interim particulars of and estimated likely extent of the delay arising therefrom at intervals of not more than 28 days during the continuance of

the delaying factor or factors and full and detailed particulars of the cause and actual extent of the delay within 28 days of the cessation of the effects resulting from such delaying factor or factors."

23. 上訴人在其結論第157至163條援引對其他事實事宜裁判的爭議，試圖推翻對與工程1的遲延相關的待證事實第110至110-C條的事實事宜裁判，但是，上述人的陳述顯然是針對工程2的遲延問題。故此，基於屬上訴人的明顯錯誤，有關爭議無需要審理。

24. 上訴人擬透過改變對待證事實第197條的事實事宜裁判，作為支持被上訴人與B對上訴人負連帶責任的依據，然而，被上訴人與B的關係在已證事實I項(判決中的第14條已認定事實)已經揭示，上訴人對此沒有異議，因此，即使改變對於第197條待證事實的裁判，也不會影響被上訴法庭有關被上訴人與B之間關係的認定。

法律爭議

(1) 有關中標通知書的效力問題

25. 上訴人在反駁狀中先後要求視中標通知書不生效力或宣告其無效，正如尊敬的初級法院法官 閣下在被上訴判決中提到的，兩個請求互不相容。

26. 不只如此，上訴人一方面主張中標通知書是個不確定法律行為故而整份不產生效力，另一方面又主張當中部分條文無效，著實使人難以理解。

27. 而且，上訴人主張中標通知書整份不產生效力的理由，是認為根據中標通知書第1條第一段及最後一段的約定，合同文件包括了(a)項至(k)項共11套文件，而且它們是互相參照解釋的，如果出現含混不清或彼此矛盾時，由建築師(B)或總承包人(被上訴人)按照各文件的排列順序進行解釋。又因為最終沒有簽署在解釋合同文義方面排序最為優先的(a)項合同協議書，所以，排序在其後的(b)項中標通知書也不生效力。

28. 不難看出上訴人的上述主張是一個悖論。其一，文件在“文義解釋方面的優先順序”與“效力發生方面的優先順序”完全是兩回事，如果(a)項的合同協議書沒有被簽署將導致(b)項的中標通知書不產生效力，按照相同邏輯，排序更為靠後的(c)項至(k)項文件，包括約定工程價目的文件，例如該條(f)項的投標價目總計及g)項的工程量清單，亦將受到相同影響從而不產生效力。如此，上訴人還能以什麼作為計算合同價金的依據呢？

29. 其二，“(a)項的合同協議書沒有被簽署將影響(b)項的中標通知書的效力”這一個假設，除了要以文件的解釋順序等同效力發生順序為前提，還必須在中標通知書中第一條的約定本身有效的情况下才能成立，上訴人的主張約等於說中標通知書(最低限度其第一條)的約定在合同協議書未確定不簽署時生效了，然後在確定不簽署時又失效了。這首先就有悖於“文件解釋順序等同效力發生順序”的假設，其次，上訴人既然主張中標通知書全面不產生效力或無效，而依法“不產生效力”或“無效”的狀態只能由始至終維持，不可能在一個時間點突變。所以，上訴人的這一主張明顯違反法理學邏輯。

(2) 有關一般合同條款與特別合同條款的效力問題

30. 上訴人提出的有關特別合同條款(Special Conditions)及(e)項的一般合同條款(General Conditions)適用於第17/92/M號法律規定的《制定合約的一般條款法律制度》的規定，故而應視為不存在的主張。尊敬的初級法院 閣下亦已經在有關事實事宜裁判的理由說明部分明顯否定了上訴人主張的法律定性，被上訴人維持在再答辯狀中充分闡述的立場，在此不再贅言。

31. 至於上訴人挑戰有關特別合同條款和一般合同條款的效力時，主張它們適用香港合同法，故而不適用於本案爭議的實體關係。被上訴人希望指出，特別合同條款的功能是修訂一般合同條款，而一般合同條款第35條已經被特別合同條款第31條第2款修改為適用澳門特別行政區的法律，有關行文如下：

[2. It is expressly agreed that all sub-clauses of Clause 35 of the Standard Conditions of Contract shall be deleted and the following shall be added.

"(1) This Agreement shall be governed by and construed in accordance with the laws of Macau Special Administrative Region and each of the parties hereto hereby irrevocably submits to the non-exclusive jurisdiction of the Macau courts.

(2) The Main Contractor shall continue to proceed regularly and diligently with the Works despite a dispute having arisen, and shall continue to give effect to all instructions from the Architect unless and until revised by jurisdiction of the Macau courts under this clause."] (卷宗第404頁)

32. 被上訴人認為，上訴人有關適用法律的主張，充分顯示了其在合同磋商階段的草率以及非善意，首先，顯示上訴人查閱一般合同條款時沒有按照要求，配合特別合同條款的相關條款一併閱讀。其次，從上訴人在合同履行階段的表現，尤其是待證事實第101條至第103條(判決中的獲認定事實第99條至第101條)，有理由相信，上訴人在簽署中標通知書時，已經打算利用法律適用的問題，規避一般合同條款和特別合同條款中對其不利的約定，例如獲認定事實第91條、第92條及第139條。

(3) 有關涉及不可預見(Contingency)情況(反駁狀第v項請求)的陳述責任

33. 至於上訴人指原審法庭法官有義務在認為其欠缺陳述時，邀請其補充陳述，明顯無理據。首先，有關請求是在反駁狀中增加的，不適用《民事訴訟法典》第139條的規定；

34. 其次，上訴人明顯曲解了《民事訴訟法典》第397條及第427條有關“法定要件”的概念，而且，根據第397條第1款，有關欠缺需要達到使案件不能繼續處理的程度，明顯不是本案中的情況；

35. 其三，根據《民事訴訟法典》第427條第3款規定，“如在闡述所指稱之事實事宜方面，訴辯書狀之內容有不足或不準確之處者，法官須請當事人補充或更正訴辯書狀之內

容，並為此定出限期。”不適用於上訴人根據沒有陳述事實事宜的情況。

36. 綜上所述，上訴人的有關上訴主張明顯欠缺理據，應予駁回。

其他事實事宜爭議

37. 上訴人提出的其他事實事宜，主要是質疑原審法庭不信納其提交的文件或證人證言為基礎。

38. 除了保留應有尊重外，被上訴人不認同上訴人的觀點，因為訴訟中各方提交的書證或證人證言，其證明力得由法院自由評價。

39. 正如中級法院第332/2010號民事上訴案所言：“除涉及法律規定具有法院必須採信約束力的證據外，法官應根據經驗法則和常理來評價證據的證明力以認定或否定待證事實.....單就事實問題而言，根據主導庭審的直接原則及言詞審理原則，原審法院法官是親身直接調查和評價證據，以及在庭上會集訴訟當事人、證人和鑑定人等，經由言詞辯論後，才能認定事實以引為裁判的基礎，因此毫無疑問較上訴法院法官更有條件去評價證據以認定事實”。

40. 而且，上訴人提出原審法庭應採信的證據，都是私文書、證人證言，換言之，沒有按照證據規則對法官具有約束力的證據。反之，上訴人有時候還會試圖以證人證言推翻被簽署的私文書上的內容。

41. 但是，為了謹慎辯護起見，被上訴人茲將較值得關注的事實事宜爭議列出並予以反駁。

42. 上訴人以部分已認定事實加以分析，試圖以推論的方式推翻待證事實第6A條的裁判，屬明顯無理據。因為在特別合同條款第36條、第37條第2款及工程量清單BQ1第1.0條及4.03都有規定，上訴人投標時需要考慮地下的地質、公用事業設施、地盤周邊建築物、可能引致的人手增加或超時工作等各方面的風險：

特別合同條款第36條：Ground Investigation Report and Records of Existing Utility Services (Clause 40)

"The following clause shall be added as Clause 40 of the Standard Conditions of Contract:

40. Ground Investigation Report and Records of Existing Utilities Services. Neither the Employer, nor the Architect, nor the Engineer, nor their agents / representatives shall owe any duty of care or otherwise be liable to the Main Contractor whether under this Contract or otherwise in respect of any errors or omissions from the Ground Investigation Report and Records of Existing Utility Services made available to the Main Contractor at tender stage or any differences between the nature or extent of conditions encountered in the execution of the Works, and the nature or extent of conditions disclosed in or implied by the information in the Ground Investigation Report

and Records of Existing Utility Services, whether or not caused by the said errors or omissions, and the Main Contractor shall not be entitled to and hereby waives all and any rights to receive additional payment howsoever, or extension of time for completion in respect of reliance on any such error, omission or difference. The Main Contractor acknowledges that he is responsible to obtain his own data regarding the Site and accordingly, that the terms of this clause are fair and reasonable in all the circumstances." [見卷宗第405頁]

BQ1 - 1.0 GENERALLY 第五自然段: "Any price entered in this Preliminaries Bill shall be at the risk of the Contractor and no adjustment will be made at the settlement of accounts." [見卷宗第52頁]

BQ1 - 4.03 Site Visit 第二自然段: "The Tenderer shall be deemed to have inspected and examined the site and its surroundings and the information available in connection therewith and before submitting his tender to have satisfied himself as to the extent and nature of the work, the means of communication with the access to the site, the accommodation he may required and in general to have obtained for himself all necessary information as to risks, contingencies and all other circumstances influencing or affecting his tender." [見卷宗第62頁]

BQ1 - 4.03 Site Visit 第三自然段: "No claim for extra payment or extension of the Contract period will be allowed on the grounds of ignorance of the conditions under which the work is to be carried out." [見卷宗第62頁]

BQ1 - 4.04 Sub-soil conditions and Investigation Reports 第一及二自然段: "Any site investigation reports or other information which may be made available are given in good faith as a guide to Tenderers but no responsibility can be taken for their accuracy or applicability over the whole site."

"It is at the sole risk for the Tenderer to use or rely on such reports or information. The site investigation reports are available at the Structural Engineer's office and can be read by prior appointment during normal office hours." [見卷宗第63頁]

BQ2 - 1.4 Allow - 1.4.1條: "Whenever the word "allow" occurs in the Bills of Quantities the cost of the items shall be at the risk of the Contractor and no adjustment will be made at the settlement of accounts unless the work described in an item is not required, in which case the relevant sum will be omitted. In the absence of any price against such items, the cost shall be deemed to be included in the rates contained in

the Bills of Quantities hereinafter following." [見卷宗第118頁]

43. 原審法庭在有關事實審的裁判在有關第6A條待證事實的理由說明還補充道，根據一般經驗法則，由於不同因素，實際的地質構成與抽樣調查結果的成份不會相同，並非總是能按計劃進行建築工程，從而形成心證，有關裁判合乎常理，無可指責。

44. 同樣的一般經驗法則，亦適用於第18及19條待證事實的裁判，而且，即使是上訴人自己採用的證人F、G和E的證言中，都承認了地質報告的代表性是不全面的，所以招標文件才會要求每一根樁都要做一個超前鑽來決定每個樁底深度。

45. 既然如此，上訴人認為被上訴判決應該認定因為探土報告無法反映每支樁所在位置下面的地質，從而應支持其施工時間及成本有所增加的主張，明顯無理據，因為，上述情況顯然是樁基礎建造合同的固有風險。

46. 除了探土報告能否反映地質外，本案爭議中的其他兩個重要技術爭議點，一是由卷宗第524背頁至526頁的混凝土灌注樁註釋和詳圖，以及混凝土灌注樁承载力表中，有關承樁岩的承载力要求，5000kPa與7500kPa是否分別相當於上訴人主張的III級岩和II級岩。二是對待證事實第26條認定的結果(獲證事實第50條)是否增加了施工難度，從而使工期需要延長。

47. 有關5000kPa與7500kPa是否分別相當於上訴人主張的III級岩和II級岩，G的技術報告書中提及這是按照香港的Guide to Rock and Soil Descriptions的指引分類，然而，在該指引中，只有在第171頁後續的CHECKLIST FOR ROCK DESCRIPTION的4.MATERIAL WEATHERING/ALTERATION中有提及I級至VI分級，但有關分級只是風化分級，與岩石強度無關。因為岩石的強度與其構成物及節理有密切關係，風化程度高低與硬度的關聯只有在同一種岩石中才會一目瞭然，不可能僅憑風化程度判別石料的硬度，例如一塊沒有風化的翡翠，就不見得會比一塊中度風化的花崗更有強度。〔見卷宗第3834頁，附於上訴人的證人G制作的技術報告書的光碟中的X8資料夾的PDF檔〕

48. 另一方面，有關獲證事實第50條)是否增加了施工難度，從而使工期需要延長的問題，除了上訴人的證人E和G外，被上訴人的證人T和U也提供過證人證言，後者更製作了相關的技術報告書，經對比了卷宗第4038至4046頁，第4133至4165背頁，以及第4166至4172頁的文件後，對此表示否定意見。〔見卷宗第4051至4076頁文件〕

49. 證人U的證言，可以為法庭提供另一種資訊。[Translator 2_Recorded on 30-May-2023 at 10.11.08 (4)W(7W1W02720319)_join, 時段: 0:23:12-0:25:33]

50. 自此，被上訴判決對於待證事實第40條至第43條的爭議，因無理據，應予駁回。

51. 有關成本增加的事實事宜爭議，上訴人欲透過改變待證事實第44條及第47條的裁判認定，從而證實其成本增加，但是，上訴人在整個第一審的程序中，從來沒有陳述其“原來的工作計劃”是怎樣的，其原定成本又是多少，只提供了不同的不知道由何人製作的計算

表，而該計算表也沒有客觀地分列出及計算按照原定的計劃應產生的成本，以及按照所謂的變更而產生的成本，以此來證明有關金額。

52. 更關鍵的是，卷宗內的大量資料顯示，按照上訴人的原定施工計劃(包括使用的機器和人手)不能如期完成約定的工作，而後來接手的K有限公司使用大量人力及機械能完工作就是最直接的事實證據，既然原定施工計劃不可行，以該計劃為藍本計算出來的成本就沒有任何意義，原審法庭否定待證事實44條及第47條，沒有違反任何證據規則或情理。

53. 有關待證事實第69條、第70條，上訴人自始沒有提供任何有說服力的證據，其爭議應予駁回。

54. 上訴人有關待證事實第153條及第155條的爭議，明顯有違澳門居民周所眾知的常識，應予駁回。

55. 至於待證事實第157條至第164條中，上訴人主張被上訴人曾口頭承諾變更合同條款的事實，上訴人指出的文件對於證實其主張沒有任何幫助，而上訴人的證人F的證言，與上訴人附入卷宗第3834頁的光碟中，其中一個名為的X14資料夾中，儲存的日期為二零一四年七月的合同文件的PDF檔明顯不符，後者顯然更可信。此外，被上訴人在與上訴人的溝通中，多次引用合同條款的規定，而上訴人沒有表示反對。

56. 至於第165條至第176A條，上訴人主張工程2因各種理由延遲施工的事實，以及第187至第190條，上訴人主張K有限公司對其產生阻礙等事實，上訴人都只能提出薄弱的證據，被上訴判決的否定裁判沒有任何應被質疑之處。

57. 上訴人提出待證事實第122條與第191條的認定不相容，純粹是文義理解的問題，待證事實第122條的認定(獲證事實第118條)"A autora e a 1ª ré acordaram que a autora deveria terminar os trabalhos do "projecto II" em 27/06/2015, tendo a autora executado trabalhos neste projecto até ao dia 02/06/2015 e tendo saído definitivamente do estaleiro em 21/08/2015."中的 "a autora executado trabalhos" 不是只已經全部完成的意思。

58. 原因很簡單，因為對待證事實第64條的審理結果(獲證事實第75條)顯示，上訴人最終沒有完成約定且未被取消的工程2所有剩餘項目，所以，當然不能認定待證事實第191條，最低限度上訴人就沒有完成閘板樁防水層塗刷和第二層閘板樁的插打。

二、關於反訴部分的理據

法律爭議

(1) 上訴人對強迫性合同違約金的權利因為廢棄工程2而消滅的問題

59. 上訴人提出被上訴人要求強迫性違約金的權利因為廢棄了工程2而消滅的主張，明顯欠缺理據。

60. 首先，被上訴判決支持的強迫性違約金請求，是基於上訴人在工程1的遲延，與

工程2無關。

61. 其次，上訴人只是取消了工程2的部分項目，至於工程1部分項目未完成的原因，是由於上訴人的不履行，而非被上訴人的廢棄(見獲證事實第97條及第100條至103條，即對待證事實第99條及第102至107條的裁判)。

62. 其三，上訴人行使的是合同條款(見待證事實第142C條)賦予的取消部分工程項目的形成權，而且，考慮到工程項目各階段一環扣一環，上訴人在工程1及工程2的遲延必然導致被上訴人蒙受損害，損害在被上訴人取消工程2部分項目時已經產生，並在對待證事實第112條、第113條及第116條的認定結果(獲證事實第111條、第112條及第114條)得到證實，因此，即使對於工程2的部分取消，亦不會使違約金條款無效。

63. 有關合同違約金屬於強迫性違約金的定性，被上訴人已在反訴狀中闡明理據，並獲被上訴判決支持，不明白上訴人為何突然指其屬補償性違約金，由於上訴人沒有提出任何理據，其主張應予駁回。

(2) 上訴人因為執漏工程支付予K有限公司的金額

64. 首先需要指出，為了完成執漏工程，被上訴人不只聘請了K有限公司，還聘用了其他工程商。(見待證事實第126及127條，即獲證事實第123條)

65. 其次，不論是哪些執漏工程，被上訴人都需要為此額外支付金錢，這與上訴人的遲延有直接因果關係(見待證事實第112條及第129條，即獲證事實第111及125條)，被上訴判決的決定，符合《民法典》第556至第558條的規定，無可指責。

請求：

綜上所述，請求駁回對被上訴人的上訴，並一如既往，作出公正裁決。

*

C - Recurso Subordinado

C Limitada (C 有限公司), 1ª Ré, devidamente identificada nos autos, discordando da sentença proferida pelo Tribunal de primeira instância, datada de 12/01/2024, veio, em 08/03/2024, interpor recurso subordinado para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 4555 a 4577, tendo formulado as seguintes conclusões:

(一) 關於被上訴判決第(2)項決定

I. 附帶上訴人不服被判處需向原告支付MOP26,818,294.94及有關金額由被傳喚之日起計算的商業利息，茲提出兩項爭議：一、附帶上訴人在訴訟中提出了債務抵銷的意思表示，有關意思表示應獲得全面而非部分支持，二、假使第一項爭議不獲支持，有關金額的利息

亦不應該由被傳喚日起計算。

(1) 關於債務抵銷的爭議

II. 附帶上訴人在答辯時提出，原告在起訴狀中請求附帶上訴人支付的金額，經扣除原告基於合同責任而應向附帶上訴人支付的金額後，已經沒有餘額需要支付。換言之，附帶上訴人表明了債務的抵銷意向。[見答辯狀第179條]

III. 在審理原告提出的請求時，被上訴判決第6小節 **Da valor dos trabalhos ordinários executados pela autora**. 第(iii)段 **Saldo**.– “Tendo a autora a receber como contrapartida dos trabalhos executados nos dois referidos projectos MOP226.449.605,50 e tendo recebido apenas MOP168.096.000,00, ainda tem a receber MOP58.353.605,50.

Porém, a 1ª ré adiantou por conta da autora a quantia de MOP31.535.310,56, quantia, que, como as partes concordam, deve ser deduzida no preço a pagar pelos trabalhos executados, o qual fica reduzido a **MOP26.818.294,94.**”

IV. 從被上訴判決也以相同的理由，駁回了附帶上訴人提出的第(2)項反訴請求– “Tendo sido atrás considerado que as quantias pagas pela ré por conta da autora são “compensadas” com o preço que a ré deve pagar à autora como contrapartida dos trabalhos executados por esta, não podem tais quantias ser consideradas em dívida, pois que a compensação extingue as obrigações compensadas. Ora, como a própria ré pretende essa compensação, improcede esta parte da pretensão reconventional.”

V. 充分表明尊敬的初級法院法官 閣下清楚知悉附帶上訴人提出的抵銷請求，並支持當中有關代墊工程開支的部分 (MOP31,535,310.56) 的抵銷，但是，其忽略了餘下的 **MOP26,818,294.94**，亦沒有就此作出任何說明。

VI. 事實上，附帶上訴人獲原審法庭支持的反訴請求，即：(i)原告應就其在工程1施工上的遲延而支付強迫性違約金MOP39,600,000.00；及(ii)對附帶上訴人為了完成工程I中未完成的工作和為修補工程2的瑕疵而產生的費用MOP12,874,520.45作出損害賠償。無論哪一項，都符合《民法典》第838條所規定的抵銷條件。

VII. 根據《民法典》第838條，抵銷的條件包括：(i)雙方互為債權人及債務人；(ii)有關債權可透過司法途徑予以請求，且不能援用實體法上的永久抗辯或延時抗辯對抗；(iii)兩項債務的標的是可代替物。經過庭審後，該三項要件已經全部符合。

VIII. 因此，被上訴的判決是在欠缺理由說明亦欠缺法律理據的情況下，忽視了附帶上訴人有關剩餘的該部分金額(**MOP26,818,294.94**)的抵銷請求，同時沾有《民事訴訟法典》第571條第1款b)項未有詳細說明為裁判理之事實依據及法律依據的瑕疵，以及d)項法官未有就其應審理之問題表明立場的瑕疵。

IX. 根據《民事訴訟法典》第630條第2款，應該廢止被上訴判決第(2)項，並改判為因抵銷而駁回對附帶上訴人的請求。

(2) 關於判處金額的起息日的爭議

X. 即使上述的第一項爭議不獲支持，尊敬的 中級法院法官認為不可以進行抵銷的情況下，以附帶上訴人被傳喚之日有關金額的利息起算日亦屬錯誤；

XI. 上述判決違反了《民法典》第795條第1款的規定，“損害賠償相當於自構成遲延之日起計之利息”，因為有關被裁定應付款項在附帶上訴人被傳喚之日尚未到期。

XII. 在本案中，已認定了原告完成的工程1和工程2的工作，分別價值MOP184,260,874.17及MOP42,188,731.33，換言之，已完成的工程總值為MOP226,449,605.50(第110項及第77項已認定事實)。

XIII. 被上訴判決裁定附帶上訴人需支付的MOP26,818,294.94，是上述工程1及工程2的總值MOP226,449,605.50經扣除附帶上訴人已向原告支付了工程款MOP168,096,000.00及為原告墊支了的工程開支MOP31,535,310.56(即 $MOP226,449,605.50 - MOP168,096,000.00 - MOP31,535,310.56 = MOP26,818,294.94$)後的工程尚餘價款。

XIV. 眾所周知，作為行業慣例，承攬合同中的定作人在向承攬人支付各期工程款時，會扣起一部分作為保留金，達至雙方約定的百分比或某個數額，留待保固期屆滿後再行發放。

XV. 在本案中亦不例外，雙方約定，附帶上訴人向原告支付每期工程糧款時都可從經核定的工程價款中扣除10%的Percentage of Certified Value Retained作為保留金(retention money)，直至最接近工程總價(Contract Sum)的5%為止($MOP305,804,650.00 \times 5\% = MOP15,290,232.50$)的1,000元之倍數，換言之，保留金上限為MOP15,290,000.00。[卷宗第402背頁，經特別合同條款第29條(6)款修改後的一般合同條款第30條(3)節，結合卷宗第68頁承攬合同文件中的工程量清單1(Bill of Quantities No.1)第6.02條-Appendix to the Standard Conditions of Contract，內容詳見本上訴理由陳述第19條]

XVI. 雙方約定，附帶上訴人扣除的保留金總額，會分為兩次發放給原告：在發出實際竣工證書之日發放一半(MOP7,645,000.00)，在實際竣工日(實際竣工證書的生效日)一年後或建築師發出缺陷完修證書後再發放餘下的一半(MOP7,645,000.00)，以較後發生者為準。[卷宗第66頁-工程量清單1第5.03條-Practical completion and release of retention money，內容詳見本上訴理由陳述第21條]

XVII. 根據雙方約定，在並且只有在合同中涵蓋的所有工作，尤其包括：對工程的測試及驗收合格、相關政府部門通過有關測試報告，以及符合建築師要求的竣工記錄、清理場地中的所有材料，設備和臨時建築，清理地盤等工作均已完成後，建築師才需要發出實際竣工證

書。[詳見本上訴理由陳述第32條及第24條，經特別合同條款第15條第1款及8款修改後的一般合同條款第15條第(1)節和第(10)節規定，內容詳見本上訴理由陳述第24條及32條]

XVIII. 雙方還約定，在任何情況下，在原告完成所有工作物的瑕疵及缺陷修復工作(行業內俗稱“執漏”)完成前，原告都不會獲發放工程尾款及保留金。[經特別合同條款第15條第8款修改後的一般合同條款第15條第(11)節，內容詳見本上訴理由陳述第25條]

XIX. 附帶上訴人也根據約定從核定的工程款中扣除了保留金，總數正是MOP15,290,000.00。[卷宗第558頁]

XX. 根據上述約定可以得到結論，工程1及工程2的完工總值(MOP226,449,605.50)經扣除附帶上訴人已向原告支付了工程款(MOP168,096,000.00)，以及為原告墊支了的工程開支(MOP31,535,310.56)後，餘下由被上訴判決裁定需支付的MOP26,818,294.94，由兩部分組成，即MOP15,290,000.00的保留金，以及MOP11,528,294.94的工程尾款。

XXI. 根據雙方的上述的定，當中的MOP7,645,000.00是在發出實際竣工證書時發放，而餘下的MOP19,173,294.94應於發出實際竣工證書的一年後或完成瑕疵及缺陷修復工作後發放。

XXII. 但是，合同中沒有約定，在承攬人並無完成所有工程的情況下，保留金能否發放，如能發放又該何時發放。

XXIII. 另一方面，在起訴狀中，原告已經承認其未完成工程量清單3 (Bill of Quantities No.3)-所載者均屬於工程1的工作項目-所載列的全部工作。[起訴狀第93條]

XXIV. 此外，儘管原告在起訴狀中聲稱自己已完成工程量清單5A (Bill of Quantities No.5A)-所載者均屬於工程2的工作項目-所載列的未被刪減的項目，但附帶上訴人在答辯狀中已經指出，原告沒有全部完成其聲稱已完成的項目，同時指出原告沒有提供足以證明其負責的工程已竣工的文件[起訴狀第134條，及答辯狀第139至144條]。

XXV. 據此，原告應該最遲在反駁狀中陳述並舉證其對保留金及工程尾款的債權已到期的事實-依據合同約定滿足有關發放條件/依法可使有關款項提前到期的事實。

XXVI. 然而，原告在反駁狀中沒有陳述任何有關事實。

XXVII. 而且，經過庭審後，亦證實了原告沒有完成本案所涉工程1及工程2中約定且未被取消的工程項目(已認定的事實第100至103項、第106項及第118項)。

XXVIII. 所以，根據上述合同一般條款第15條第(1)節的規定，結合已證事實，本案所涉的工程1和工程2直至2015年8月21日原告撤出工程地盤時，都不能視為工程已經竣工，即其不滿足獲發放保留金及尾款的條件。

XXIX. 如果按照現行的《都市建築物總章程》第2條第2款I項有關“使用准照”的定義：“某項工程的施工依照經核准計劃完成且具備足夠條件使用的證明文件”進行推論，則在政府有關部門進行驗收程序並發出有關許可後，工程可以視為實際竣工。

XXX. 正如原告主動陳述並舉證的，亦是當時眾所周知的事實，本案系爭工程所涉的建築物是在2017年7月3日才完成驗收程序並獲當局發出使用准照。[卷宗第2443及2455頁]

XXXI. 因此，根據上述合同一般條款規定結合對於《都市建築物總章程》第2條第2款I項規定的理解，除了最佳的見解外，剩餘的MOP26,818,294.94並非同日到期，而是分為兩部分，其中MOP7,645,000.00(餘下保留金半數)於2017年7月3日到期，而MOP19,173,294.94(工程尾款加半數保留金)於2018年7月3日到期。

XXXII. 附帶上訴人則是於2016年3月10日被傳喚。[卷宗第334頁]

XXXIII. 很明顯，附帶上訴人被傳喚時，有關保留金的支付尚未到期。

XXXIV. 所以，被上訴判決第(2)項，有關支付MOP26,818,294.94金額的判決，如果不因抵銷而直接廢止，則有關金額的利息起算日的計算方式，基於欠缺考慮債務到期日的事實，亦違反了《民法典》第795條第1款的規定，應予廢止並糾正。

XXXV. 因此，應改判為當中MOP19,173,294.94的利息由2017年7月1日起計算，而MOP7,645,000.00的利息由2018年7月1日起計算。

(二) 關於被上訴判決第(3)項

XXXVI. 附帶上訴人不服被上訴判決的第(3)項決定 “Condena-se a autora a pagar à primeira ré a quantia de MOP52.474.520,45, acrescida de juros de mora à taxa legal das obrigações de natureza comercial, contados desde a notificação da reconvenção à autora até integral pagamento.”，認為原告應向其支付更高的金額。

XXXVII. 上述判決的金額MOP52,474,520.45由兩部分構成：

(i) 原告應就其在工程1施工遲延至2015年6月19日而產生的強迫性違約金MOP39,600,000.00；及

(ii) 為完成工程1中未完成的工作和為修補工程2的瑕疵而產生的費用MOP12,874,520.45。

XXXVIII. 附帶上訴人認為除了上述金額外，原告還要向其支付：

(iii) 因工程1由2015年6月20日至2015年8月21日共53日的施工遲延而產生的強迫性違約金MOP9,450,000.00；

(iv) 因為聘請其他次承攬人完成工程2而額外支出MOP57,717,281.01的損害賠償；

(v) 工程2由2015年2月26日至2015年8月21日共177日的施工遲延而產生的強迫性違約金MOP26,550,000.00；以及

(vi) 附帶上訴人向其業主D有限公司支付的合同違約金MOP60,830,000.00的損害賠償。

茲分述如下：

(1) 請求重新評價證人證言(關於調查基礎內容第122項及第132項)

XXXIX. 被上訴裁判對於調查基礎內容第122項的認定為"a autora e a 1ª ré acordaram que a autora deveria terminar os trabalhos do "projecto II" em 27/06/2015, tendo a autora executado trabalhos neste projecto até ao dia 02/06/2015 e tendo saído definitivamente do estaleiro em 21/08/2015."

XL. 附帶上訴人不服，認為應更改認定為"A autora causou o atraso do projecto II em 177 dias." [調查基礎內容第122項]

XLI. 考慮到下列已認定事實：

- 雙方約定工程2的施工期由2014年9月28日至2015年6月27日，須在九個月內完工； [已認定事實第7項]

- 原告於2015年1月9日和2015年6月3日之間同時進行了板樁Sheet Pile項目和“工程1”的工作。 [已認定事實第136項]

- 按照原定的施工進度表，“工程2”在鋼板樁(又稱“閘板樁”)工程的施工流程如下：

- 測量放點；
- 路面下0.5米土方開挖和運離碎石至工地外；
- 鋼板樁防水層塗刷；
- 第一層鋼板樁插打；
- 第一層鋼板樁及第二層鋼板樁焊接；
- 第二層鋼板樁插打；
- 5層支撐施工，支撐施工可於鋼板樁插打施工完畢之區域施工；
- 地庫開挖可與鋼板樁施工、支撐施工交叉作業。(已認定事實第73項)
- 鋼板樁(Sheet Piles)的施工機器和灌注樁的施工機器均為大型機器，在其周圍需要一定空間才能進行相關操控。(已認定事實第137項)

- 倘若這兩項工程的施工地點鄰近，則這兩部機器不能同時運行。 [已認定事實第138項]

- 於工程1及工程2進行的期間，第二被告，即附帶上訴人委派的建築師，於2015年2月2日發出了卷宗第256頁所載的AI-006，通知原告已從工程量清單BQ5A(工程2)刪減以下項目：5A/2/6, 7, 8, 9, 10, 15; 5A/3/2, 3, 4, 5, 6; 5A/5/2, 3, 4, 5, 6, 7; 5A/7/1, 2, 3, 4; 5A/8/1, 2; 5A/9/1, 2, 3; 5A/10/1, 2, 3, 4, 5。(概括地說，就是與地庫開挖相關的各類施工平台及臨時支撐；地庫開挖、土方外運及回填；地庫支撐；設置(開挖前地形測量以外的)各項監測點、進行監測並提交監測數據；破除樁頭)並改判給K有限公司。 [卷宗第256頁，第608-616頁][已認定事實第20項]

- 於2015年7月22日，第二被告發出一封編號AI-007信函予原告，通知取消Bill of

Quantities 5A(工程2)的其他項目，包括Bill of Quantities 5A/4/5、5A/6/1及5A/6/2(概括而言，即拔出及回收鋼板樁材料)。[已認定事實第24項](卷宗第266頁)

- 按照工程2的BQ5A的內容，已完成工程的小項目包括：5A/2/11，5A/3/1，5A/4/1，5A/4/2，5A/4/3，5A/4/4，5A/5/1，5A/5/8，5A/6/1(被AI-007刪除)，5A/7/1(被AI-006刪除)，5A/7/2(被AI-006刪除)，5A/7/3(被AI-006刪除)，5A/7/4(被AI-006刪除)，5A/7/5，5A/8/1(被AI-006刪除)，5A/8/2(被AI-006刪除)，5A/9/1(被AI-006刪除)；[已認定事實第76項，結合卷宗第251-258頁]

- 原告完成的工程2項目包括鋼板樁的供應及施工過程中的監測工作、測量放點、路面下的0.5米土方開挖、鋼板樁的防水層塗刷、第一層鋼板樁插打及第二層鋼板樁焊接；[已認定事實第75項]

- 原告和附帶上訴人約定，原告應於2015年6月27日完成“工程2”的工作，而原告直至2015年6月2日才實施了“工程2”的相關工作，且其確切離開施工地之日期為2015年8月21日。[已認定事實第118項]

- 為着不再出現遲延及避免損害，附帶上訴人將有關地庫開挖、支撐維護、樁基礎承台及地庫結構(工程2)改判予K有限公司(“K”)。(已認定事實第22項及111項)

- K於2015年3月份進駐地盤。[已認定事實第135項]

XLII. 上述事實結合證人T就調查事實基礎內容第62項作證，被問及按照施工進度表所進行的工程2施工順序時，其補充了地庫開挖可與鋼板樁施工、支撐施工交叉作業是有限度的，其限度在於，鋼板樁和側支撐都是為了開挖更深的深度進行的準備工序，在同一個地點開挖至更深前，必須先完成鋼板樁(閘板樁)的施工，然後進行支撐工序，才可以進一步深挖。[Translator 2/Recorded on 15-May-2023 at 10.05.40 (4)C(0GI102720319)_join，時段：1:24:31-1:27:36，內容詳見上訴陳述理據第55條]

XLIII. 作為建造業的常識，工程的每一個項目，都因應項目中每一個工序的目的和採用的工藝，有其必須遵守的順序，而其實施時間，是以原告所提交的施工計劃為依據。

XLIV. 因此，原告於2015年2月25日完成工程2中的施打閘板樁項目，對於工程如期完成具有重要的實質性意義。

XLV. 再結合原告於2015年1月26日提交的施工技術方案，所涉及的施工期限卻是由2015年1月6日至2015年2月15日的工期，足以證實原告曾以口頭及補充書面的方式，讓附帶上訴人相信其將會在2015年2月25日完成插打的閘板工程，而直至2015年2月2日，距離工程2的完工日只剩4個月零25天，但原告尚未完成工程2的這一部分工作。[卷宗第552頁及552背頁]

XLVI. 所以，很明顯，由2015年2月25日至2015年8月21日共177天，原告都處於遲延的狀態。

XLVII. 因此，被上訴裁判對於調查基礎內容第122項的認定，與其他已認定事實得出

的合理推論有矛盾，存在對事實認定的錯誤，應改判為認定原告在工程2延遲了177日。

XLVIII. 被上訴裁判對於調查基礎內容第132項的認定為“Não provado que a 1ª ré pagou à D MOP60.830.000,00 de multa, pelo atraso de 154 dias verificados no Projecto de empreendimento aludido no facto assente C).”

XLIX. 原審法庭的法官作出上述認定理由是 “Quanto ao pagamento da multa pela 1ª ré à sociedade comercial “D” (quesito 132º), o tribunal considerou insuficiente o documento de fls. 1265 a 1268, porquanto foi colocada de forma consistente a hipótese de haver grande proximidade empresarial entre a 1ª ré e a referida “D” que obriga a colocar em dúvida se, na ausência de outra prova de pagamento, houve efectivo pagamento da multa quesitada. Ora, não sendo a prova capaz de remover a referida dúvida do tribunal e pertencendo o ónus da prova à reconvinte, a resposta teria de ser negativa.”

L. 對於原審法官認為卷宗第1265-1268頁的文件不充分的問題，附帶上訴人認為其違反了《民法典》第775條有關受領證書的構成的債務已履行的推定規則，沾有違反了證據規定。

LI. 此外，根據《民法典》第386條及389條的規定，有關債之履行的事實認定，可以求證於證人，而證人V的證言中聲明，其在協助附帶上訴人及D申報稅項時，有查核過卷宗第2689-2690頁的日記帳記錄的相關，其於證言中充分顯示，卷宗第1265至1266頁，第1267至1268頁的文件是可信的。[Translator2_Recorded on 29-May-2023 at 15.24.13 (4)U{O6JW02720319}_join, 時段：1:20:12-1:38:19, 內容詳見上訴理由陳述第65條]

LII. 此外，再結合卷宗第2613至2617頁，第3572至3590頁，以及第3615至3618頁，足以證實調查基礎內容第132條是可信的。

LIII. 因此，應改判調查基礎內容第132條為獲得證實。

(2) 關於工程1的延期違約金的賠償

LIV. 被上訴判決裁定：“Conclui-se, pois que o atraso culposo da autora é de 264 dias (entre 28/9/2014 a 19/06/2015, com desconto do dia 16/9/2014), pelo que o valor da indemnização fixada pelas partes através da convenção de cláusula penal compulsória de MOP150.000,00 por cada dia de atraso é de MOP39.600.000,00.”

LV. 附帶上訴人認為2015年6月20日至2015年8月21日，原告完成樁的建造後至完全搬離地盤的時間，亦屬懲罰性違約金的適用範圍。

LVI. 原因是原告依據雙方約定的工程1—樁的建造工程，包含了不是由原告在工程地盤完成，而是由原告負責聘請專家去完成的樁的聲納測試，以及有關測試報告的制作，詳見工程量清單3(Bill of Quantities No.3)的以下小項：建成樁的聲納測試(3/7/26, 3/7/27,

3/7/28), 建成樁的取芯測試(3/8/31, 3/8/32), 以及建成樁的樁腳混凝土與承樁岩石之間連接面的測試(3/8/36, 3/8/37)[卷宗136及137頁]

LVII. 根據已認定的事實第104項及第105項, 直至2015年6月19日, 尚有9支樁未進行採樣工作。換言之, 在205支樁中, 有196支樁已進行採樣, 具備送交實驗室進行測試的條件。卷宗內的用於統計工程進度的文件證據顯示, 相當一部分的聲納測試及連接面測試工作都是在2015年6月20日至2015年8月21日之間進行的, 當然, 有關文件亦顯示至2015年8月21日尚有大量全樁取芯測試沒有進行。[卷宗1182至1184背頁]

LVIII. 因此, 被上訴判決單純因為原告在2015年6月19日已經停止在地盤使用機器而認定其處於確定性不履行, 是主觀認定了只要原告停止在地盤施工, 就屬於不履行, 而遺漏了文件證據顯示的客觀事實, 亦違反了工程界的一般經驗法則, 是因為欠缺對特定行業的認識而引致的法律定性錯誤。

LIX. 所以, 應改為認定由2014年9月28日至2015年8月21日期限, 扣除掛八號風球的2014年9月16日, 合共327日期間, 原告都處於工程1的遲延履行狀態。

LX. 故此, 應該改為裁定原告應就2014年9月28日至2015年8月21日期限在工程1施工方面的遲延, 而向附帶上訴人支付總額為**MOP49,050,000.00**的強迫性違約金。

LXI. 換言之, 比被上訴判決判處的違強迫性違約金MOP39,600,000.00, 要多付**MOP9,450,000.00**元

(3) 因為聘請其他人完成工程2而額外支出MOP57,717,281.01的損害賠償

LXII. 被上訴判決駁回了附帶上訴人對於原告支付上述兩項損害的請求, 理由是附帶上訴人在反訴中請求損害賠償的法理依據(原告的不履行), 沒有獲得事實支持:

“A reconvinte invocou o incumprimento da autora como fundamento de resolução do contrato e do direito a ser indemnizada pelos danos decorrentes do facto de ter de pagar quantia superior para realização acelerada dos trabalhos do contrato incumprido e resolvido (respeitante à “obra II”).

De entre os fundamentos possíveis de resolução do contrato (a lei ou a convenção – art. 426º, nº 1 do CC), está em causa a lei, a previsão legal de resolução por incumprimento (arts. 797º e 790º do CC).

Porém, quando a ré reconvinte resolveu o contrato (em Fevereiro de 2015), a autora não estava em incumprimento quanto ao contrato resolvido na parte respeitante à “obra II” de escavação da cave e construção de suporte lateral. Com efeito, a autora dispunha ainda de prazo para executar a sua prestação e, contrariamente ao que a reconvinte alega, não é seguro que entre Fevereiro (data da resolução) e Junho (27/06/2015 - prazo da prestação) a autora não conseguisse cumprir a sua prestação

relativa à “obra II” de escavação da cave e execução do suporte lateral.

Não pode proceder, pois, esta parte da pretensão reconvençional de indemnização por danos decorrentes do incumprimento, pois que este incumprimento não ocorreu.”

LXIII. 首先，必須指出，附帶上訴人要求原告賠償因其需以較高價錢聘請其他承攬人完成工程2的部分工程而產生的損害，法理依據不單只有原告的不履行，還有原告的遲延履行，並且，不是單指在工程2的遲延，而是包含了工程1的遲延。[反訴狀第52條至第61條]

LXIV. 重申本結論部分第XLI段羅列的已認定事實，結合證人T就調查事實基礎內容第62項作證，有關工程2的施工順序時的回答，已經確認了地庫開挖可與鋼板樁施工、支撐施工是有限度的交叉作業，由於鋼板樁和側支撐都是為了開挖更深的深度進行的準備工序，在同一個地點開挖至更深前，必須先完成鋼板樁(閘板樁)的施工，然後進行支撐工序，才可以進一步深挖。(Translator 2/Recorded on 15-May-2023 at 10.05.40 (4)C(0GI102720319) join, 時段: 1:24:31-1:27:36, 詳見本上訴理據第55條]。

LXV. 由上述的已認定事實第7項、第20項及第118項可以得知，原告直至2015年6月2日才完成的部分工程2作業，只有閘板樁的插打、0.5米的開挖以及相關的監測，而地庫的開挖及支撐圍護工程均未開展(否則原告就會在本訴訟中要求支付相應的工程款項)。

LXVI. 因此，被上訴判決因為附帶上訴人在約定期限屆滿前刪減工程2的未開展工程項目，且未能證明雙方約定未刪減的工程應於2015年2月25日完成，從而認定原告在工程2不存在遲延，也不需要承擔相關因完成工程2而產生的額外支出不對的。[調查基礎第122條的答覆，其中包含對反訴狀第36條及39條的審理]

LXVII. 被上訴判決沒有考慮到附帶上訴人提出的另一個訴因—原告在整個工程中(包括工程1及工程2)的遲延，而引致的損害賠償。

LXVIII. 眾所用知，總承攬人的利潤來自對次承攬人工程效率及分判價的成本控制。

LXIX. 按照一般經驗法則，在同樣能如期完成工作的前提下，沒有總承攬人會選擇報價較高的次承攬人，而不選擇報價較低的次承攬人。

LXX. 考慮到以下被認定的事實：

- 為著不再出現遲延及避免損害，第一被告外判出相關工程的部分工作，即B透過其於2015年3月23日的信件通知A，有關地庫開挖、支撐維護、樁基礎承台及地庫結構(工程II)已改判予K有限公司。[已認定事實第111項]

- 當中產生了額外MOP57,717,281.01的金額。[已認定事實第112項]

- 支付予“K”的“鋼板樁(閘板)及支撐圍護工程”的費用為MOP164,331,893.01。[已認定事實第113項]

- 出於履行相關工作進度者之期限的目的而使“K”加快工作效率，第一被告因而作

出了額外MOP22,912,581.35的費用。[已認定事實第114項]

LXXI. 附帶上訴人另行聘請K有限公司完成本應由原告進行的工作，為附帶上訴人招致合共MOP80,629,863.36的額外支出，明顯損害了附帶上訴人的經濟收益。

LXXII. 已經證實了附帶上訴人與業主D有限公司約定在2015年9月5日或之前完成工程(已認定事實第94項)，否則其需要向業主承擔每日MOP395,000.00的巨額罰金(已認定事實第3項)，同時業主也可能需要面臨租賃批地被廢止的情況下，按照一般經驗法則附帶上訴人不可能等到工程2期限屆滿，原告已經屬於確定性不履行的時候，才另聘其他次承攬人完成餘下的工作。

LXXIII. 而且，原告的遲延並不只是由工程2開始，而是由工程1開始，根據對調查基礎內容第50條的回答，未能證實原告最終於2015年6月19日前完成了“工程1”所有的工作。

LXXIV. 眾所周知，樁的作用是承托在其上的建築物結構，近年廣受社會關注的案件也揭示過，如果建築物的樁有不夠穩固，可以造成建築物倒塌等嚴重後果。

LXXV. 本案地基工程之上的建築物，有6幢樓高49層的塔樓，2層地庫及1座裙樓，如果未能確保樁的長度、混凝土硬度及入土角度等符合設計要求，任何一個合格的工程承建商，尤其是需要對建築物安全負法律責任的總承建商，都不可能就此進行下一項建築工作。[卷宗第1251至1260頁]

LXXVI. 因此，原告在工程1的遲延直接影響了工程2及後續工程的進度，導致後續工程需要趕工，這是沒有疑問的。

LXXVII. 如果附帶上訴人不是合理地預見到原告將不能如期完成約定的工程，就不會另行聘請其他承攬人完成本該由原告完成的工作，並向其支付趕工費。

LXXVIII. 所以，附帶上訴人作為直接與業主D有限公司訂立承攬合同的承攬人，如果等到與次承攬人約定的工期接近屆滿，或確定了次承攬人不履行時才採取補救措施，反而有違一般經驗法則。

LXXIX. 因此，附帶上訴人作出額外開支與原告的遲延有直接因果關係，是按一般經驗法則可以肯定獲得的結論。

LXXX. 正如尊敬的 初級法院法官在被上訴判決中作的精確立論所言，根據《民法典》第799條1款，雙方就倘若出現遲延履行的情況訂立了強迫性違約金條款，但並未訂立補償性違約金條款或為著確定不履行所造成之損害而訂定相關的賠償金額。

LXXXI. 所以，已判處原告就其在工程1的遲延支付強迫性違約金，並不妨礙附帶上訴人以原告在工程1及工程2的遲延，而引致其經濟利益受損為理據，按一般規定要求獲得損害賠償。

LXXXII. 被上訴判決在審理是項請求時，遺漏了審理附帶上訴人提出的有關原告遲延履行，從而引致損害的事實及法律理據，故而沾有《民事訴訟法典》第571條第1款d項的瑕

疵，應該且有條件予以糾正。

LXXXIII. 因此，應改判原告就聘請其他次承攬人完成工程2而額外支出MOP57,717,281.01的損害賠償請求得直。

(4) 關於原告在工程1施工遲延177天產生的強迫性違約金

LXXXIV. 重申本結論第XXXIX段至第XLVII段的論述，經重新評價證人T的證言內容，以及第XLI段所連載已認定事實的分析，對於調查基礎內容第122點的作證內容，應改判原告在工程2存在177天的遲延。

LXXXV. 如此，則根據《民法典》第788條第1款，推定原告存在過錯。

LXXXVI. 原告在本案中沒有證明任何可以阻卻其過錯的事實及法律理據。

LXXXVII. 因此，有關判決應予糾正，改判附帶上訴人針對原告在工程2由2015年2月26日至2015年8月21日共177日的施工遲延而產生的強迫性違約金MOP26,550,000.00的請求得直。

(5) 關於附帶上訴人因工程延誤而向業主D有限公司支付違約金而產生的損害賠償

LXXXVIII. 重申本結論第L段至第LIII段的論述，經上述重新評價卷宗第1265-1268頁文件的證舉價值及證人V在調查基礎內容第132點的作證內容，應改為認定附帶上訴人向其發包人D發展有限公司支付的工程延期違約金MOP60,830,000.00

LXXXIX. 基於附帶上訴人因支付工程延期違約金MOP60,830,000.00受到的損失，與原告在工程1及工程2中的遲延及不合作有直接因果關係，

XC. 所以，根據《民法典》第556條及第557條的規定，應判處原告向附帶上訴人就工程延期違約金MOP60,830,000.00向附帶上訴人負上損害賠償責任。

XCI. 綜上所述，倘附帶上訴人的附帶上訴得直，原告需向附帶上訴人支付的款項為：

$MOP26,818,294.94 + MOP9,450,000.00 + MOP57,717,281.01 - MOP26,550,000.00 + MOP60,830,000.00 = \text{MOP}205,521,801.46$ ，並與附帶上訴人應向其支付的**MOP26,818,294.94**互相抵銷。

請求

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下判處以下請求得直：

主請求：

1. 廢止被上訴判決第(2)項決定，並改判為駁回對附帶上訴人的請求；及
2. 廢止被上訴判決第(3)項決定，並改判為原告需要對附帶上訴人支付**澳門幣壹億柒仟捌佰柒拾萬零叁仟伍佰零陸元伍角二分 (MOP178,703,506.50)**，加上收到反訴通知日起計的商業利息；

如以下請求不獲支持，則

補充請求：

1-A. 廢止被上訴判決第(2)項決定，並改判為附帶上訴人需向原告支付MOP26,818,294.94，加上其中MOP19,173,294.94的利息由2017年7月1日起計算的商業利息，以及MOP7,645,000.00的利息由2018年7月1日起計算的商業利息；及

2-A. 廢止被上訴判決第(3)項決定，並改判為原告需要對附帶上訴人支付**澳門幣貳億零伍佰伍拾貳萬壹仟捌佰零壹元肆角陸分(MOP205,521,801.46)**，加上收到反訴通知日起計的商業利息；

*

A有限公司, Autora, veio, 02/07/2024, a apresentar as suas contra-alegações constantes de fls. 4610 a 4624, tendo formulado as seguintes conclusões:

a. 附帶上訴人的上訴理由欠缺理據，原因如下：

b. 被上訴判決因欠缺說明理由及遺漏審理第一被告所指稱的抵銷問題而導致判決無效(見附帶上訴陳述結論第II至IX點)：

c. 第一，根據《民事訴訟法典》第419條第1款、第389條第1款c)項及d)項規定，第一被告的答辯狀中沒有“明確”及“分開”提出抵銷有關債務的反訴請求，而且在答辯狀結尾部分中，同樣亦未見附帶上訴人有提出“抵銷”債務的反訴請求。

d. 第二，根據《民事訴訟法典》第5條所規定的當事人請求原則及第409條第2款規定的禦防集中原則，附帶上訴人在其答辯狀中沒有適時提出有關防禦，則不能在之後的訴訟階段中主張及提出，而法院不能-亦沒有義務-審理其在答辯狀中沒有提出-且沒有適時提出-的問題。

e. 第三，抵銷亦不屬於法院依職權審理的事宜，而是取決於當事人自行提出。

f. 由此，就抵銷債務的問題，故上訴判決並沒有沾有《民事訴訟法典》第571條第1款b)項及d)項所指的欠缺說明法律依據或遺漏審理之瑕疵。

g. 被上訴判決違反《民法典》第795條第1款之規定(見附帶上訴陳述結論X至XXXV)：

h. 附帶上訴人所主張的到期日應於2017年7月1日或2018年7月1日起計，因為“發出實際竣工證書”、“發出實際竣工證書一年後”或“完成瑕疵及缺陷修復工作後”等條件在被傳喚日後才發生，其本質問題是涉及到停止條件的成就的問題。

i. 第一，停止條件屬於具暫時性質的變更性永久抗辯(excepção peremptória modificativa dilatória ou temporária)，這個問題會關乎影響到債務的可請求性(exigibilidade)。

j. 因此，根據《民法典》第335條第2款規定，原告所主張的債權存在停止條件的主張，應該由第一被告負責主張及舉證。

k. 第二，“發出實際竣工證書”、“發出實際竣工證書一年後”或“完成瑕疵及缺陷修復工作後”等事實均沒有被納入在事實調查基礎，沒有被原審法院審理過，且第一被告不曾主張及舉證，更甚者，這些事實根本不屬於本案的審理標的之內。

l. 基於《民事訴訟法典》第5條當事人請求原則，以及第409條第2款規定的禦防集中原則，原審法院不能及不需要審理第一被告所主張到期日之事實。

m. 第三，永久抗辯亦非屬依職權審理之事宜(見《民事訴訟法典》第415條)。

n. 第四，倘若上訴法院不認同上述見解，附帶被上訴人亦需要指出第一被告所指稱的停止條件-即“發出實際竣工證書”、“發出實際竣工證書一年後”或“完成瑕疵及缺陷修復工作後”，屬於嗣後無法成就的情況。

o. 基於第一被告於2015年2月要求解除合同，換言之，“發出實際竣工證書”、“發出實際竣工證書一年後”或“完成瑕疵及缺陷修復工作後”等條件自合同解除日開始已經無法成就。

p. 又或者，根據針對調查基礎第22項疑問點的答覆，“K有限公司”在2015年3月23日開始進駐地盤，對於原告而言，其已經再不可能“竣工”及進行“執漏”工作，因為餘下的工程工作，第一被告已交由第三人負責，更加顯示出，至少於2015年3月23日起，原告已不可能再成就有關條件。

q. 根據《民法典》第264第2款，及配合第779條第2款規定的立法精神，停止條件嗣後不能並不影響第一被告要向原告退回保固金及支付餘下工程款項的義務，有關條停止條件不產生效。

r. 第五，當初是第一被告主動決定解除合同，意即第一被告已經一早清楚知道上述的停止條件，對於原告而言，已經不可能繼續實現，而第一被告卻利用該等條件的成就作為藉口，而要求推遲利息的起算日，這無疑構成《民法典》第326條權利濫用的情況。

s. 爭議調查基礎第122項疑問點，繼而要求判處原告就因工程2施工遲延177天而支付有關強迫性違約金(見附帶上訴陳述結論第XXXIX至XLVII及第LXXXIV至LXXXVII點)：

t. 第一，附帶上訴人在其上訴陳述中沒有明確指出何等具體證據係會顯示出與第122項疑問點的答覆之間存在矛盾，而且，亦未有具體拍出兩者之間存在何等矛盾，**因此，應根據《民事訴訟法典》第599條款駁回此部分的上訴。**

u. 第二，即使上訴法院不認同上述見解，附帶上訴人指出第122項疑問點應獲證實為«A autora causou o atraso do projecto II em 177 dias.», 明顯其請求不能成立，因該等表述屬結論性/法律判斷，而非單純事實問題(factos nus e crus)。

v. 第三，第一被告認為原告處於遲延狀態直到2015年8月21日，在被上訴判決第47版最後一段指出，被告在2015年2月基於確定不履行解除合同。根據《民法典》第790條第1款第797條第1款，基於確定不履行而導致解除合同，與單純遲延履行的機制是互相不兼容的，換言之，自合同解除日起根本不可能再出現合同“遲延”履行。

w. 第四，第一被告指出2015年2月25日完成工程2中的打閘板樁項目是視為工程2的關鍵時間點，但在調查基礎範圍中既沒有審理過工程2打閘板樁項目是何時完成，更沒有任何事實顯示出完成拖打閘板與工程2是否有遲延之間的適當因果關係。

x. 第五，根據已證事實第135點(見被上訴判決第21版)，“K有限公司”已經於2015年3月進駐地盤開始工作，根據經驗法則，在同一空間出現第三人同一時間進行工程工作，原告的進度本身必然受到影響。又或者，本案沒有足夠事實顯示出第一被告所主張的原告對於工程2所謂的“遲延”的唯一原因是基於原告自身原因所致。

y. 根據《民法典》第335條第2款，屬於由第一被告負責舉證的事實，因其未能完全證實原告處於遲延狀態直到2015年8月21日，有關主張不應成立。

z. 第六，已證實雙方約定工程2的完結日為2015年6月27日(見被上訴判決第45版k.點)，而原告2015年6月19日已經完成最後工作，未能顯示出存在遲延的情況。

aa. 爭議調查基礎第132項疑問點，繼而要求判處原告由工程延誤而導致第一被告須向“D有限公司”支付違約金而生的損害賠償(見附帶上訴陳述結論第XLVII至XXXV點及第LXXXVIII至XC點)

bb. 第一，附帶上訴人並沒有指出上述的證言及書證的具體哪一項內容與原審法院對事實認定的心證依據存在矛盾，且沒有具體指出兩者之間存在何等矛盾，**因此，應根據《民事訴訟法典》第599條款駁回此部分的上訴。**

cc. 第二，即使上訴法院不如此認同，卷宗第1265至1268頁的文件並非為《民法典》第775條第1款所指的由債權人發出清償本金的受領證書。

dd. 第三，根據卷宗第3575頁的第一被告2016年度的所得補充稅A組收益申報書，當中第III項“其他費用及損失”顯示出第一被告並沒有任何損失、罰款、賠償等費用。

ee. 第四，根據卷宗第3587頁的財政局的回覆信函中，更顯示出“D”所申報2016年度的收入中並未包括由第二被告所支付的MOP60,830,000.00的罰款。

ff. 根據《民法典》第335條第1款，第一被告兼反訴人就此部分負有舉證責任，因未能釋除所有疑問，有關事實認定的裁判應不利於第一被告。

gg. 爭議工程I延期違約金賠償的金額(見附帶上訴陳述結論第XLIV至LXI點)：

hh. 根據第135項已證事實(卷宗第4357頁的被上訴判決)及卷宗第262頁文件顯示出，於2015年3月13日第二被告向原告通知由2015年3月23日起“K”開始進駐地盤，要求原告與“K”進行交接工作。

ii. 既然被告已經同意餘下的工作由“K”負責進行，即意味著原告自2015年3月23日起不再處於遲延狀態，負責工程的責任及風險轉移由“K”承擔。而原告只是基於善意而繼續主動完成餘下工程I的工作，但無可否認的是，從2015年3月23日起，被告已經不再需要原告繼續履行有關工程工作，因此，就工程I而言，原告處於遲延狀態應該直到2015年3月22日，而非2015年6月19日，更加並非附帶上訴人所指的2015年8月21日。

jj. 即使上訴法院不如此認為，根據卷宗第625背面頁，原告已清楚說明因為第一被告單方面“K”進場進行開挖，因此在2015年6月19日完成工程I最後一根樁後，原告經多次進行協調的無法進行採芯及測試工作。

kk. 為此，原告只好通知第一被告自行或指定第三方完成採芯及測試，根據卷宗第622頁，被告亦同意其指定第三人負責餘下樁柱的採芯及測試，因此，原告在2015年6月19日完成工程I工作後，原告亦無需再進行任何採芯工作及進行任何測試報告。

ll. 而且，被告在聲明要求原告將工作與“K”交接，並由“K”負責餘下工作的情況下，仍然主張原告在“K”進駐地盤接手工作後繼續處於遲延狀態，以及，雙方同意就採芯工作及測試報告工作由第三人負責的情況，仍然主張原告因沒有完全履行採芯工作及測試報告工作而處於遲延履行，該等說法明顯構成《民法典》第326條權利濫用“出爾反爾”的情況。

mm. 被上訴判決因遺漏審理關於原告遲延履行的問題而導致判決無效(見附帶上訴陳述結論第LXII至LXXXIII點)：

nn. 第一，原審法院完全是按照第一被告在其答辯狀第(4)點的請求內容(見卷宗第374頁背面頁)而作出審理，不見被上訴判決就此部分內容沾有《民事訴訟法典》第571條第1條d)項的瑕疵。

oo. 第二，根據《民事訴訟法典》第5條規定的當事人請求原則，原審法院不能，且沒有義務審理當事人沒有請求的事宜。

pp. 第三，第一被告在其答辯狀請求是以“因確定不履行而解除合同而引致的損害賠償”作為依據，根據《民法典》第790條第1款第797條第1款，基於確定不履行而導致解除合同，與單純遲延履行的機制是互相不兼容的，解除合同作為形成權，第一被告可以在無需原告同意下行使有關權利，而被告在2015年2月已經解除合同，換言之，合同一起解除後，自該日起根本不可能出現合同“遲延”履行可言。

qq. 第四，根據已證事實第135點(見被上訴判決第21版)，“K有限公司”已經於2015年3月進駐地盤開始工作，根據經驗法則，在同一空間出現第三人同一時間進行工程工作，原告的進度本身必然受到影響。又或者，本案沒有足夠事實顯示出原告對於工程2所謂的“遲延”-需要強調，這並不等於原告承認其處於遲延狀態-的唯一原因是基於原告自身原因所致。

rr. 第五，更重要的是，已證實雙方約定工程2的完結日為2015年6月27日(見被上訴判決第45版k.點)，而原告2015年6月19日已經完成最後工作，未能顯示出存在遲延的情況。

ss. 第六，附帶上訴在上訴階段變更賠償請求的依據，並以此作為控訴原審法院遺漏審理，此做法明顯毫無依據，明顯構成《民事訴訟法典》第385條第2款a)項的惡意訴訟行為。

綜上所述，想請尊敬的法官 閣下駁回關於爭議調查基礎事實第122項及第132項疑問點的上訴部分，以及裁定附帶上訴所有理由不成立。

*

Corridos os vistos legais, cumpre analisar e decidir.

* * *

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade *“ad causam”* .

Não há exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS ASSENTES:

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

A) – Motivação de facto

1. De acordo com o anexo ao despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas nº 39/2013 e publicado no Boletim Oficial da RAEM nº 26 – Série II de 26/06/2013, a Sociedade D – Investimento Predial, Limitada, registada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis sob o nº 9XX0 (SO), é titular do direito resultante da concessão, por arrendamento, do terreno com a área de 17.969m2, Lote

“T” e “T1” situado em Macau, Novos Aterros da Areia Preta, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22395 a fls. 116 do livro B75M. (Facto Assente A)

2. O lote “T+T1” seria aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, destinado a habitação, comércio, estacionamento e área livre. (Facto Assente B)

3. No dia 30/08/2013, através da “Comunicação de adjudicação da Obra de Fundação, do Projecto de Desenvolvimento de Habitação, Comercial do Lote T+T1 nos Novos Aterros da Areia Predta de Macau” , a “D 有限公司 (D – Investimento Predial, Limitada)” adjudicou a obra de fundação do lote T+T1 à C, Limitada, como empreiteira geral, pelo valor de MOP827.000.000,00, devendo a obra ser finalizada em 570 dias, tendo as partes acordado fixar uma indemnização, no valor diário de MOP395,000 em caso de violação desse prazo. (Facto Assente C)

4. Para a execução do contrato celebrado com a D, a C procedeu à abertura de um concurso para alguns trabalhos da obra, especificamente, os trabalhos de bloco de fundação e de estrutura da cave. (Facto Assente D)

5. A autora A e a ré C chegaram a acordo sobre a cotação do Projecto I e do Projecto II. (Facto Assente E)

6. Em 23/10/2013, através da “Comunicação da Adjudicação das Obras de Fundações, de Escavação de Cave e de Suporte Lateral do Projecto de Desenvolvimento Habitacional e Comercial a realizar no Lote “T+T1” dos Novos Aterros da Areia Preta de Macau” , a Ré C subempreitou à Autora a obra de fundações (projecto I) e a obra de escavação de cave e de suporte lateral (Pojecto II), no valor respectivamente de MOP203.794.090,00 e MOP102.010.560,00, totalizando MOP305.804.650,00, em conformidade com o teor do documento junto a fls. 154/162 dos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzido. (Facto Assente F)

7. Nos termos do artigo 5º da “Comunicação de Adjudicação” aludida em

6., além do mais, a autora teria que:

1. Antes de 28/04/2014, construir um número não inferior a cerca de 20 estacas, de 3m de diâmetro, incluindo provavelmente umas partes de estacas de 1.2m de diâmetro, efectuar os trabalhos de vedações das vias públicas, de limpezas do local, de construção do equipamento de escritório, como obras preparativas necessárias para a realização do “projecto 1” e do “projecto 2” ;
2. Para além das obras preparativas supra referidas, a partir de 28/04/2014 e até 27/09/2014, no total de 5 meses, concluir as outras obras de fundação incluídas e pertencentes do “Projecto 1” (inclui as 39 estacas de 3m de diâmetro e no máximo, as 146 estacas de 1.2m de diâmetro); e
3. Desde 28/09/2014 a 27/06/2015, no total de 9 meses, concluir as obras de escavação de cave, estacas pranchas e protecção do suporte lateral, incluídas no “projecto 2” . (Facto Assente G)

8. Nos termos do artigo 1º da “Comunicação de Adjudicação aludida em 6.” , faria parte do Projecto 1 e do Projecto 2:

1. O contrato;
2. Comunicação da Adjudicação das obras (fls. 376 a 390);
3. Correspondência após a devolução da proposta;
4. Condições especiais do contrato – “Special Conditions of Contract” e Condições gerais do Contrato – “Agreement & Schedule of Conditions of Building Contract” (todas condições retiradas do livro “Agreement & Schedule of Conditions of Building Contract for use in the Hong Kong Special Administrative Region, First RICS (HK Branch) Edition 1986 (with quantities) incorporation, conforme documentos juntos a fls. 381 a 408 (raduzidos a fls. 1963 e ss) e a

- fls. 409 a 425 (traduzidos a fls. 1991 e ss) dos autos;
5. Cálculo do preço global da proposta;
 6. Mapa do volume de trabalho (fls. 50 a 154, traduzidos a fls. 1799 a 1902);
 7. Mapa dos desenhos e a lista dos desenhos;
 8. Regulamento das obras,
 9. Proposta e anexo; e
 10. Instruções anexadas na proposta,

E que aqui se dão por integralmente reproduzida” . (Facto Assente H)

9. A 1ª ré e a autora acordaram que os documentos do contrato acima referidos podem ser interpretados por remissão, mas se ocorrer alguma confusão ou contradição, cabe ao arquitecto/ empreiteiro geral interpretar, conciliar e de emitir instruções ao subempreiteiro. Mais acordaram que, com a excepção de outros termos regulados pelo contrato, a interpretação para estes casos será feita segundo a ordem das alíneas a) a k) (último parágrafo do artigo 1º da Comunicação de Adjudicação das obras aludida em F)). (Facto Assente H1)

10. A 1ª ré e a autora acordaram que caso o subempreiteiro (*Quando houver grandes pedaços de ferros, segundo o artigo 7º da “Comunicação de adjudicação da obra” indicava: “se devido à necessidade da execução da empreiteira, ou satisfaça as exigências da concepção do engenheiro (incluindo mas não limitado ao excedente do desvio máximo permitido às estacas ou a não aprovação do teste de interface de estacas, etc. ou o encontro dos obstáculos subterrâneos (mas, não incluindo os três obstáculos extraordinários (naufrágio, cársico e grande pedaço de ferro). No caso destes pode negociar para a compensação do prazo de contrato segundo a cláusula dos casos imprevistos, mas quanto à compensação pecuniária está sujeito ao mútuo acordo, e que não influenciam as outras responsabilidades que obrigue a aplicação das medidas de reparação e escavação/ suporte, determinadas neste artigo. Estas medidas que*

causando a necessária apresentação de qualquer projecto de substituição da concepção ou projecto de reparação, cabe a responsabilidade à empreiteira para o fornecimento de qualquer planta e cálculo relativo à respectiva concepção, no mais breve possível, e requerendo às entidades competentes do governo de Macau para a respectiva apreciação e autorização (proibido a demora dolosa). Não pode a empreiteira requer à empreiteira geral, a qualquer compensação do prazo da obra ou salário, em virtude das plantas do projecto de substituição da concepção e da reparação, dos cálculos, bem como dos requerimentos para apreciação e autorização.” (Facto Assente H2)

11. A 1ª ré e a autora acordaram que caso o subempreiteiro (*Em primeiro lugar, no artigo 19 da comunicação de adjudicação das obras ficou acordado que: “(...) caso os Serviços Meteorológicos de Macau ijem o sinal de tufão 8 ou superior, o empreiteiro terá compensação do tempo. (...)”* (artigo 19º da comunicação de Adjudicação das obras aludida em 6.). (Facto Assente H3)

12. A 1ª ré e a autora acordaram que o subempreiteiro tem que obedecer a data de conclusão da obra prevista pelo empreiteiro geral (artigo 20º da Comunicação de Adjudicação das obras aludida em 6.). (Facto Assente H4)

13. A 1ª ré e a autora acordaram que o subempreiteiro promete que obedeceria as instruções do arquitecto/ empreiteiro em geral, alterando o plano e a ordem de execução segundo a evolução do estaleiro e situação local, a fim de colaborar as respectivas instruções e neste caso, o subempreiteiro não receberia qualquer compensação pecuniária e de prazo. (artigo 24º da Comunicação de Adjudicação das obras aludida em 6.)” (Facto Assente H5)

14. A ré C designou a “B Limited” como gerente de projecto dos projectos 1 e 2, assumindo simultaneamente o cargo de arquitecta responsável pela emissão das respectivas instruções, tendo emitido, no dia 2 de Fevereiro de 2015, a declaração que consta dos autos a fls. 167 e 168, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido. (Facto Assente I)

15. Em relação ao Projeto de lote “T+T1” , as obras a serem executadas pela autora foram separadas em dois projectos, um de fundações (isto é, projecto I) e outro de escavação de cave e de suporte lateral (ou seja, projecto II). (Facto Assente J)

16. No dia 28/04/2014, a D.S.S.O.P.T. enviou à 1ª ré o ofício n.º 5037/DDEP/2014, comunicando à mesma que foi aprovada a alteração do projecto das obras de construções. T-10369 e T1-3807, incluindo os itens das obras de fundação, estrutura, estacas dos Projectos 1 e 2. (Facto Assente K)

17. Para a execução das obras, a 1ª ré Politec organizou um Calendário das Peças Desenhadas – Schedule of drawings onde consta a descrição e o diagrama da metodologia executiva da concretagem, em conformidade com o teor dos documentos juntos a fls. 208 a 219 dos autos cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido. (Facto Assente L)

18. Para a execução das obras a 1ª ré Politec organizou uma lista de quantidades – Bills of Quantities em conformidade com o teor dos documentos juntos a fls. 50 a 153 dos autos, traduzida a fls. 1799, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido. (Facto Assente M)

19. Para a organização do projecto II – a obra de escavação de cave e de suporte lateral – excavation and lateral support works, designada simplesmente por ELS – a Politec forneceu à A a Bill of Quantities no 5A, em conformidade com o teor do documento junto a fls. 250 a 255 dos autos (traduzido a fls. 2054 a 2059), cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido. (Facto Assente N)

20. Durante a execução dos projectos I e II, a B em 02/02/2015 através da carta n.º AI-006 comunicou à A o cancelamento de vários itens da Lista de Quantidades 5A (Bill of Quantities 5A), em conformidade com o teor do documento junto a fls. 24 dos autos que aqui se dá por integralmente reproduzido. (Facto Assente O)

21. A autora A respondeu à carta n.º AI-006 através da missiva que consta dos autos a fls. 257 dos autos que aqui se dá por integralmente reproduzida. (Facto Assente P)

22. A B através da carta datada de 23/03/2015 comunicou à autora que as obras de escavação da cave, de apoio lateral, de bloco de fundação e de estrutura da cave (Projecto II) passariam a ser adjudicadas à K Lda. em conformidade com o teor do documento junto a fls. 263 que aqui se dá por integralmente reproduzido. (Facto Assente Q)

23. O preço total de empreitada da K 有限公司 (K, Limitada) foi de MOP477.473.156,00. (Facto Assente R)

24. Em 22/07/2015 a B emitiu uma carta n.º AI-007 à A, através da qual lhe comunicou o cancelamento de outros itens da Lista de Quantidades 5A Bill of Quantities 5A, em concreto 5A/4/5, 5A/6/1 e 5A/6/2, (lançamento das estacas pranchas e recuperação dos materiais das estacas pranchas) em conformidade com a carta junta a fls. 266 dos autos que aqui se dá por integralmente reproduzida. (Facto Assente T)

25. A B em 24 de Julho de 2015 emitiu outra missiva à A através da qual exigiu que a mesma saísse do estaleiro de obra e retirasse do local todas as máquinas e pessoal, em conformidade com a carta junta a fls. 269 dos autos que aqui se dá por integralmente reproduzida. (Facto Assente U)

26. A propósito da estaca 5BP1 a A, em 13/05/2014 remeteu à C uma carta com o teor que consta do documento junto a fls. 273 dos autos que aqui se dá por integralmente reproduzido. (Facto Assente V)

27. A C em 19/05/2014 respondeu que o assunto seria entregue á sua consultoria, em conformidade com o teor do documento junto a fls. 277 dos autos que aqui se dá por integralmente reproduzido. (Facto Assente X)

28. Em relação à estaca n.º 6BP7, a A em 28/05/2014 notificou por escrito à C de que a execução da estaca n.º 6BP7 se iniciou em 12/05/2014, mas aquando da escavação até -23,2 m, em 15/05/2014, a broca agitou-se a apresentou o grau de desvio vertical tendo sido identificado um provável pedaço de ferro grande, em conformidade com o teor do documento junto a fls. 279 a 280 dos autos que aqui se dá por

integralmente reproduzido. (Facto Assente Y)

29. A C pagou à A, pelo menos, os seguintes valores:

- 1ª prestação: MOP1.831.300,00, efectuada em 07/03/2014;
- 2ª prestação: MOP6.602.700,00, efectuada em 21/03/2014;
- 3ª prestação: MOP3.283.600,00, efectuada em 27/05/2014;
- 4ª prestação: MOP10.846.200,00, efectuada em 17/06/2014;
- 5ª prestação: MOP11.614.300,00, efectuada em 10/07/2014;
- 6ª prestação: MOP15.028.500,00, efectuada em 19/09/2014;
- 7ª prestação: MOP9.441.100,00, efectuada em 14/09/2014;
- 8ª prestação: MOP9.527.500,00, efectuada em 14/10/2014;
- 9ª prestação: MOP11.853.200,00, efectuada em 26/12/2014;
- 10ª prestação: MOP21.308.800,00, efectuada em 29/01/2015;
- 11ª prestação: MOP11.157.900,00, efectuada em 30/01/2015;
- 12ª prestação: MOP18.866.900,00, efectuada em 16/02/2015;
- 13ª prestação: MOP12.596.000,00, efectuada em 25/04/2015;
- 14ª prestação: MOP7.580.000,00, efectuada em 25/04/2015;
- 15ª prestação: MOP7.742.000,00, efectuada em 20/05/2015;
- 16ª prestação: MOP8.816.000,00, efectuada em 20/05/2015;

Num total de MOP168.096.000,00. (Facto Assente Z)

30. A ré, C, ajudou o autor no pagamento parcial das despesas das obras, quantia não inferior a MOP31.535.310,56, incluindo:

- 1. Salário dos trabalhadores do autor;
- 2. Quantias que o autor falta por pagar ao seu trabalhador W;
- 3. Despesas de prestação de serviços pelos Recursos Humanos Central e de administração – X, Lda.;
- 4. Seguro laboral dos trabalhadores do Autor;
- 5. Requerimento provisório de água e luz e sua instalação;

6. Quantia adiantada para aquisição de manga;
7. Aluguer provisório de parque de estacionamento;
8. Despesas pelos serviços diversos e de soldagem fornecidos ao autor;
9. Multa aplicada pelo IACM por questão inerente ao lançamento de águas residuais;
10. Valor dos materiais da Y Concrete, mês de Abril de 2015;
11. Despesas de aluguer de camiões para transporte de areia da Z e de máquinas;
12. Multa aplicada pela direcção dos Serviços de Protecção ambiental (ruído durante a execução de obras);
13. Multa por contravenção no âmbito de segurança no trabalho de construção civil (utilização de máquinas para soldadura eléctrica, com carga eléctrica, sem cobertura);
14. Queixa dos trabalhadores (falta de pagamento salarial aos trabalhadores, por parte do autor);
15. Contribuição para o Fundo de Segurança Social dos trabalhadores do autor.” (Facto Assente AA)

31. A A, em 21/02/2014, através do Banco da AA, assinou uma garantia do cumprimento do contrato “Performance Bond” , no valor de MOP30.580.465,00, e entregou o original dessa garantia à C. (Facto Assente BB)

32. A 1ª ré intentou um procedimento cautelar comum no TJB, sob o processo n.º CV3-15-0005-CPV, contra a autora cuja decisão foi preferida em 14 de Agosto de 2015, conforme cópia da sentença junta a fls. 499 a 507 dos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzida. (Facto Assente CC)

33. A autora, pelo menos, no dia 21/08/2015, procedeu à desocupação do pessoal, materiais de construção e outros equipamentos do Lote T+T1, depois de

receber a sentença aludida em CC). (Facto Assente DD)

34. Quando a autora executou o Projecto I, o número do sinal 8 do tufão foi içado no dia 16 de Setembro de 2014, o que impediu a autora de executar a obra nesse dia. (Facto Assente EE)

35. A C já tinha pago a A MOP174.776,00 a título de investigação de solos de 5 posições no pagamento de prestações referido no ponto 29., tendo a A confirmado que tinha recebido o montante. (Facto Assente EE1)

36. A ré C foi responsável pela elaboração de alguns desenhos do projecto I e II. (Q 1.º)

37. A autora e a ré C acordaram que aquela teria de executar os respectivos trabalhos de acordo com esses desenhos. (Q 2.º)

38. Foi por essa razão que a autora e a 1ª ré acordaram que o item 3.03, designado de “Responsabilidade do Projecto” , da Lista de Quantidades (Bill of Quantities), não seria aplicável à Autora. (Q 3.º)

39. Para que os concorrentes soubessem o conteúdo dos trabalhos e as respectivas condições da subempreitada, a C deu informações sobre: (Q 4.º)

- a) as peças desenhadas;
- b) as normas de execução;
- c) a lista de quantidades (bill of quantities);
- d) o relatório de sondagem geológica;
- e) as instruções de concurso e os anexos;
- f) a localização e o comprimento de cada estaca;
- g) e as quantidades dos trabalhos.

40. Quando fixou os preços aludidos em 6. (dos projectos I e II), a autora A teve como referência os requisitos de execução, as peças desenhadas e o relatório da sondagem geológico fornecido pela ré C (Q 5.º)

41. Os concorrentes, ao elaborarem as correspondentes propostas,

necessitam de ponderar e aceitar os riscos que poderão sofrer em resultado das alterações. (Q 6.ºA)

42. O projecto I consistia na execução dos seguintes trabalhos: (Q 11.º)

- a) Execução de estacas escavadas do diâmetro de 1,2m (etapas de cada uma estaca);
- b) Topografia do ponto de lançamento inicial;
- c) Nivelamento do terreno;
- d) Topografia do ponto de lançamento preciso, enterramento do tubo de aço;
- e) Posicionar-se a broca de percussão;
- f) Iniciar-se a perfuração;
- g) Limpeza pela 1ª vez do fundo e inspecção do furo feito;
- h) Colocação da armadura;
- i) Limpeza pela 2ª vez do fundo;
- j) Concretagem e remoção do tubo de aço;
- k) Inspeções relacionadas com a estaca escavada;
- l) Execução das estacas escavadas do diâmetro de 3,0m (etapas de cada uma estaca);
- m) Topografia do ponto de lançamento inicial;
- n) Nivelamento do terreno;
- o) Topografia do ponto de lançamento preciso, enterramento do tubo de aço;
- p) Posicionar-se a broca de percussão;
- q) Iniciar-se a perfuração;
- r) Alargamento do fundo;
- s) Limpeza pela 1ª vez do fundo e inspecção do furo feito;
- t) Colocação da armadura;

- u) Limpeza pela 2ª vez do fundo;
- v) Concretagem e remoção do tubo de aço;
- w) Inspeções relacionadas com a estaca escavada.

43. O trabalho da autora seria executado de acordo com as peças que foram desenhadas pela 1ª ré. (Q 12.º)

44. E de acordo com a “Bill of Quantities” fornecida pela 1ª ré. (Q 13.º)

45. Aquando da comunicação aludida em 6. a planta de construção ainda não tinha sido aprovada pelo governo. (Q 15.º)

46. De acordo com a “Bill of Quantities” , a autora teria de realizar o embutimento de 193 estacas. (Q 16.º)

47. Na comunicação de adjudicação aludida em 6., a quantidade de estacas a executar é de 205. (Q 17.º)

48. No decurso da execução, a 1ª ré C efectuou, mediante instrução do arquitecto, alterações ao projecto I, incluindo: (Q 23.º)

1. Alterações sobre o padrão de execução;
2. Ajustamento e alteração do mapa de localização de estacas devido ao aumento da quantidade de estacas; e
3. Pedido para fazer a investigação de solos das 5 posições.

49. A 1ª ré C em 11/02/2014, entregou novas peças desenhadas à autora. (Q 24.º)

50. Essas novas peças continham as seguintes alterações: (Q 26.º)

- b) A TCR – Recuperação Total do Núcleo – que não poderia ser inferior a 85%, passou a não poder ser inferior a 95%;
- c) O índice da resistência da carga pontual equivalente PL150 que não poderia ser inferior a 1MPa, passou a não poder ser inferior a 2MPa.

51. Quando a profundidade a atingir pela estaca é alterada, da camada de

rocha de 5000kPa para a de 7500kPa, as estacas devem ser embutidas até à camada mais profunda e mais dura. (Q 27.º)

52. O TCR (Total Core Recovery – recuperação total do núcleo), é a percentagem do comprimento total das peças do núcleo recuperadas de um furo, no comprimento total do furo efectivamente executado. (Q 30.º)

53. Quando as estacas têm de ser colocadas a maior profundidade e a dureza das rochas é grande (o tipo da rocha no caso concreto é granito) a broca da máquina de perfuração gasta-se mais rápido. (Q 34.º)

54. E a dificuldade do trabalho aumenta. (Q 35.º)

55. Bem como o tempo necessário à sua execução. (Q 36.º)

56. A autora informou verbalmente a 1ª ré de que as alterações sobre as normas de execução implicariam a elevação do padrão de recepção e a elevação da dificuldade na execução. (Q 37.º)

57. E que o preço e o tempo necessários seriam afectados. (Q 38.º)

58. Os factos aludidos nas respostas aos quesitos 23º e 26º (alterações ao padrão de execução, ajustamento do mapa de localização, investigação de solos, alteração na TCR e no índice de resistência da carga pontual) acarretaram para a autora um aumento não concretamente apurado de prazo de execução de obras. (Q 44.ºA)

59. Após a recepção das peças desenhadas aludidas no quesito 24º, a autora nunca requereu por escrito o ajustamento de prazo de execução de obras com a submissão do relatório com discriminação de todos os impactos possíveis e de prazo de atraso estimado. (Q 44.ºB)

60. O aumento da quantidade das estacas escavadas acarretou uma alteração no respectivo mapa de localização. (Q 45.º)

61. O que fez com que a autora tivesse de investir mais recursos, dinheiro e tempo na execução das estacas escavadas. (Q 46.º)

62. O facto aludido no quesito 23º c) acarretou para a A o pagamento de uma

despesa extra não concretamente apurada, mas não inferior a MOP174.776,00. (Q 49.º)

63. No projecto I, a autora executou trabalhos de construção de 205 unidades de estacas, com comprimento total (profundidade atingida) de, pelo menos, 10.254,846 metros. (Q 51.º)

64. Na escavação de duas estacas, com os nºs 5BP1 e 6BP7, foi encontrado um grande pedaço de ferro tal como definido em H-2º. (Q 53.º)

65. Em 06/05/2014, a A ao executar o embutimento da estaca n.º 5BP1 até -26,0m, verificou uma inclinação da broca. (Q 54.º)

66. Após inspecção, verificou um grande pedaço de ferro no local (-26,0m). (Q 55.º)

67. O que determinou que 4 parafusos, ligados à broca com o estabilizador, ficassem torcidos e quebrados. (Q 56.º)

68. O que estragou gravemente a broca. (Q 57.º)

69. Em seguida, a A em 15/05/2014 comunicou à C a análise dos resultados e sugeriu-lhe o método de processamento em conformidade com o teor do documento junto a fls. 275 dos autos que aqui se dá por integralmente reproduzido. (Q 57.ºA)

70. De acordo com as instruções da C foi enchido novamente o furo da estaca 5BP1 e foi executada esta estaca no outro lugar. (Q 58.º)

71. Posteriormente, em 29/05/2014 em relação à estaca n.º 6BP7 a C pediu à A para fazer o enchimento do furo. (Q 59.º)

72. Em seguida, segundo a instrução da C, foi executada novamente a estaca n.º 6BP7 noutro lugar. (Q 60.º)

73. Segundo o cronograma de construção inicial, o fluxo de trabalhos do projecto II seria a seguinte, na execução das estacas pranchas: (Q 62.º)

a) Topografia do ponto de lançamento;

b) A escavação de solos até à profundidade de 0,5m e transporte de detritos fora do estaleiro de obra;

- c) Colocação da camada impermeável às estacas pranchas;
- d) Cravação da 1.^a camada das estacas pranchas;
- e) Soldadura da 1.^a camada das estacas pranchas com a 2.^a camada;
- f) Cravação da 2.^a camada das estacas pranchas;
- g) Execução de suporte com 5 camadas, que pode ser executada na área onde a cravação das estacas pranchas está feita;
- h) Escavação da cava – que pode ser executada na mesma área onde estão em curso os trabalhos de estacas pranchas e de suporte.

74. A autora iniciou a execução do Projecto II em data não concretamente apurada. (Q 63.º)

75. A A acabou os seguintes trabalhos do projecto II: (Q 64.º)

- a) Fornecimento de estacas pranchas e as inspecções de todos os tipos no decurso da execução;
- b) Topografia dos pontos de lançamento;
- c) Escavação de solos até à profundidade de 0,50m;
- d) A cravação da 1.^a camada das estacas pranchas.
- e) A soldadura da 1.^a camada das estacas pranchas com a 2.^a camada.

76. Por referência ao “Bill of Quantities 5A” , os itens finalizados pela Autora foram os seguintes: 5A/2/11, 5A/3/1, 5A/4/1, 5A/4/2, 5A/4/3, 5A/4/4, 5A/5/1, 5A/5/8, 5A/6/1, 5A/7/1, 5A/7/2, 5A/7/3, 5A/7/4, 5A/7/5, 5A/8/1, 5A/8/2, 5A/9/1. (Q 65.º)

77. O valor dos itens finalizados do projecto II, pela autora, de acordo com estipulado na “Bill of Quantities” , é de, pelo menos, MOP42.188.731,33. (Q 66.º)

78. Em 31.03.2015, a B exigiu à autora que saísse do estaleiro de obra, em conformidade com a carta junta a fls. 265 que aqui se dá por integralmente produzida” . (Q 66.ºA)

79. Em 15/12/2014, a autora recebeu uma comunicação do fornecedor e da companhia de transporte, dizendo que devido à visita de Xi Jinping não poderiam

fornecer serviços entre o período de 18 a 22/12/2014. (Q 71.º)

80. Durante aquele período o governo exigiu que os trabalhos efectuados em estaleiro de obra não poderiam ser realizados a um nível mais alto do que os tapumes, nem poderiam fazer barulho. (Q 72.º)

81. Durante o período de 18-22/12/2014, a A para executar os trabalhos de estacas escavadas tinha de utilizar a máquina KTY, a broca de impacto e a grua de lagartas. (Q 73.º)

82. A operação normal destes dispositivos é barulhenta. (Q 74.º)

83. E a grua de lagartas está muito mais alta do que os tapumes. (Q 75.º)

84. A autora, para garantir que a armadura de vergalhões fosse colocada com precisão e firmeza, ligou à armadura de cada estaca uma armadura temporária de cerca de 12 metros. (Q 78.º)

85. A armadura temporária é a parte de vergalhões acima do solo. (Q 79.º)

86. Que vai ser removida e recuperada no processo de escavação. (Q 80.º)

87. Em cada estaca, a parte que sobressai do solo 12 metros, conhecida por gaiola temporária, deve ser removida durante a execução da escavação e do suporte lateral para reciclagem. (Q 81.º)

88. Podendo ainda ser vendida como sucata de metal duro. (Q 82.º)

89. No valor orçamentado pela autora estava incluída esta parte, com vista a reduzir custos. (Q 83.º)

90. Dado que as obras de escavação e de “excavation and lateral support works” vieram a ser adjudicadas à K, foi esta companhia quem recuperou a armadura temporária de cada estaca. (Q 84.º)

91. No acordo de adjudicação aludido em 6. ficou estipulado que o arquitecto poderia, em qualquer momento, eliminar itens das obras. (Q 87.º)

92. E assim reduzir proporcionalmente o “Lump Sum Fixed Price (preço global)” . (Q 88.º)

93. A 1ª ré e a D acordaram que a data do início da obra se contaria a partir de 13/02/2014. (Q 89.º)

94. 1ª ré e a D acordaram que a 1ª ré C deveria concluir a obra em 05/09/2015, ou antes. (Q 90.º)

95. Desde o início de Abril de 2014 a autora começou a realizar os diferentes trabalhos da obra em menor quantidade em relação ao calendarizado em 7. (Q 92.º)

96. A autora não executou o número de estacas acordado nos termos temporais referidos em 7. (Q 95.º)

97. A autora atrasou-se na recolha das amostras da secção inteira e superficial da rocha. (Q 99.º)

98. Recolha que era necessária para garantir a qualidade da perfuração das estacas. (Q 100.º)

99. Até 28/05/2014, era a seguinte a evolução do Projecto I executado pela autora: (Q 101.º)

- a) Estaca de betão de 1.2m: Conforme o projecto: Deviam estar concluídas 26 estacas e estavam concluídas efectivamente: 19 estacas;
- b) Estaca de betão de 3m, no Bl. 4: Conforme o projecto: Deviam estar concluídas 07 estacas e estavam concluídas efectivamente: 02 estacas;
- c) Estaca de betão de 3m, no Bl. 5: Conforme o projecto: Deviam estar concluídas 07 estacas e estavam concluídas efectivamente: 02 estacas;
- d) Estaca de betão de 3m, no Bl. 6: Conforme o projecto: Deviam estar concluídas 05 estacas e estavam concluídas efectivamente: 01 estaca;
- e) perfuração avançada na Zona D (Zone D): Devia estar concluída

em 29/04/2014 e demoraram até 28/05/2014. (-29 dias);

f) Perfuração avançada na Zona C (Zone C): Devia estar concluída em 15/05/2014. Até 28/05/2014, faltava ainda 2 estacas em curso. (-13 dias);

g) Perfuração avançada na Zona C (Zone C) (16/05/2014-08/06/2014): Deviam estar concluídas 15 estacas e em 28/05/2014, ainda não se iniciaram.

100. Em 19/06/2015, a autora ainda não tinha concluído o trabalho de recolha de amostra do núcleo das estacas do projecto I nem o trabalho de injeção de betão no local de recolha dessas amostras. (Q 102.º)

101. Até 19/06/2015, a autora concluiu os trabalhos de escavação e enchimento de betão das estacas do Projecto I, sendo a última a ser executada a numerada com o número PP77. (Q 103.º)

102. Nesse momento faltava ainda perfurar nove estacas para recolha da amostra do respectivo núcleo e faltava ainda recolher essa amostra. (Q 104.º e 105.º)

103. Nesse momento faltava ainda encher de novo com betão a perfuração feita no núcleo de 120 estacas para recolha da respectiva amostra. (Q 106.º e 107.º)

104. A autora concluiu a perfuração das 59 estacas de 3 metros, com a profundidade de, pelo menos, 2947.465 metros. (Q 108.º)

105. A autora concluiu a perfuração das 146 estacas de 1.2 metros, com a profundidade de, pelo menos, 7307.381 metros. (Q 109.º)

106. A autora e a 1ª ré acordaram que a autora deveria terminar os trabalhos do "projecto I" em 27/09/2014, tendo a autora executado trabalhos neste projecto até ao dia 19/06/2015 e tendo saído definitivamente do estaleiro em 21/08/2015. (Q 110.º)

107. A 1ª ré, através do seu representante, 2ª ré, enviou 4 cartas à autora, solicitando a sua conclusão da obra o mais breve possível, mas a autora não acelerou

para acabar a obra a tempo. (Q 110.ºA)

108. A 1ª ré emitiu várias cartas à autora, bem como ordenou nas diversas reuniões para acompanhamento e melhoramento da situação, mas a autora nunca aceitou nem colaborou. (Q 110.ºB)

109. Durante a execução de obras, a 1ª ré enviou várias correspondências à autora para que procedesse os trabalhos preparatórios, nunca a autora seguiu essas sugestões. (Q 110.ºC)

110. De acordo com a avaliação levada a cabo pelo Quantity Surveyor os Bored Piles concluídos pela autora no projecto I correspondiam a um valor de MOP184.260.874,17. (Q 111.º)

111. Para que a demora não continuasse e para evitar prejuízos, a 1ª ré adjudicou parte das obras, tal como referido em 22. (al Q dos factos assentes). (Q 112.º)

112. No que incorreu em despesas adicionais de MOP57.717.281,01. (Q 113.º)

113. A despesa de obra de “Escavação da cave e Protecção do Suporte Lateral (Excavation and Lateral Support Work)” paga à “K” , Limitada foi de MOP164.331.893,01. (Q 115.º)

114. Para que a K acelerasse os trabalhos, a fim de cumprir com os prazos calendarizados, a 1ª ré teve de suportar uma despesa extra no valor de MOP22.912.581,35. (Q 116.º)

115. Uma vez que para atingir esse objectivo, a K teve: (Q 117.º)

- a) de aumentar os recursos humanos;
- b) prestar horas extraordinárias;
- c) reorganizar locais de trabalho, procedimentos técnicos e formas de execução.

116. A autora acordou que tinha que remover todos os equipamentos desnecessários, maquinarias e máquinas de bate-estacas instaladas no estaleiro e devolver o estaleiro à contestante, em 27/06/2015. (Q 119.º)

117. A autora recusou-se a desocupar o estaleiro naquela data. (Q 120.º)

118. A autora e a 1ª ré acordaram que a autora deveria terminar os trabalhos do “projecto II” em 27/06/2015, tendo a autora executado trabalhos neste projecto até ao dia 02/06/2015 e tendo saído definitivamente do estaleiro em 21/08/2015. (Q 122.º)

119. A autora, apesar de ser interpelada por várias vezes pela 1ª ré, não procedeu às obras necessárias para reparação dos defeitos de obras e à eliminação dos defeitos. (Q 123.ºA)

120. Por consequente, a 1ª ré comunicou à autora que iria contratar, por si própria, outra subempreitada para realizar as obras de reparação necessárias e todas as despesas surgidas. (Q 124.º)

121. E que lhe cobraria as respectivas despesas. (Q 125.º)

122. A 1ª ré contratou outras subempreiteiras para realizar as seguintes obras: (Q 126.º)

- a) Reparação das fendas existentes no passeio dos peões.
- b) Aterro no local entre vedações das vias públicas e estacas pranchas.
- c) Transportes das rochas e caixas de madeira.
- d) Teste para recolha de amostra e injeções de betões.
- e) Britamento dos betões no topo das estacas avançadas.
- f) Despesas de reparação da infiltração das estacas pranchas.
- g) Instalações das estacas pranchas com profundidades insuficientes.
- h) Ajustamento da profundidade e tratamento do topo das estacas.
- i) Adicionamento dos tapumes de aço para a ligação entre as estacas pranchas e vedações.
- j) Melhoramento de vedações das vias públicas.

k) Teste das estacas feita pela “AB” .

123. A 1ª ré pagou por esses trabalhos de reparação o montante total de MOP12.874.520,45, às seguintes sociedades: (Q 127.º)

a) K有限公司 (Companhia de Obra “K” , Limitada);

b) AC工程有限公司 (Companhia de Obras AC, Limitada);

c) AB 工程(澳門)有限公司 (Companhia de Obras AB (Macau), Limitada);

d) AD工程建築有限公司 (Companhia de Construção de Obras AD, Limitada);

e) AE(澳門)有限公司 (Companhia de AE (Macau), Limitada).

124. Foi acordado que por cada dia de atraso a autora pagaria à 1ª ré é a quantia de MOP150.000,00. (Q 128.º)

125. Um atraso nas obras poderia acarretar a declaração da nulidade da concessão provisória do terreno e a respectiva devolução do terreno, pelo atraso do prazo de aproveitamento (antes de 26/06/2017). (Q 129.º)

126. Ou poderia acarretar a não conclusão do aproveitamento antes da data da concessão provisória do terreno (antes de 05/07/2017). (Q 130.º)

127. Nas condições gerais e especiais referidas em H. dos factos assentes não há qualquer referência ao projecto I e II. (Q 136.º)

128. Nem contém as assinaturas das partes. (Q 137.º)

129. A 1ª ré e a autora acordaram sobre o seguinte: o arquitecto poderá orientar que o trabalho omitido como uma variação ser efectuado por outro empreiteiro. A soma a ser deduzido da soma do Contrato como resultado dessa omissão deve ser avaliada à taxa estabelecida no contrato para o trabalho omitido (o artigo 12.º/ 2 das Condições Especiais do Contrato). (Q 142.ºC)

130. A 1ª ré e a autora acordaram que o subempreiteiro deve, no prazo de 28 dias depois de verificação de impedimentos, comunicar e submeter um relatório por

escrito sobre qualquer impedimento que encontrasse durante a execução da obra caso entender que o referido atraso possa ser compensado por outras cláusulas do contrato, concretizando todos os impactos possíveis também a margem prevista para o atraso (O artigo 23.º/ (1)(a)(i) das Condições Especiais do Contrato). (Q 142.ºD)

131. A 1ª ré e a autora acordaram que a submissão de um relatório por escrito com discriminação de todos os impactos possíveis e de prazo de atraso estimulado no prazo de 28 dias depois de tomar conhecimentos dos impedimentos é o pressuposto para o ajustamento do prazo de execução (O artigo 23.º/ 5) das Condições Especiais do Contrato. (Q 142.ºE)

132. O prazo de conclusão das obras incluía fins-de-semana e dias feriados. (Q 152.º)

133. Até à conclusão da obra a 1ª ré não obteve a permissão especial para trabalhar aos domingos e aos feriados. (Q 154.º)

134. Tendo permissão para trabalhar aos domingos e aos feriados, a autora teria mais 121 dias para a execução do Projecto I e mais 37 dias para a execução do Projecto II. (Q 156.º)

135. A K começou a entrar no estaleiro em Março de 2015. (Q 177.º)

136. A autora executou o projecto dos Sheet Piles e os trabalhos do projecto I em simultâneo entre 09/01/2015 e 03/06/2015. (Q 182.º)

137. A máquina para fazer os Sheet Piles e a máquina para colocar as estacas são de grande dimensão, precisando de espaço livre à sua volta para se poderem manobrar. (Q 184.º)

138. As duas máquinas não podem operar em simultâneo se tiverem de executar trabalho em sítios muito próximos uns dos outros. (Q 185.º)

139. As cláusulas aludidas em H) estavam anexas aos programas do concurso público do projecto I e II. (Q 198.º)

* * *

IV – FUNDAMENTAÇÃO

A - Recursos Interlocutórios

Do despacho de reparação de fls.3557 a 3559:

“(…)

- fls. 3464 a 3466 (recurso admitido em fls. 3441 sobre a decisão de indeferimento do pedido de certidão da declaração do imposto complementar de rendimento da 2.^a Ré):

Ao abrigo do artigo 618.º/2 do CPC, profere-se o seguinte despacho em relação ao recurso admitido em fls. 3441.

Após a reapreciação dos documentos n.º 69 junto com a contestação da 1.^a Ré (fls. 1267 a 1268), entendemos que há necessidade de reparar a decisão recorrida proferida a fls. 2646.

A decisão de indeferimento do pedido de certidão da declaração do imposto complementar de rendimento – Grupo B barra um, incluindo os documentos que a instruíram, referente ao exercício de 2016 da 2.^a Ré teve por base de alegação de que a pessoa que pagou a multa à D – Investimento Predial, Ltd. foi 1.^a Ré e não 2.^a Ré. Contudo, da cópia de recibo de pagamento do remanescente do preço de obra emitido pela 2.^a Ré junto a fls. 1268 resulta que quem recebeu o remanescente do preço de obra pago pelo dono de obra, D- Investimento Predial, Ltd. e quem pagou a multa de MOP60,830,000.00 mencionado no quesito 132 podia ser 2.^a Ré uma vez que o recibo foi emitido pela 2.^a Ré e não pela 1.^a Ré. E a 2.^a Ré podia ter pago a multa em nome da 1.^a Ré.

Como a 2.^a Ré teve que declarar os seus rendimentos, se o valor do remanescente do preço de obra reflectida na declaração do imposto complementar de rendimento apresentada pela 2.^a Ré na DSF como rendimentos não corresponde ao valor declarado no recibo de fls. 1268, pode ter o significado de que a 2.^a Ré não recebeu o remanescente do preço de obra com dedução de multa de MOP60,830,000.00. Ou seja, não pagou a alegada multa de MOP60,830,000.00 a D – Investimento Predial, Ltd.

Por outro lado, caso a demonstração de resultados do exercício da 2.^a Ré não

conter a referência de pagamento de multa de MOP60,830,000.00 como um dos gastos e perdas no ano de exercício de 2016, pode demonstrar que a 2.^a Ré não teve essas despesas.

Assim é, a prova requerida, a certidão da declaração do imposto complementar de rendimento – Grupo B barra um, incluindo os documentos que a instruíram, referente ao exercício de 2016 da 2.^a Ré pode ser relevante para a decisão.

Pelo exposto, decide-se reparar a decisão proferida a fls. 2646, último parágrafo, passando a proferir a seguinte decisão:

Oficie à DSF para esse informar o Tribunal se a declaração do imposto complementar de rendimentos- Grupo B barra um, incluindo os documentos que a instruíram e a demonstração de resultado de exercício, referentes ao exercício de 2016 da 2.^a Ré, consta a informação de que a 2.^a Ré pagou a multa no valor de MOP 60,830,000.00 à D, Ltd. e a 2.^a Ré recebeu rendimentos no valor de MOP49,345,000.00 referentes aos obras dos autos, caso a resposta for afirmativa, nos remete a certidão da parte da declaração do imposto complementar de rendimentos e os documentos que a instruíram que diz respeito a essa parte (só essa parte, tampando a restante parte).

Notifique.

*

- fls. 3483 a 3495 (recurso admitido em fls. 3467 sobre a decisão de desentranhamento de documentos junto a fls. 2656 a 2669, 2671 a 2681):

Ao abrigo do artigo 618.º/2 do CPC, profere-se o seguinte despacho em relação ao recurso admitido em fls. 3467.

Após a reapreciação de questão de necessidade e pertinência dos documentos junto a fls. 2656 a 2669, 2671 a 2681, entendemos que há necessidade de reparar a decisão recorrida proferida a fls.3448 e 3449.

In casu, o que foi alegado é que a 1.^a Ré pagou a multa de MOP 60,830,000.00 à D, Ltd. e por isso, só recebeu o remanescente do preço de obra no valor de MOP49,345,000.00 com dedução do valor de multa (fls. 1267 a 1268).

Uma vez que a declaração de rendimentos apresentada pela 1.^a Ré na DSF

inclui os elementos como discriminação dos créditos⁷ e dos custos e discriminação dos outros gastos e perdas (designadamente as penalidades e outras multas, cfr. anexo B da declaração de rendimentos do imposto complementar de rendimentos-grupo A), a declaração de rendimentos apresentada pela 1.^a Ré pode reflectir se a 1.^a Ré pagou a multa de MOP 60,830,000.00 à D, Ltd., matéria quesitada no quesito 132.º da base instrutória e se os rendimentos recebidos referente à obra dos autos declarados para efeitos fiscais correspondem aos valores alegados nestes autos i.e. MOP49,345,000.00 (fls. 1267 a 1268). Assim é, os documentos juntos pela DSF com o ofício de fls. 2670 são pertinentes e necessárias para a presente causa.

O mesmo sucede com a declaração de rendimentos apresentada pela D, Ltd. porque a mesma inclui os elementos de discriminação dos créditos e custos onde deve conter informações sobre o valor pago à empreiteira da obra dos autos e o valor de multa alegado pela 1.^a Ré. Caso a declaração de rendimentos apresentada pela D, Ltd. não conter as referidas informações, podia afastar a força probatória dos documentos de fls. 1267 a 1268, tornando duvidosa a matéria quesitada no quesito 132.º da base instrutória.

Deste modo, a declaração de rendimentos apresentada pela D, Ltd. na DSF e os documentos que a instrua i.e. documentos juntos pela DSF com o ofício de fls. 2655 também são pertinentes e necessárias para a presente causa.

Pelo exposto, decide-se reparar a decisão proferida a fls. 3448 a 3449, passando a proferir a seguinte decisão:

Tal como exposto, os documentos junto pela DSF a fls. 2656 a 2669, 2671 a 2681, a declaração de rendimentos apresentada pela 1.^a Ré e D, Ltd. e os documentos que a instrua não são desnecessárias para a causa. Ao contrário, são pertinentes e necessários.

Segundo o artigo 468.º/1 do CPC, só deve mandar retirar do processo os documentos impertinentes ou desnecessários. Os documentos impertinentes são os

⁷ Segundo as instruções da DSR, ao discriminar os créditos e custos, deve juntar discriminação por obra e cálculos dos respectivos custos.

que dizem respeito a factos estranhos à matéria da causa; documentos desnecessários são os relativos a factos da causa, mas que não importa apurar para o julgamento da acção⁸.

Uma vez que os documentos junto pela DSF a fls. 2656 a 2669, 2671 a 2681 são pertinentes e necessários para a decisão de causa, indefere-se o pedido de desentranhamento destes documentos.

Para o efeito, oficie à DSF, solicitando o envio dos documentos que foram juntos inicialmente com o ofício de fls. 2655 e o ofício de fls. 2670, com a eliminação de parte que não tem a ver com os créditos, rendimentos, custos, gastos e perdas declarados, e manter especialmente visíveis a parte de discriminação dos créditos e dos custos e a discriminação dos outros gastos e perdas.

Notifique.

*

Até ao momento, a Autora ainda não indicou a pessoa idónea para proceder ao exame de escrituração deferido pelo despacho de fls. 3468 a 3471, notifique a Autora para esclarecer se ainda pretende prosseguir com o exame de escrituração. ”

*

Relativamente ao despacho ora posto em crise, importa destacar os seguintes aspectos:

1) – Tratando-se duma decisão sobre algumas diligências pedidas pelas partes, nos termos do disposto no artigo 617º/2 do CPC, o Tribunal pode alterar a sua decisão, desde que apresente motivos e fundamentos suficientes.

2) – O artigo 6º do CPC estipula:

⁸ 見Código de Processo Civil Anotado, Vol. IV, 3.^a, Coimbra Editora, p. 58.

(Poder de direcção do processo e princípio do inquisitório)

1. Incumbe ao juiz, sem prejuízo do ónus da iniciativa das partes, providenciar pelo andamento regular e célere do processo, ordenando as diligências necessárias ao normal prosseguimento da acção e recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório.

2. O juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais, sempre que essa falta seja susceptível de suprimento, determinando a realização dos actos necessários à regularização da instância ou, se estiver em causa alguma modificação subjectiva da instância, convidando as partes a praticá-los.

3. Incumbe ao juiz realizar ou ordenar oficiosamente todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.

O pedido inicialmente formulado pela 1ª Ré constante de fls. acima citada é pertinente para descoberta da verdade material, não se vê razão por que tal não foi acolhido. Depois, o Tribunal recorrido veio a modificar a sua posição, reparando a decisão negatória anteriormente proferida, vindo a autorizar o pedido em causa, o que é uma decisão correcta e como tal não merece censura.

Pois, nesta matéria os artigos 461º e 462º mandam igualmente:

(Ressalva da escrituração mercantil)

A exibição judicial, por inteiro, dos livros de escrituração mercantil e dos documentos a ela relativos rege-se pelo disposto na legislação comercial.

Artigo 462.º

(Requisição de documentos pelo tribunal)

1. Incumbe ao tribunal, por sua iniciativa ou a requerimento de qualquer das partes, requisitar informações, pareceres técnicos, plantas, fotografias, desenhos, objectos ou outros documentos necessários ao esclarecimento da verdade.

2. A requisição pode ser feita aos organismos oficiais, às partes ou a terceiros.

Nos termos do artigo 461º acima citado, conjugado com o artigo 51º do Código Comercial de Macau, em rigor das coisas, não está em causa um segredo comercial e como tal a requisição e junção de tais dados aos autos não representa um prejuízo injustificativo para as partes, já que são informações apresentadas pela contribuinte junto da DSF.

Mais, como tais diligências já foram executadas e os documentos não são elementos imprescindíveis para a formação da convicção do julgador, quando este procedeu à apreciação dos pedidos das partes, não se vê a utilidade para aqui, nesta sede de recurso.

Nestes termos, não se vê a utilidade de este Tribunal *ad quem* voltar a tocar esta matéria, razão pela qual é de julgar improcedente esta parte do recurso por inutilidade superveniente.

Custas pela Recorrente que se fixam em 3 UCs.

*

Passesmos a ver o recurso interlocutório interposto pela Autora:

Do despacho de fls.3480 e 3481:

“- fls. 3458 e 3478:

Uma vez que a Autora não pagou a multa devida pela apresentação tardia da resposta junto a fls. 3458, não se considera a resposta de fls. 3458 para os devidos efeitos.

*

- Pedido de exame geral dos livros, correspondência e demais documentos da D

A Autora requer que seja ordenado o exame geral dos livros, correspondência e demais documentos da D, Lda. (fls.2628 a 2631).

O artigo 461.º do CPC prevê a possibilidade de ordenação judicial de exame dos livros, correspondência e os demais documentos duma sociedade.

A matéria de exibição da escrituração mercantil é regulada nos artigos 52.º e 53.º do Código Comercial.

O artigo 52.º do Código Comercial estabelece o seguinte:

" 1. A escrituração mercantil dos empresários é secreta, sem prejuízo do disposto nos números seguintes e em disposições especiais.

2. A exibição ou exame geral dos livros, correspondência e demais documentos dos empresários só pode decretar-se, oficiosamente ou a requerimento de parte, nos casos de sucessão universal, suspensão de pagamentos, falência, liquidação de sociedades ou de outros empresários comerciais, pessoas colectivas, e quando os sócios tenham direito ao seu exame directo.

3. Fora dos casos previstos no número anterior, pode ser ordenada a exibição de escrituração mercantil, a requerimento de parte ou oficiosamente, quando o empresário a quem pertença tenha interesse ou responsabilidade no assunto que justifica a exibição; o exame restringir-se-á exclusivamente aos aspectos que tenham directa relação com a questão de que se trate." .

Conforme o artigo citado, o carácter secreto da escrituração mercantil não é absoluto e a lei permite que seja ordenada a exibição e o exame de escrituração

mercantil nos casos previstos na lei e dentro dos limites de lei.

Como bem se entendeu no Acórdão do STJ de 25.11.97, a escrituração comercial não é mais secreta que quaisquer outros assentos ou escritos particulares, pelo contrário, e precisamente porque é imposta por lei para permitir conhecer em cada momento o estado do negócio e fortuna do comerciante, isto é, porque se destina a constituir essencialmente um meio de prova, a escrita pode ser objecto de exame, até contra a vontade e os interesses daquele a quem pertence.

De acordo com o artigo 52.º/3 do Código Comercial, fora dos casos de sucessão universal, suspensão de pagamentos, falência, liquidação de sociedades ou de outros empresários comerciais, pessoas colectivas, e dos casos em que os sócios tenham direito ao seu exame directo, o Tribunal só pode ordenar a exibição e exame da escrituração mercantil e dos documentos relativos a requerimento de parte ou oficiosamente, quando o empresário a quem pertença tenha interesse ou responsabilidade no assunto que justifica a exibição. A exibição e exame neste caso são limitados aos aspectos que tenham directa relação com a questão de que se trate.

O exame judicial pode ainda incidir sobre a escrituração de quem não seja parte na causa, desde que, apesar dessa circunstância, tenha interesse ou responsabilidade na questão debatida. É o que acontece em casos de solidariedade activa ou passiva, se apenas um dos credores reclama o cumprimento da obrigação ou se esse cumprimento só é exigido a um dos devedores, nos termos n.º 2 do mencionado 27.º do CPC de 1961 de Portugal, situação em que os restantes credores e devedores, não sendo partes, têm, respectivamente, interesse e responsabilidade na causa (artigo 519.º e 524.º do Código Civil de Portugal) (Cfr. Ac. STJ, de 21-4-93, BMJ nº 426, p. 491 e ss).

No caso em apreço, não estão em causa os casos previstos no n.º 2 do artigo 52.º do Código Comercial e a D Lda. não é parte da presente causa.

Assim sendo, ao abrigo do artigo 52.º/3 do Código Comercial, só no caso em que a D Lda. tem interesse ou responsabilidade no assunto que justifica a exibição da sua escrituração mercantil é que pode ser ordenado o exame judicial da escrituração mercantil da D Lda.

Sucede que a Autora não alegou a razão porque a D Lda. tem interesse ou responsabilidade no assunto que justifica a exibição da sua escrituração mercantil.

Não tendo mostrado que a D Lda. tem interesse ou responsabilidade no assunto que justifica a exibição da sua escrituração mercantil, não pode deferir o pedido de exame dos livros, correspondências e demais documentos da D Lda. nos termos do artigo 52.º/3 do Código Comercial, independentemente de ser relevante ou não o exame judicial da escrituração da D para a presente causa.

Pelo exposto, vai indeferido o pedido de exame dos livros, correspondências e demais documentos da D Lda. formulado pela Autora através do requerimento de 16 de Março de 2018.

Notifique. ”

A Recorrente veio alegar os seguintes argumentos:

“1. 就第一被告於卷宗第3445頁至3446頁的聲請，法官 閣下作出了載於卷宗第3448-3449頁的批示(“被上訴裁判”)：“考慮到卷宗第2656頁至第2669頁，第2671頁至第2681頁並非本法庭命令附入的文件，且該些文件不屬審理本案所需的文件，以及在本卷宗留有該等文件將有損第一被告及D有限公司的利益(因該些文件包含了其等如損益、利潤、流動資產及負債等重要的經營資訊)，決定根據《民事訴訟法典》第468條第1款之規定，命令將卷宗第2656頁至第2669頁，第2671頁至第2681頁的文件抽出，將之退還財政局。”

2. 原告針對上述批示提起了卷宗第3459頁所載之上訴，並提交了卷宗第3483頁至第3495頁的上訴陳述。

3. 其後，法官 閣下根據《民事訴訟法典》(“CPC”)第617條第2款，作出了卷宗第3558-3559頁的批示(“改正裁判批示”)，將載於卷宗第3448-3449頁之決定改為：***“Uma vez que os documentos junto pela DSF a fls. 2656 a 2669, 2671 a 2681 são pertinentes e necessários para a decisão de causa, indefere-se o pedido de desentranhamento destes documentos.***

Para o efeito, oficie à DSF, solicitando o envio dos documentos que foram juntos inicialmente com o ofício de fls. 2655 e o ofício de fls. 2670, com a eliminação de parte que não tem a ver com os créditos, rendimentos, custos, gastos e perdas

declarados, e manter especialmente visíveis a parte de discriminação dos créditos e dos custos e a discriminação dos outros gastos e perdas."

4. 上述之被上訴裁判及改正裁判批示就是否抽出卷宗第2656-2669頁及第2671-2681頁之文件的決定相互對立，而第一被告不服改正裁判批示中的決定，認為應維持被上訴裁判。因此，第一被告現行使CPC第618條第3款賦予的權能，作為上訴人提起本聲請，並請求如下：

1) 根據CPC第618條第3款，將上訴卷宗按現時之狀況上呈，以便就上述兩個相互對立的裁判所涉及的問題，即「卷宗第2656-2669頁及第2671-2681頁之文件是否有助於審理本案調查基礎第132條，故而應否抽出該等文件」作出裁判，並聲請裁定維持被上訴裁判，即卷宗3448頁至第3449頁的批示。

2) 根據CPC第581條、第583條、第600條、第601條第2款、第604條第1款的規定，本上訴為平常上訴，應立即分開上呈。至於本案的效力方面，考慮到民事訴訟的公開性，而本上訴所涉及要求抽出的文件屬於第一被告及D有限公司的非公開的商業秘密資料，如不中止改正批示的效力，而讓有關文件附入卷宗直至作出終局裁判，很有可能對第一被告及D有限公司造成難以彌補的損害，因此，根據CPC第607條第2款e項請求賦予本上訴中止效力。

3) 為上呈之目的，請求將卷宗第3445-3446頁之文件附入上訴卷宗。

敬請法官 閣下接納本上訴和命令進行隨後之法定程序"

Ora, relativamente a esta parte do recurso, é do nosso entendimento:

1) – Eis aqui mais uma questão de natureza procedimental e o Tribunal recorrido já mandou executar a diligência em causa;

2) – À luz do conteúdo dos documentos requisitados, mais uma vez não está em causa algum segredo comercial, são apenas informações comerciais internas das Rés, quanto a este ponto, sem dúvida, a sua revelação perante a instância judicial para resolver o litígio entre as partes não trouxe nenhum prejuízo para as mesmas;

3) – Nesta sede do recurso, a apreciação desta questão representa igualmente uma inutilidade superveniente, já que o Tribunal recorrido já

conheceu do mérito da acção e tais dados não são elementos imprescindíveis para a formação da convicção do julgador (*o que se alcança pelo facto de o Tribunal recorrido mandar devolver tais documentos à entidade oficial sem que ficasse alguma cópia nos autos*), **logo é de julgar improcedente este recurso por faltar manifestamente fundamentos.**

Improcede assim esta parte do recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

Custas pela Recorrente que se fixam em 3 UCs.

*

Do despacho de fls.3835 e 3836:

“ACTA DE AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO

Processo: Acção ordinária n.º CV1-15-0116-CAO.

Em 10 de Maio de 2021, neste Tribunal, na sala 13 do 18.º andar.

JUIZ PRESIDENTE: Mm.º Dr. JERÓNIMO ALBERTO GONÇALVES SANTOS.

JUÍZA ADJUNTA: Mm.ª Dr.ª HO CHONG IN.

JUIZ ADJUNTO: Mm.º Dr. CHAN IO CHAO.

Escrivão Judicial Principal: AF.

Intérprete Oficial: AG, AH e AI.

Autora: A有限公司

Mandatário do Autora: Dr. AJ (AJ律師).

1.ª Ré: C LIMITADA (C有限公司).

2ª Ré: B LIMITED.

Mandatária das Rés: Drª. AK (AK律師).

Presentes: Feita a chamada, à hora marcada de 9:30 horas, no competente despacho, verificou-se que se encontravam presentes as pessoas para este acto convocadas, designadamente o Ilustre Mandatário do Autora, Dr. AJ e a Ilustre Mandatária das Rés, Drª. AK, as testemunhas comuns, F, AL e E.

Não se encontrava presente a testemunha comum AM.

Constituído o Tribunal e declarada aberta a audiência, com observância das formalidades legais e depois de todos terem ocupado os seus respectivos lugares, o Mm.º Juiz Presidente do Tribunal Colectivo ordenou a gravação da audiência de julgamento.

Quanto à testemunha faltosa AM, foi dada a palavra ao Ilustre Mandatário da Autora e, no uso dela, pediu a sua substituição pela testemunha G e mais requereu que seja ouvida em primeiro lugar a testemunha E, em segundo a testemunha AL e em terceiro a testemunha G, e que as restantes testemunhas fossem ouvidas conforme a ordem do rol.

Dada a palavra à Ilustre Mandatária das Rés, no uso dela, disse que se opõe ao pedido de substituição, no entanto, caso vier este a ser deferido pelo Tribunal, requeria que a testemunha substituta seja arrolada também como sua testemunha, e quanto ao pedido de alteração da ordem da audição das testemunhas disse nada ter a opôr.

Ouvidas a partes, o Mm.º Juiz Presidente proferiu o seguinte:

DESPACHO

Considerando que em rigor não há oposição das Rés à substituição da testemunha faltosa, pois que é aproveitado pelas Rés o depoimento da testemunha a substituir, vai deferido o pedido de substituição.

Altera-se a ordem do depoimento das testemunhas conforme a ordem requerida, atenta a falta de oposição da parte contrária.

Notifique.

De imediato, o douto despacho que antecede foi devidamente notificado a todos os presentes, que ficaram cientes.

Nesta altura, a Ilustre Mandatária das Rés pediu a palavra e, no uso dela, requereu a rectificação do quesito 66.º-B, uma vez que o valor da ordem n.º AI-0007 referida na alínea T) dos factos assentes não foi incluída em tal quesito.

Dada a palavra ao Ilustre Mandatário da Autora disse nada ter a opor ao

requerido.

Ouvidas a partes, o Mm.º Juiz Presidente proferiu o seguinte:

DESPACHO

Defere-se o pedido das Rés ordenando a rectificação do quesito 66.º-B, onde forma que onde consta expressão " ... e aludidos em O)" passe a constar " ... e aludidos em O) e T) ... ".

Notifique e retifique no local próprio do despacho saneador.

De imediato, o douto despacho que antecede foi de imediato e, devidamente notificado a todos os presentes, que ficaram cientes.

Nesta altura, o Ilustre Mandatário da Autora pediu a palavra e, no uso dela, requereu a junção de dois documentos, um que se trata de pedido de ampliação e rectificação constante da Réplica de fls. 1492 a 1493v e outro que se trata de junção de documentos e parecer técnico.

Dada a palavra à Ilustre Mandatária das Rés, no uso dela, disse que se opõe ao pedido de ampliação, mas não se opõe ao pedido de rectificação e de junção de documentos, não prescindindo o prazo para se pronunciar sobre o teor dos documentos.

Ouvidas a partes, o Mm.º Juiz Presidente proferiu o seguinte:

DESPACHO

Quanto ao requerido rectificação, vai deferido o requerido em apreço uma vez que não há oposição da parte contrária.

Quanto à ampliação, não havendo acordo da parte contrária, e não se tratando de desenvolvimento ou consequência do pedido primitivo, vai indeferido nos termos do disposto do artigo 217.º, n.º 2 do CPC.

Custas do incidente a cargo da Autora.

Quanto aos documentos e parecer técnico juntos, por se mostrarem relevantes para a descoberta da verdade, admite-se a junção com condenação de 3UC pela apresentação tardia e injustificada.

Notifique.

De imediato, o douto despacho que antecede foi de imediato e, devidamente notificado a todos os presentes, que ficaram cientes.

De seguida, o Mm.º Juiz Presidente do Tribunal Colectivo procurou conciliar as partes, conforme o disposto no artigo 555.º, n.º 2 do C.P.C., o que conseguiu, tendo as partes declarado a intenção de chegarem a um acordo, necessitando, no entanto, um tempo adicional para negociação, pelo que requerem a suspensão da presente instância por um prazo de 30 dias.

Seguidamente, o Mm.º Juiz Presidente ditou para a acta o seguinte:

DESPACHO

Vai deferido a suspensão da instância requerida ficando sem efeito o julgamento para hoje designado.

Notifique.

Seguidamente, o douto despacho que antecede foi notificado a todos os presentes, que ficaram cientes.

Nada mais havendo a tratar foi declarada encerrada esta audiência, pelas 11H00.

Esta acta foi revista.”

*

A Recorrente/Autora teceu as seguintes conclusões nesta parte do recurso:

A. São três as questões a decidir tendo em conta o objecto do recurso delimitado nas conclusões das alegações (artigos 589.º, n.º 3 684º, n.º 3 e 591.º, n.º 1, do CPC, ambos do CPC:

B. - se os pedidos de declaração de nulidade e de inaplicabilidade se tratam do desenvolvimento ou consequência do pedido primitivo (art.º 217.º, n.º 2 do CPC), independentemente de haver (ou não) acordo das partes nesse sentido;

C. - se os pedidos de declaração de nulidade e de inaplicabilidade

correspondem a questões de conhecimento oficioso que o tribunal *a quo* pode (e deve) conhecer a todo tempo (art.º 563.º, n.º 3, do CPC), independentemente de haver (ou não) acordo das partes nesse sentido.

D. - se o conhecimento das questões objecto da ampliação do pedido peticionado a fls. 3759 a 3761 se inscrevem no poder-dever ou dever funcional do Tribunal no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito, independentemente de haver (ou não) acordo das partes nesse sentido.

Relativamente à primeira questão: nulidade da “comunicação de adjudicação”:

Ora, é do nosso entendimento:

1) – Não se vê razão por que se considera tal documento nulo, já que por um lado, tal questão nunca foi levantado durante a execução da obra, por outro lado, boa parte dos FACTOS ASSENTES é tirada desse documento “*comunicação de adjudicação*”. A própria Autora caiu em contradição: sempre deu cumprimento e execução ao documento em causa durante a execução da empreitada, mas depois de surgir litígio com as Rés, veio a arguir a nulidade do documento! Uma posição muito estranha!!

2) – Esse pedido de declaração da nulidade do documento/acordo não é o desenvolvimento normal da relação jurídica controvertida (artigo 217º/2 do CPC), **porque tal declaração não depende de nada, basta existirem fundamentos bastantes para este efeito. Mas não se vêem tais fundamentos neste caso.**

Pelo que, improcede esta parte do recurso.

*

Relativamente à 2ª questão:

Na sequência da análise acima feita, improcede igualmente este 2º

pedido do recurso em causa, sendo certo que a nulidade é do conhecimento oficioso, mas a questão fundamental consiste em saber que fundamentos que possa conduzir à nulidade do documento/acordo?

Mesmos que tal documento padeça de alguns vícios, quanto muito, poderia existir nulidade parcial e nunca a nulidade total do documento, já que, tal como se refere anteriormente, as partes deram-lhe cumprimento e na altura não levantaram questões neste domínio.

Na ausência de fundamentos factuais e legais para sustentar a nulidade do documento/acordo em causa, improcede igualmente o pedido formulado pela Autora nesta parte do recurso.

*

Relativamente à 3ª questão:

Conforme o teor de fls. 1492 a 1493, não é mais do que pedir a declaração da nulidade ou inaplicabilidade da “comunicação de adjudicação” ao caso, são do seguinte teor os pedidos em causa:

“NESTES TERMOS e nos mais de direito,

i) Deverão ser julgadas improcedentes de todas as excepções invocadas na Contestação, por não provadas, com as demais consequências legais;

ii) Deverão ser julgados improcedentes os pedidos reconventionais, por não provados, e em consequência, absolver-se do pedido a Autora/Reconvinda, com as demais consequências legais;

Subsidiariamente, caso assim não se entenda quanto ao pedido reconvenicional formulado nas alíneas (i) e (ii) do parágrafo (1) do título III de fls. 374-374v, deve o valor de MOP75,750,000.00 (MOP49,200,000.00 + MOP26,550,000.00) peticionado a a título de compensação pelo suposto atraso na conclusão da obra I e da obra II ser reduzido equitativamente, por manifestamente excessivo;

E, em qualquer caso,

iii) Deverá ser admitida a requerida modificação do pedido e da causa de

pedir, nos termos do disposto nos números 1, 2 e 6 do artigo 217 do CPC e, em consequência:

1) Ser a Comunicação de Adjudicação de fls. 154 a 162 julgada inaplicável ou ineficaz por a possibilidade da sua aplicabilidade depender da não contradição com o teor concreto do contrato de subempreitada nela previsto na alínea a) da sua verba 1, o qual deveria governar, em primeiro lugar, a subempreitada;

ou, subsidiariamente,

2) ser declarada a nulidade das verbas 1, 7, 8, 14, 21, 23 e 24 da Comunicação de Adjudicação de fls. 154 a 162, nos segmentos supra identificados;

E, em qualquer caso,

3) Ser julgadas excluídas da relação de subempreitada e inexistente as 一般合同條款 de fls. 409 a 425 e 特別合同條款 de fls. 409 a 425;

4) Ser declaradas nulas as cláusulas 12, 23 e 36 de 特別合同條款 de fls. 409 a 425;

5) Serem as Rés condenadas:

a) no pagamento dos projectos concluídos da obra I no valor de MOP189.190.331,60;

b) no pagamento do custo acrescido devido às alterações introduzidas pelo Architect instruction AI-001 na planta de execução, no valor de MOP34.625.972,31;

c) no pagamento das despesas da transportação das máquinas de MOP1.023.235,68;

d) no pagamento das despesas aumentadas relativo à mudança das localizações das estacas no valor de MOP1.296.560,00;

e) no pagamento no valor MOP1.540.907,11 relativo ao aumento da despesa e trabalho provocada pela existência dos grandes pedaços de ferro no subsolo;

f) no pagamento do preço em falta da investigação de solos de 5 localizações no valor de MOP249.680,00;

g) no pagamento do custo da paralisação dos trabalhos causado pela visita de XiJinping no valor de MOP888.984,97;

h) no pagamento dos projectos concluídos da obra II no valor de MOP45.732.371,10;

i) no pagamento da perda dos lucros das "gaiolas" no valor de MOP287.556,00;

j) No pagamento do valor sobran­te de MOP75.204.288,11 relativo à obra I e II, depois de se subtrair ao valor total de obra MOP274.835.598,67, o valor de MOP168.096.000,00 que a 1ª Ré pagou à Autora e o valor de MOP31.535.310,56 pago pelas Rés aos terceiros em nome da Autora, acrescido dos juros civis e juros comerciais à taxa legal até integral pagamento;

6) Ser declarado que a Autora tinha direito ao prolongamento em mais 485 dias do prazo da execução da obra I e ao prolongamento em mais 130 dias do prazo da execução da obra II;

7) Deverão ser julgadas improcedentes as excepções quanto aos atrasos da obra I e da obra II imputados à Autora pelas Rés;

8) Ser declarado que a Autora tem direito ao aumento do preço estipulado, indo a RR. condenadas:

a) no pagamento dos gastos dos projectos cancelados da obra II no valor de MOP2.597.032,08;

b) no pagamento do proveito que a Autora poderia tirar dos projectos cancelados da obra II no valor de MOP6.974.296,00;

no valor total de MOP9.571.328.56, acrescido dos juros civis e juros comerciais à taxa legal até integral pagamento;

e, por último,

iv) ser a 1.ª Ré condenada a devolver o original da garantia bancária de fls. 295 a 297;

Subsidiariamente às alíneas b), c) e d) do parágrafo 5) do ponto iii) do pedido principal,

v) Ser a C condenada no pagamento da verba relativa à "contingência" no valor de MOP22.570.000,00."

Ora tal como res refere anteriormente, as partes deram cumprimento a esse “acordo”, que é um documento fundamental e parte integrante de toda a documentação reguladora da empreitada em causa, e um ponto mais importante é o de que não encontramos fundamentos suficientes para sustentar a tese da Autora nesta matéria, pois tal não é um desenvolvimento normal da relação

jurídica controvertida.

Aliás, bem vistas as coisas, se se trata duma nulidade, não é preciso mediante o mecanismo de ampliação do pedido para que o Tribunal aprecie esta questão, porque é uma matéria de conhecimento oficioso, motivo pelo qual é de julgar infundado este pedido por falta manifesta de fundamentos.

Em suma, a decisão do indeferimento do pedido não interfere na decisão sobre o mérito de acção que vinha a ser proferida e também não afecta a posição da Autora neste ponto, já que a nulidade, caso esta exista, é do conhecimento oficioso.

Pelo expendido, julga-se improcedente esta parte do recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

Custas pela Recorrente/Autora, que se fixam em 5 UCs.

*

Prosseguindo,

B – Impugnação da matéria de facto

A Autora, A Ltd, veio a impugnar a matéria de facto, atacando quase TODAS AS respostas dadas pelo Colectivo que lhe são desfavoráveis, nomeadamente as respostas dadas aos seguintes quesitos (por ordem e por grupo indicados pela própria Recorrente/Autora):

Grupo A: Quesitos 6º, 7º a 11º (defende que as respostas deviam ser POSITIVAS);

Grupo B: Quesito - 6º - A (a resposta devia ser NEGATIVA);

Grupo C: Quesitos 18º, 19º, 25º, 31º, 39º, 40º a 43º, 44º, 44º-A, 144º A 147º (defende que as respostas devem ser POSITIVAS);

Grupo D: Quesitos 148º, 149º e 150º (defende que as respostas devem

ser POSITIVAS);

Grupo E: Quesitos 40º a 43º (defende que as respostas devem ser POSITIVAS);

Grupo F: Quesito 44º (a reposta devia ser POSITIVA);

Grupo G: Quesito 44º -B (a reposta devia ser NEGATIVA);

Grupo H: Quesitos 47º, 50º, 61º, 67º, 68º, 69º, 70º, 76º a 77º, 85º, 86º, 133º a 135º, 139º a 141º, 144º a 150º, 151º, 153º a 155º, 157º a 176º-A, 187º A 190º, 191º a 193º (as repostas deviam ser POSITIVAS);

Grupo I: Quesitos 110º a 110º-C, 122º, 112º, 113º, 116º, 123º-A a 127º, 142ºC a 142ºE (as repostas deviam ser NEGATIVAS).

*

A propósito da impugnação da matéria de facto, o legislador fixa um regime especial, constante do artigo 599º (Ónus do recorrente que impugne a decisão de facto) do CPC, que tem o seguinte teor:

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

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

b) Quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo nele realizado, que impunham, sobre esses pontos da matéria de facto, decisão diversa da recorrida.

2. No caso previsto na alínea b) do número anterior, quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação da prova tenham sido

gravados, incumbe ainda ao recorrente, sob pena de rejeição do recurso, indicar as passagens da gravação em que se funda.

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

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

Ora, a especificação dos concretos pontos de facto que se pretendem questionar com as conclusões sobre a decisão a proferir nesse domínio delimitam o objecto do recurso sobre a impugnação da decisão de facto. Por sua vez, a especificação dos concretos meios probatórios convocados, bem como a indicação exacta das passagens da gravação dos depoimentos que se pretendem ver analisados, além de constituírem uma condição essencial para o exercício esclarecido do contraditório, servem sobretudo de base para a reapreciação do Tribunal de recurso, ainda que a este incumba o poder inquisitório de tomar em consideração toda a prova produzida relevante para tal reapreciação, como decorre hoje, claramente, do preceituado no artigo 629º do CPC.

É, pois, em vista dessa função delimitadora que a lei comina a inobservância daqueles requisitos de impugnação da decisão de facto com a sanção máxima da rejeição imediata do recurso, ou seja, sem possibilidade de suprimento, na parte afectada, nos termos do artigo 599º/2 do CPC.

*

No que respeita aos critérios da valoração probatória, nunca é demais

sublinhar que se trata de um raciocínio problemático, argumentativamente fundado no húmus da razão prática, a desenvolver mediante análise crítica dos dados de facto veiculados pela actividade instrutória, em regra, por via de inferências indutivas ou analógicas pautadas pelas regras da experiência colhidas da normalidade social, que não pelo mero convencimento íntimo do julgador, não podendo a intuição deixar de passar pelo crivo de uma razoabilidade persuasiva e susceptível de objectivação, o que não exclui, de todo, a interferência de factores de índole intuitiva, compreensíveis ainda que porventura inexprimíveis. Ponto é que a motivação se norteie pelo *princípio da completude racional*, de forma a esconjurar o arbítrio⁹.

É, pois, nessa linha que se deve aferir a razoabilidade dos juízos de prova especificamente impugnados, mediante a análise crítica do material probatório constante dos autos, incluindo as gravações ou transcrições dos depoimentos, tendo em conta o respectivo teor, o seu nicho contextual histórico-narrativo, bem como as razões de ciência e a credibilidade dos testemunhos. Só assim se poderá satisfazer o critério da prudente convicção do julgador na apreciação da prova livre, em conformidade com o disposto, designadamente no artigo 390º do CCM, em conjugação com o artigo 558º do CPC, com vista a obter uma decisão que se possa ter por justa e legítima.

Será com base na convicção desse modo formada pelo Tribunal de recurso que se concluirá ou não pelo acerto ou erro da decisão recorrida.

Repita-se, ao Tribunal de recurso não compete reapreciar todas as provas produzidas e analisadas pelo Tribunal *a quo*, mas só aqueles pontos

⁹ Sobre o princípio da completude da motivação da decisão judicial ditado, pela necessidade da justificação cabal das razões em que se funda, com função legitimadora do poder judicial, vide acórdão do STJ, de 17-01-2012, relatado pelo Exm.º Juiz Cons. Gabriel Catarino, no processo n.º 1876/06.3TBGDM.P1 .S1, disponível na Internet – <http://www.dgsi.pt/jstj>

concretos indicados pela Recorrente como errados ou omissos!

*

Duas notas prévias sobre o recurso da Recorrente/Autora:

1) – Nota-se a falta de cumprimento RIGOROSO do artigo 598º/1 do CPC, ou seja, não foi feita uma síntese das conclusões do recurso.

2) – Foi feita uma impugnação em bloco, ou seja, todas as respostas que são desfavoráveis à posição da Autora, constitui objecto de impugnação, independentemente de haver ou não provas para o fazer.

*

A fim de facilitar a compreensão da matéria discutida nos autos, importa realçar as causas de pedir e os pedidos alegados pela Autora neste processo. Em síntese, o que se discute é (tal como as partes assim configuram):

雙方對於承攬合同關係中的具體權利義務的爭議，集中在中標通知書及其第1款提到的各合同文件的效力。被上訴人主張雙方的合同權利義務皆由上述文件規範；上訴人則主張基於文件本身的内容、法律定性及簽署前的情節，使中標通知書及所提及的部分合同文件不能約束雙方之間的合同關係。

有關合同履行期間的爭議，是上訴人主張被上訴人在中標通知書簽署後透過新圖紙提高了工程1的施工標準及增加了工程數量(樁的數量以增加探土要求)，因此，依據《民法典》第1142條第2款，其有權收取更多的金額，又因為B其後取消了原定部分工程2的項目，因此被上訴人依據《民法典》第1155條，有權收取關於被取消工程項目的開支及預期利潤。而被上訴人則指責上訴人在合同履行期間出現遲延並且直至離場都未完成部分約定項目，使被上訴人需就工期延誤向業主D支付的違約金、為了完成未進行項目、執漏工程及追回進度另聘其他承建商而作出額外的支出，為此要求被上訴人向其支付約定的強迫性違約金及作出損害賠償。

Nestes termos todos os factos alegados e seleccionados devem ser aqueles que têm conexão com os pedidos formulados pelas partes.

Comecemos a ver a matéria de facto impugnada.

Grupo A:

Quesitos 6º, 7º a 11º (defende que as respostas deviam ser POSITIVAS)

Os quesitos 6º, 7º a 11º quesitos têm o seguinte conteúdo (defende que as respostas deviam ser POSITIVAS):

6.º

Ficou acordado que os valores aludidos em E) não eram definitivos?

Não provado.

7.º

Uma vez que a autora e a ré C acordaram que a subempreitada seria estipulada por série de preços (preço calculado de acordo com a medição actual da obra concluída)?

Não provado.

8.º

Todos os itens descritos na Lista n.º 3 “Estacas Moldadas” (Bill of Quantities, Bill No. 3 – Bored Piles”) são trabalhos por série de preços?

Não provado.

9.º

E o preço de cada item é o preço unitário multiplicado pela quantidade desse trabalho efectivamente executado?

Não provado.

10.º

Em que o preço global depende da profundidade a ser atingida pelas estacas?

Não provado.

O Tribunal Colectivo fundamentou a sua decisão nos seguintes termos:

“O tribunal não considerou provado que a autora e a primeira ré acordaram que não eram definitivos os preços acordados para os trabalhos a executar pela autora nem considerou provado que acordaram que tais preços seriam calculados de acordo com a medição dos trabalhos efectivamente executados (quesitos 6º a 10º). A convicção do tribunal fundou-se na análise conjunta do teor do documento denominado “bill of quantities nº 3” (fls. 130, traduzido a fls. 1879), do teor do documento denominado “comunicação de adjudicação” (fls. 154 a 162, traduzido a fls. 3646 a 3653) e do teor do documento denominado “resposta ao tender query (comercial) nº 5” (fls. 516 a 518, tradução a fls. 3727 a 3730). Da análise de tais documentos conclui o tribunal que a autora e a ré acordaram que os trabalhos na sua totalidade tinham um preço global fixo e que os pagamentos intermédios dos trabalhos parciais que iam sendo feitos tinham por base de cálculo a medição dos trabalhos parciais efectivamente concluídos.”

A Autora/Recorrente veio a invocar os seguintes argumento nesta parte do recurso:

4) 根據上述兩名證人的證言，可以證明在中標通知書上的總價額，並非合同實質及最後的總價格。

5) 除了上述證人之證言外，根據卷宗以下文件亦可證實招標時的數量與實際施工數量存在差異，因此，亦會對合同總價金造成影響：

- 卷宗第 154 至 161 的《中標通知書》第 1 條第 2 段，表明以實際樁長度實量實度計算；

- 第 130 頁的投標書中的 BILL NO.3 BORED PILES 備註中可見，所有

有關 BORED PILES 的項目均為暫定數量項目，而最終的合約價金是根據實際樁的長度乘以投標單價；

- 第 629 至 634 頁 A 投標書中的 BILL NO.3 BORED PILES 可見，所有暫定數量項目均以單價形式作出投價報價。

6) 綜上可見，原告與第一被告所擬定的條件，是以固定單價再按照完工後實際樁長度(即樁的施打深度)進行計算的，這是一個系列項目單價的承攬合同的典型計算方式。

7) 而基於這樣的合同性質，有關的合同金額肯定並非最終金額，而且本案中，在投標時，根據招標文件卷宗第 135 頁的 BILL NO.3 BORED PILES 中的第 25 項明確指出，招標時要求所需要建造的樁總數量為 193 根。

8) 但是最終根據卷宗第 154 至 161 的《中標通知書》第 5 點第 2 段，卻指出最後總樁數量為 205 根(39 支直徑 3 米的樁及 146 支直徑為 1.2 米的樁) - 判決書中已證事實第 46 及 47 點(即清理批示待證事實第 16 及 17 點)。

9) 以上種種因素均會對合同的總價金造成影響，因此，合同金額肯定並非最終金額。

10) 因此，清理批示待證事實第 6 條及第 7 至 10 條應被判定為已證事實。

Quanto a esta preocupação da Autora, o Colectivo já deu resposta bem fundada nos termos acima transcrito.

Ora, nesta parte do recurso é de destacar os seguintes aspectos:

1) – Começemos pelas regras básicas com base nas quais as partes podem reclamar contra as respostas dadas pelo Tribunal, dispondo o artigo 556º/5 do CPC:

(Julgamento da matéria de facto)

1. Encerrada a discussão da matéria de facto, o tribunal colectivo reúne para decidir e, se não se julgar suficientemente esclarecido, pode ouvir as pessoas que entender e ordenar as diligências necessárias.

2. A matéria de facto é decidida por meio de acórdão ou despacho, se o julgamento incumbir a juiz singular; a decisão proferida declara quais os factos que o tribunal julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas e especificando os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador.

3. A decisão do tribunal colectivo é tomada por maioria e o acórdão é lavrado pelo juiz que preside ao tribunal, podendo ele, bem como qualquer dos outros juízes, assinar vencido quanto a qualquer ponto da decisão ou formular declaração divergente quanto à fundamentação.

4. O juiz que preside ao tribunal colectivo faz a leitura do acórdão que, em seguida, faculta para exame a cada um dos advogados, pelo tempo que se revelar necessário para uma apreciação ponderada, tendo em conta a complexidade da causa.

5. Feito o exame, qualquer dos advogados pode reclamar contra a deficiência, obscuridade ou contradição da decisão ou contra a falta da sua fundamentação; apresentadas as reclamações, o tribunal reúne de novo para se pronunciar sobre elas, não sendo admitidas novas reclamações contra a decisão que proferir.

6. Decididas as reclamações, ou não as tendo havido, as partes podem acordar na discussão oral do aspecto jurídico da causa; nesse caso,

a discussão realiza-se logo perante o juiz a quem caiba lavrar a sentença final, observando-se quanto aos seus termos o que o artigo anterior dispõe sobre a discussão da matéria de facto, procurando os advogados interpretar e aplicar a lei aos factos que tenham ficado assentes.

É de frisar que as Partes podem alegar a deficiência, obscuridade ou contradição das respostas para atacar a decisão tomada pelo Tribunal recorrido, e nesta sede de recurso, alega o erro na apreciação de provas resultante de elementos já disponíveis dos autos que imponham uma decisão diversa da proferida pelo Tribunal *a quo*.

2) Da estrutura da impugnação feita pela Autora resulta uma ideia clara de que a Autora/impugnante pretende atacar todas as respostas que lhe são desfavoráveis, sem respeitar as regras fixadas pelo artigo 599º/4 do CPC. Ou seja, este normativo exige que a impugnante tenha de indicar concretamente os pontos probatórios dos autos que permitem chegar-se a uma conclusão diversa da fixada pelo Tribunal recorrido, e não apenas defende uma versão factual que lhe seja favorável.

3) – Em boa parte desta impugnação, a impugnante veio a atacar a convicção do julgador, pois desejava que o Tribunal aceitasse apenas os depoimentos das testemunhas por ela arroladas e ouvidas, parece que a versão verdadeira estava sempre no seu lado, e não deve acreditar nos depoimentos de outras testemunhas. Ora, cabe sublinhar que as provas devem ser apreciadas em conjunto e tendo em conta a natureza da matéria em discussão, merece mais credibilidade os documentos existentes do que os depoimentos prestados pelas testemunhas.

4) – Até, a impugnante caiu numa contradição, pois, ao impugnar

os quesitos em causa, ela invoca o conteúdo da “comunicação de adjudicação”, mas noutra parte da impugnação veio ela a dizer o seguinte: “120) 可見, 對於 A 內說, 卷宗第 154 頁至 162 頁的中標通知書並不是正式的合同條款, 同時, 卷宗第 381 至 408 頁的特別合同條款(Special Conditions of Contract)及第 409 至 425 頁一般合同條款亦不會是最後正式合同中會存在的條款” (SIC!). Mais, **é de realçar que no saneador, foram transcritas várias cláusulas da “comunicação da adjudicação” como factos assentes e essa matéria não é objecto de impugnação. Caso estas cláusulas não fossem tomadas em consideração, cairíamos em contradição manifesta!**

Para nós, ou aceita todas estas documentações, ou não as aceita! Nunca deve, quando se precisasse, aceitar parcialmente o conteúdo desses documentos, caso contrário, não se as aceitaria.

5) – Note-se um erro na lógica da impugnante: é ilógico que a 1ª Ré não fixasse um preço global da empreitada em causa, considerando a dimensão e o preço elevado da obra em causa,. A experiência de vida diz-nos que é ilógico que o dono da obra não fixasse um preço global nestas circunstâncias (*obviamente este preço resulta da soma de diverso itens parcelares das obras*), mas isso não significa que não se admitissem as alterações a introduzir (e o mesmo se diga em relação aos preços) durante a execução da obra, desde que fossem apresentados fundamentos suficientes e aceites pelas partes interessadas.

Por outro lado, em rigor, a matéria inserida nestes quesitos são pouco irrelevantes para fundamentar os seus pedidos, já que o quesito 51º já deu resposta à matéria em discussão e à preocupação da Autora (No projecto I, a autora executou trabalhos de construção de 205 unidades de estacas, com

comprimento total (profundidade atingida) de, pelo menos, 10.254,846 metros. (Q 51.º)

6) – Face ao expendido, depois de analisados os documentos juntos aos autos, que já foram objecto de reflexões por parte do Tribunal recorrido, não verificamos erro na apreciação de provas nem encontramos elementos disponíveis nos autos que nos permitam tirar com segurança uma conclusão diversa da fixada pelo Tribunal recorrido, razão pela qual **é de julgar improcedente esta parte impgnatória do recurso, mantendo-se as respostas dadas pelo Tribunal recorrido.**

*

Grupo B:

Quesito - 6º - A (a resposta devia ser NEGATIVA)

Relativamente ao quesito 6º - A, no entender da Autora, a resposta devia ser NEGATIVA.

O quesito tem o seguinte teor:

6.ºA

Os concorrentes, ao elaborarem as correspondentes propostas, necessitam de ponderar e aceitar os riscos que poderão sofrer em resultado das alterações?

PROVADO.

O Colectivo fundamentou a sua posição com a seguinte argumentação:

“O quesito 6º-A (risco de alterações no decurso da execução dos trabalhos) tem origem no art. 54º e 55º da contestação da 1ª ré e é conforme às regras da experiência no sentido de os trabalhos de construção civil nem

sempre poderem ser executados como planeado, por razões ligadas a diversos factores, designadamente a divergência entre a composição real dos solos e composição obtida por amostragem. Foi, pois, essencialmente nas referidas regras da experiência que se fundou a convicção do tribunal.”

Não vejamos onde estão os “erros” quanto à resposta dada, já que tal resulta da lógica normal das coisas, pois a adesão a qualquer plano de execução implica sempre a valoração de *riscos*, agora se tais riscos são **normais** ou **anormais**? É uma conclusão que se retira dos factos pertinentes neste domínio fixados.

Pelo que, na ausência de provas que apontem para erro cometido pelo Colectivo, é de julgar infundada a impugnação nesta parte do recurso.

*

Grupo C:

Quesitos 18º, 19º, 25º, 31º, 39º, 40º a 43º, 44º, 44º-A, 144º A 147º (defende que as respostas devem ser POSITIVAS);

Os quesitos em causa têm o seguinte teor e respostas:

18.º

Os relatórios da investigação do solo que a 1ª ré C forneceu à autora não correspondiam à verdadeira situação do solo?

Não provado.

19.º

No local a autora verificou 4 diferenças relativamente ao relatório de investigação dos solos feito pela C:

a) 孤石比例增加 aumento da proporção de pedregulhos no solo?

b) diferença da dureza medida em kPa da rocha comparada à situação actual?

c) 超前鑽加長 profundidade do drillhole das estacas?

d) 探土報告範圍不包括對於超前鑽及打樁所必要的要件及更改後的施工要求 os relatórios não incluíram os elementos necessários à execução do trabalho de drillhole e da colocação das estacas – após a alteração da planta através do Architect Instruction?

Não provado.

*

25.º

Dizendo que as peças que tinham sido usadas antes estavam erradas?

Não provado.

*

31.º

A alteração do requisito sobre a resistência da rocha, de grau III para grau II, implicou maior dificuldade no embutimento das estacas?

Não provado.

*

39.º

E informou que os reflexos dessa profundidade, tempo necessário e da dificuldade apenas poderiam ser calculados após a conclusão de todo o trabalho de pré-perfurações?

Não provado.

40.º

Para este fim, a autora arranhou mais 4 máquinas, para as estacas do diâmetro de 3 metros?

Não provado.

41.º

E mais 8 máquinas, para as estacas do diâmetro de 1,2 metros?

Não provado.

42.º

Com vista à aceleração do ritmo dos trabalhos?

Não provado.

43.º

Tendo pago pela utilização das mencionadas máquinas de MOP1.023.235,68?

Não provado.

44.º

Os factos aludidos em 17º a 39º acarretaram para a autora o pagamento de custos extra de MOP34.625.972,31, relativamente ao projecto I?

Não provado.

44.ºA

E um aumento de prazo de execução de obras por mais de 109 dias?

Provado que os factos aludidos nas respostas aos quesitos 23º e 26º (alterações ao padrão de execução, ajustamento do mapa de localização, investigação de solos, alteração na TCR e no índice de resistência da carga pontual) acarretaram para a autora um aumento não

concretamente apurado de prazo de execução de obras.

*

144.º

Outra companhia de engenharia colocada na posição da autora, caso tivesse tido conhecimento da situação actual dos solos, só teria aceitado fazer esses trabalhos por um preço mais alto e um prazo duplo?

Não provado.

145.º

O projecto I custou à autora mais do que o valor orçamentado por força da informação errada e insuficiente facultada pela 1ª ré?

Não provado.

146.º

Foi necessário prolongar o prazo de execução indicado na Comunicação de Adjudicação devido às diferenças entre os relatórios dos solos que a 1ª ré forneceu e a situação real da obra?

Não provado.

147.º

O custo para concluir uma estaca aumentou por causa das despesas diárias com as remunerações dos trabalhadores do estaleiro, as rendas das máquinas e os materiais diários?

Não provado.

A propósito desta matéria, o distintivo Colectivo fundamentou a sua posição nos seguintes termos:

“Quanto ao quesito 16º foi determinante a análise do teor do

documento de fls. 135 e 137, traduzido a fls. 1884 e 1886 e o facto de as rés não impugnarem que a “BQ” referisse 193 estacas, apenas tendo dito que esse número era provisório (art. 87º da contestação da 1ª ré e art. 61º e 62º da contestação da segunda ré).

No quesito 17º questiona-se se na “comunicação de adjudicação” a quantidade de estacas a executar foi aumentada para 205 e o tribunal considerou provado que a referida “comunicação de adjudicação” refere 205 estacas, mas não considerou provado que foi aí que o número de estacas foi aumentado de 193 referidas na “BQ” para 205. Foi determinante para a formação da convicção do tribunal a análise do teor do documento de fls. 154 a 162, traduzido a fls. 3646 a 3653 e o facto de as rés não impugnarem que a “comunicação de adjudicação” refira 205 estacas, apenas tendo dito que esse número já havia sido aumentado entre a “BQ” e a “comunicação de adjudicação”, precisamente na “resposta ao tender query (comercial) nº 5” (arts. 86º a 89º da contestação da 1ª ré e art. 61º a 63º da contestação da segunda ré). Foi também na análise da “resposta ao tender query (comercial) nº 5” (fls. 516 a 518, tradução a fls. 3727 a 3730) **conjugada com o teor do documento de fls 429, traduzido a fls. 3665 que se fundou a convicção do tribunal para não considerar provado que foi na “comunicação de adjudicação” que foi aumentado o número de estacas de 193 para 205.**

No que diz respeito aos quesitos 23º e 24º (instrução de

arquitecto com novas peças desenhadas) oriundo do art. 30º da petição inicial, a convicção do tribunal formou-se a partir da débil impugnação feita nos arts. 90º a 92º da contestação da 1ª ré e da análise do documento de fls. 177 a 207.

O tribunal considerou provado que as alterações das novas peças desenhadas entregues com a Instrução de Arquitecto nº AI-001 foram apenas as relativas à recuperação total do núcleo das estacas modeladas e ao índice de resistência da carga pontual e não considerou provado que fossem também as relativas à dureza da rocha no local até onde deviam ser embutidas as estacas e ao desvio máximo da estaca em relação ao plano do local (quesito 26º).

Para formar a sua convicção quanto às alterações consideradas provadas, o tribunal considerou que as rés não as impugnaram (arts. 93º a 96º da contestação da 1ª ré e arts. 66º a 69º da contestação da segunda ré). Relativamente às alterações não provadas, a convicção do tribunal formou-se na análise do documento de fls. 516 a 536, designadamente a fls. 524 a 526, pois que apontam para que as referidas alterações tivessem sido feitas antes da Instrução de Arquitecto em causa e, pelo menos, com a resposta ao “tender query nº 5” .

As rés não impugnam a questão colocada no quesito 27º e a resposta é evidente, pois que quanto maior for a resistência da rocha a atingir pela base da estaca moldada, mais profunda tem de ser a perfuração e mais dura tem de ser a rocha onde a estaca deverá assentar.

O quesito 30º contém uma definição técnica e as rés impugnam apenas por negação geral, não o impugnando efectivamente (arts. 97º e 98º da contestação da 1º ré). A definição é a correcta dentro da área técnica a que pertence, pelo que o tribunal considerou provado.

O quesito 31º considerado em abstracto contém uma evidência ou quase-evidência, pois que se o cumprimento da estaca aumenta para chegar à rocha mais dura e resistente, os trabalhos de construção da estaca moldada, designadamente o embutimento de betão e ferro, também aumentam.

Porém, o tribunal não considerou provado que depois da comunicação de adjudicação houve alteração do requisito sobre a resistência da rocha, de grau III para grau II ou de 5.000Kpa para 7.500Kpa e, em consequência, não poderia considerar provado que tal alteração (que não se provou que existiu), implicou maior dificuldade no embutimento das estacas.

Os quesitos 34º a 36º, 44º-A, 45º, 46º, 100º, 129º, 130º, 156º, 184º, 185º contêm uma evidência idêntica à que foi referida em relação ao quesito 31º quando este quesito é considerado em abstracto.”

A impugnante alegou o seguinte:

24) 此外，專家證人G亦在卷宗第3767頁至3833頁所作出的專家報告內容，在內容中，其亦非常清楚指出有關施工圖則(施工的驗收標準)變更，對1.2米及3米灌注樁施工所導致的總體工程時間的影響。

25) 除了上述證言及文件外，判決已證事實第48至57點(即待證事實第26、27、30、34至38點)可以證實，有關的施工圖則內施工的驗收標準的提高，會使施工時間增加超過一倍，即增加202個工作天。

26) 而專家證人G的分析與本案實際發生的事實吻合。

27) 3米鑽孔樁方面：根據卷宗第4039至4045頁A投標時(施工驗收標準為三級岩時)所提交的施工進度計劃表可見3米鑽孔樁共需197工作天日。

28) 投標時，A預計每根3米鑽孔樁成樁的所需時間為15個工作天，合共所需總日數為197個工作天(2013年12月16日至2014年6月30日期間，投標當時是考慮第一被告得以成功申請週日工作准照，因此這部份的工作日是包括節假日)，根據專家證人G的預計，每根3米樁鑽孔時間約為總成樁時間的83%，即預計鑽孔時間為163.5工作天(197工作天 $\times$ 83%)，預計總深度為366米，(投標時的施工圖則(卷宗第209頁的三級岩施工驗收標準)及卷宗第631頁的BILL NO.3第16項)。

29) 也就是說，投標時A預計3米樁鑽入三級岩的深度約為每個工作天2.24米(=366米/163.5工作天)(合共5台回旋機的每天總鑽數)。

30) 根據卷宗第1534頁的《III級岩變II級岩單價計算表》及第1535及其背面頁的《3米樁鑽進時間統計表》中可見，59根3米樁的實際鑽岩(正式施工驗收標準二級岩)的總入岩總深度為182.86米，入岩總所需天數為434日歷天(收到最終圖則日2014年2月11日至最後一根樁到底日為2015年4月20日)，扣除週假日(62日)及強制性假期(13日)後(因為實際施工時，假期期間並無進行施工)，即入岩總所需工作天數為359個工作天，A實際3米樁鑽入三級岩的深度約為每個工作天0.51米(=182.86米/359工作天)(合共9台回旋機的每天總鑽數)。

31) 可見，每天鑽孔樁鑽入三級岩的功率與鑽入二級岩功率的比率為2.24：0.51，即鑽入三級岩的速度比鑽入二級岩的速度快4.3倍。

32) A為了加快工程速度，增加的日數為195.5工作天(359個工作天-163.5個工作天)，與專家證人G的專家報告內容所指3米鑽孔樁工期延長的202工作天的說法相吻合。

33) 綜上所述，有關的施工圖則內施工的驗收標準的提高，會使施工時間增加超過一倍，即約202個工作天(未計其他合理的延期理由)。

34) 1.2米鑽孔樁方面：根據卷宗第4039至4045頁A投標時(施工驗收標準為三級岩時)所提交的施工進度計劃表可見1.2米鑽孔樁共需118工作天。

35) 投標時，A預計每根1.2米鑽孔桩成樁的所需時間為**6個工作天**，合共所需總日數為**118個工作天(2014年3月1日至2014年6月26日，投標當時是考慮第一被告得以成功申請週日工作准照，因此這部份的工作日是包括節假日)**，根據專家證人G的預計，每根1.2米樁鑽孔時間約為總成樁時間的83%，即預計鑽孔時間為**98天**(=118天x83%)，**預計總深度為439米**，(投標時的施工圖則(卷宗第209頁的三級岩施工驗收標準)及卷宗第631頁的BILL NO.3第15項)。

36) 也就是說，**投標時A預計1.2米樁鑽入三級岩的深度約為每個工作天4.5米**(=439米/98天)(合共8台回旋機的每天總鑽數)。

37) 根據卷宗第1534頁的《III級岩變II級岩單價計算表》及1536至1537背面頁的《1.2米樁鑽進時間統計表》中可見，146根1.2米樁的實際鑽岩(正式施工驗收標準二級岩)的**總入岩總深度為464.32米，入岩總所需天數為423日歷天(第一根1.2米樁開工2014年3月3日至最後一根樁到底日為2015年4月27日)**，扣除週假日(60日)及強制性假期(10日)後，即總所需工作天數為**353個工作天**。

38) 可見，鑽孔樁鑽入二級岩所需的時間約為三級岩所需的時間的**3.5倍**(353工作天/98個工作天)，而為了追趕進度，A增加人手及機械進行工作，亦順利把1.2米鑽孔樁的施工進度與3米樁的施工進度拉平。

39) 綜上所述，按照原有施工圖則的施工進度本案工程I完工時間為2014年9月27日(判決書已證事實第106點)，但**施工圖則(施工的驗收標準)變更導致最終工程I完成的時間應被合理地延長202個工作天**。

40) 也就是說：

- 清理批示待證事實第18、19、25、31、39、44-A、144至147點**應被判定為已證事實**。

1) - O que se discute é saber se é possível obter licença de obras para executar os trabalhos durante os fins de semana, se o conseguir, obviamente o prazo para execução da obra seria encurtado, mas ninguém podia ter a certeza neste aspecto, logo é irrealista calcular os fins de semana como dias normais de trabalho, nem a 1ª Ré consegue garantir tal facto, é a lógica normal das coisas!

2) - Se a Autora efectivamente prolongasse o prazo de execução por motivo imputado à 1ª Ré, deveria ter obtido primeiro a confirmação escrita pela 1ª Ré, o mesmo se diga em relação aos trabalhos adicionais e aos preços daí decorrentes, não se deve considerar que a versão contada pela Autora representa

sempre uma verdade.

3) – Além de plano de execução que implica um aumento de trabalho, na tese da Autora, tais alterações implicavam igualmente o aumento de máquinas a aluguer junto de companhias do Interior da China e as despesas não são poucas, assim, ao receber a comunicação de adjudicação, a Autora devia apresentar logo as alterações e as implicações junto da 1ª Ré, e não na fase quase final da execução é que veio a submeter tais dados à 1ª Ré para aprovação.

4) – Os dados apresentados nesta sede de recurso pela Autora são quase todos calculados com base nas teorias e não nos factos concretos devidamente comprovados.

5) – Tendo em conta a dimensão e o preço da obra em causa, em situações normais, qualquer dono da obra ou subempreiteiro não aceitava as alterações sem condições ou averiguações prévias, pois tais são várias e profundas em certos aspectos. É a lógica e normalidade das coisas!

Do mesmo modo, o que a impugnante pretende é tentar impor a sua versão factual, atacando a convicção do julgador, **na ausência de elementos probatórios demonstrativos de erro de valoração de provas, é de julgar infundada a impugnação feita pela Autora nesta parte.**

*

Grupo D:

Quesitos 148º, 149º e 150º (defende que as respostas devem ser POSITIVAS);

148.º

O prazo médio de colocar uma estaca do módulo 1.2m Ø mudou de 8 para 22 dias?

Não provado.

149.º

E o prazo médio de colocar uma estaca do módulo 3.0m Ø mudou de 15 dias para 36 dias?

Não provado.

150.º

O prazo total acrescido por causa da inexactidão dos relatórios da investigação dos solos foi de 169 dias?

Não provado.

O distintivo Colectivo fundamentou a sua decisão nos seguintes termos:

“Quanto à inclusão de sábados, domingos e feriados no prazo de execução das obras (quesito 152º) não há divergência entre as partes (art. 106º da tréplica) é convincente o teor do ponto nº 5 da “comunicação de adjudicação” .

Quanto aos demais factos não provados foi a convicção do tribunal fundada na falta ou insuficiência de prova produzida, avaliada nos termos anteriormente referidos.”

1) - O que se discutem são os dias gastos para execução da parte do trabalho, em regra, quem invoca essa matéria que consubstancia o direito que pretende reclamar, deve produzir-se as provas para este efeito, nomeadamente apresentar registos diários elaborados pelos empregados executantes dessa mesma tarefa, e não com base nos dados previstos ou prevesíveis, já que tais

factos deviam já ter ocorrido, e igualmente a confirmação, tanto quanto possível, feita pela 1ª Ré. Pelo visto, não foram apresentados dados concretos pela Autora sobre estes pontos.

2) – É de frisar igualmente que boa parte das alterações resultava de cálculo teóricos das testemunhas da Autora e não com base nos factos concretamente apurados e devidamente documentados.

Na ausência de dados concretos que apontem para o erro na valoração de provas, é de manter a decisão sobre os quesitos sob impugnação.

Improcede assim a impugnação nesta matéria.

*

Grupo E:

Quesitos 40º a 43º (defende que as respostas devem ser POSITIVAS);

40.º

Para este fim, a autora arranhou mais 4 máquinas, para as estacas do diâmetro de 3 metros?

Não provado.

41.º

E mais 8 máquinas, para as estacas do diâmetro de 1,2 metros?

Não provado.

42.º

Com vista à aceleração do ritmo dos trabalhos?

Não provado.

43.º

Tendo pago pela utilização das mencionadas máquinas de MOP1.023.235,68?

Não provado.

1) - Os fundamentos de impugnação constam de fls. 4413 a 4415/v dos autos. Perante isto, pergunta-se, onde estão as provas para sustentar a versão defendida pela impugnante?

2) - Tudo aquele que foi relatado pela impunante não foi documentado por fotos? Ou outros meios probatórios legalmente admissíveis? E, todas as alterações não foram comunicadas à 1ª Ré com antecedência e não foi obtida a concordância por parte da mesma? Porque todas as alterações, por exemplo, o aumento de máquinas e de trabalhos é previsível e ele não surgiu de repente. O mais importante é que com tais alterações as despesas gastas pela impugnante teriam ser suportadas pela 1ª Ré e como tal o consentimento desta é extremamente importante.

Na ausência de elementos fidedignos para sustentar a versão factual defendida pela Autora, é de julgar improcedente a impugnação feita pela mesma, mantendo-se as respectivas respostas.

*

Grupo F:

Quesito 44º (a resposta devia ser POSITIVA);

44.º

Os factos aludidos em 17º a 39º acarretaram para **a autora o pagamento de custos extra de MOP34.625.972,31, relativamente ao projecto I?**

Não provado.

1) - Os fundamentos de impugnação constam de fls. 4417 dos autos.

Perante isto, pergunta-se, onde estão as provas para sustentar a versão defendida pela impugnante?

2) - A alteração destas respostas pressupõe a modificação de algumas das respostas dos quesitos 17º a 39º, o que não ocorreu na sequência da análise por nós feita nos termos anteriormente deixados.

III 級岩變 II 級岩增加費用計算表

序號	鑽孔規格徑	數量 (根)	II 級岩 設計鑽 進數量 (米)	擴底 II 級岩 實際施工單 價 (元/個) MOP	II 級岩實 際施工單 價 (元/米) MOP	原擴底 III 級 岩中樑單價 (元/米) MOP	原 III 級岩中 樑單價 (元/米) MOP	增加費用 (元) MOP	備註
	A	B	C	D	E	F	G		
1	直徑 1.2 米	146	464.32	/	25,027.40	/	6,000.00	8,834,801.10	(E-G)*C
2	直徑 3.0 米	59	182.86	437,152.54	81,419.66	160,000.00	29,800.00	25,791,171.21	(E-G)*C+(D-F)*B
合計								34,625,972.31	

DOC
文件 4

1533

1551

DOC

10

致 To:		編號 REF:	001/12/5/2015
傳真 Fax:		日期 Date:	二〇一五年五月十二日
電話 Phone:		頁數 Pages:	共 1540 頁
主旨 Re:	澳門黑沙環新填海區“T+T1”地段地基、地庫開挖、圍板及支撐圍護工程各項費用及工期補償		

敬啟者：

截至 2015 年 5 月 12 日，我司承包之澳門黑沙環新填海區“T+T1”地段地基、地庫開挖、圍板及支撐圍護工程已快全面完工。在施工過程中發生了眾多與招標文件及合約文件不相符的地方。為此，我司提出了增加費用及工期的要求，現整理如下供 貴司審核：

序號	項目	增加費用（元）MOP	備註
1	III級岩變II級岩增加費用	34,625,972.31	見附件一
2	钻进工程中遇到軟件增加費用	5,037,580.93	見附件二、附件三
3	國家主席習近平訪澳期間政府強制停工三天導致相關增加費用	888,984.87	見附件三、附件四
4	機款支付不及時增加費用	29,197,000.00	見附件五
5	钻机進退場增加費用	1,023,235.68	見附件六
6	零星增加費用	103,269.00	見附件七
7	原合約工作內容合理利潤	7,474,876.00	見附件八
	增加費用合計（元）MOP	78,350,918.79	
8	增加工期（天）	336.00	見附件九



综上所述，我司提出补偿费用总金额為 MOP 78,350,918.79（澳門幣：柒仟捌佰叁拾伍萬零玖佰壹拾捌元柒角玖分），工期 336 天。

如有任何疑問，請與我司項目經理  聯繫。

特此函達！

順頌商祺！

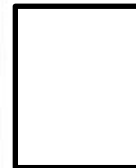


002

澳門黑沙環新填海區“T+T”地段地基，地庫開挖，開板及支撐圍護工程各項費用增加及工期增加

序号	項目	增加費用（元）MOP	备注
1	III級岩變II級岩增加費用	34,625,972.31	見附件一
2	钻进工程中遇到軟件增加費用	5,037,580.93	見附件二，附件三
3	國家主席習近平訪澳期間政府強制停工三天導致相關增加費用	888,984.87	見附件三，附件四
4	預款支付不及時增加費用	29,197,000.00	見附件五
5	鑽機進退場增加費用	1,023,235.68	見附件六
6	零星增加費用	103,269.00	見附件七
7	原合約工作內容合理利潤	7,474,876.00	見附件八
	增加費用合計（元）MOP	78,350,918.79	
8	增加工期（天）	336.00	見附件九

1552



003

Perante os dados constantes desses documentos, é de verificar-se que:

1) – O preço global do projecto I é HK\$203794090.00 (facto assente F)), e só este item, referido no quesito 44º, é que se aumentou a quantia de 34,625, 972.31! Um aumento desproporcional! E, a quantia aumentada no total atingiu MOP\$78,350,918.79, quase metade do preço total da empreitada! Com isso não significa que não fosse possível, mas devia obter aprovação prévia junto da 1ª Ré.

2) - Pelo que, a resposta deve ser mantida, por não haver dados para sustentar a versão defendida pela impugnante.

Improcede assim esta parte da impugnação.

*

Grupo G: Quesito 44º -B (a resposta devia ser NEGATIVA);

44.ºB

Após a recepção das peças desenhadas aludidas no quesito 24º, a autora nunca requereu por escrito o ajustamento de prazo de execução de obras com a submissão do relatório com discriminação de todos os impactos possíveis e de prazo de atraso estimado?

Provado.

1) - Os fundamentos de impugnação constam de fls. 4417/v a 4418 dos autos pergunta-se, onde estão as provas para sustentar a versão defendida pela impugnante?

Não há contradição, uma vez que o requisito exige que seja feito por escrito o ajustamento de prazo de execução, e efectivamente não há acordo

escrito sobre este ponto.

2) - Por outro lado, a Autora/Impugnante, como uma companhia com largos anos de experiência no sector de construção civil, deve saber e tomar medidas cautelosas quando surgem alterações durante a execução da obra, pois, qualquer alteração solicita a autorização ou ratificação por parte da 1ª Ré.

Faltando elementos nesse sentido, julga-se infundada a impugnação e mantém-se a reposta dada pelo Tribunal recorrido.

*

Grupo H: Quesitos 47º, 50º, 61º, 67º, 68º, 69º, 70º, 76º a 77º, 85º, 86º, 133º a 135º, 139º a 141º, 144º a 150º, 151º, 153º a 155º, 157º a 176º-A, 187º A 190º, 191º a 193º (as repostas deviam ser POSITIVAS);

47.º

Os factos aludidos no quesito 45º e 46º acarretaram para a A o pagamento de um custo extra de MOP1.296.560,00?

Não provado.

*

Os fundamentos de impugnação constam de fls. 4419 dos autos.

50.º

A autora acabou todos os trabalhos do projecto I, com as alterações referidas no quesito 23º, antes de 19/06/2015?

Não provado.

*

Os fundamentos de impugnação constam de fls. 4421 a 4422 dos

autos.

61.º

O procedimento de execução das estacas 5BP1 e 6BP7 acarretou para a A um custo adicional de MOP1.540.907,11 e um prazo de execução adicional de 17 dias?

Não provado.

*

67.º

Aquando da fixação do valor na “Bill of Quantities” , o lucro esperado pela autora era de 10%?

Não provado.

68.º

Se a 1ª ré não tivesse cancelado tais itens, a A teria ganho um lucro de 10% desse preço contratualizado?

Não provado.

Os fundamentos de impugnação constam de fls. 4422 a 4423 dos autos.

69.º

A autora instalou todos os sistemas de atendimento, sistema de CCTV e efectuou seguros para os itens que vieram a ser cancelados?

Não provado.

70.º

A autora despendeu com tais trabalhos preparatórios MOP2.597.032,08?

Não provado.

Os fundamentos de impugnação constam de fls. 4425 a 4427 dos autos.

*

76.º

A autora teve de parar o trabalho?

Não provado.

Os fundamentos de impugnação constam de fls. 4425 a 4427 dos autos.

77.º

Tal estagnação causa à autora a perda de MOP888.984,87 e acarretou para a autora um prazo de execução adicional de 3 dias?

Não provado.

*

85.º

A autora esperava poder reciclar 268,10 toneladas (195,7 toneladas de vergalhões, 43,8 toneladas de “noise silencer” e 29,2 toneladas de “coring tube”) de armaduras gaiolas temporárias?

Não provado.

86.º

De acordo com o valor de mercado em Macau, o preço de recuperação por tonelada é de MOP\$1.200,00?

Não provado.

Os fundamentos de impugnação constam de fls. 4427 a 4428 dos autos.

*

133.º

As condições especiais e gerais aludidas em H) foram formuladas pela 1ª ré para valer num número indeterminado de contratos?

Não provado.

134.º

As condições foram apresentadas à autora sem possibilidade de negociação?

Não provado.

135.º

Razão pela qual nelas nunca se referem os nomes das partes envolvidas?

Não provado.

*

139.º

Qualquer subempreiteiro da 1ª ré C teria de se sujeitar a essas condições sem possibilidade de negociação?

Não provado.

140.º

Se quisesse concluir o acordo de subempreitada?

Não provado.

141.º

A autora não aceitou incluir tais condições na sua subempreitada?

Não provado.

Os fundamentos de impugnação constam de fls. 4428 a 4430 dos autos.

*

144.º

Outra companhia de engenharia colocada na posição da autora, caso tivesse tido conhecimento da situação actual dos solos, só teria aceitado fazer esses trabalhos por um preço mais alto e um prazo duplo?

Não provado.

145.º

O projecto I custou à autora mais do que o valor orçamentado por força da informação errada e insuficiente facultada pela 1ª ré?

Não provado.

146.º

Foi necessário prolongar o prazo de execução indicado na Comunicação de Adjudicação devido às diferenças entre os relatórios dos solos que a 1ª ré forneceu e a situação real da obra?

Não provado.

147.º

O custo para concluir uma estaca aumentou por causa das despesas diárias com as remunerações dos trabalhadores do estaleiro, as rendas das máquinas e os materiais diários?

Não provado.

148.º

O prazo médio de colocar uma estaca do módulo 1.2m Ø mudou de 8 para 22 dias?

Não provado.

149.º

E o prazo médio de colocar uma estaca do módulo 3.0m Ø

mudou de 15 dias para 36 dias?

Não provado.

150.º

O prazo total acrescido por causa da inexactidão dos relatórios da investigação dos solos foi de 169 dias?

Não provado.

151.º

O projecto I, com o preço e o prazo indicado na Comunicação de Adjudicação, acarretaria para a autora um custo de MOP294.283,43 diários (incluindo as rendas das máquinas, os materiais e as remunerações de todos os trabalhadores do estaleiro)?

Não provado.

Os fundamentos de impugnação constam de fls. 4430 a 4431 dos autos.

*

153.º

Uma vez que a 1ª ré tinha prometido à autora que ia obter a permissão especial para trabalhar aos domingos e aos feriados?

Não provado.

154.º

Até à conclusão da obra a 1ª ré não conseguiu obter essa permissão especial?

Provado que até à conclusão da obra a 1ª ré não obteve a permissão especial para trabalhar aos domingos e aos feriados.

155.º

A permissão especial para trabalhar aos domingos e aos feriados

foi um pressuposto em que se baseou a autora para avaliar o prazo de execução da obra?

Não provado.

Os fundamentos de impugnação constam de fls. 4431 a 4434 dos autos.

*

157.º

Antes da assinatura da Comunicação de Adjudicação, a autora e a 1ª ré acordaram que as verbas nelas aludidas iam ser alteradas no futuro acordo escrito de subempreitada?

Não provado.

158.º

Quando a autora assinou a Comunicação de Adjudicação, a 1ª ré disse que a alteração dessas verbas levaria muito tempo?

Não provado.

159.º

E acrescentou que seria melhor não alterar o teor da Comunicação de Adjudicação naquele momento para que autora pudesse começar a trabalhar o mais cedo possível?

Não provado.

160.º

A 1ª ré garantiu à autora que o futuro acordo escrito de empreitada ia ser preparado rapidamente?

Não provado.

161.º

E que prevaleceria sobre todos os outros documentos relativos

à obra?

Não provado.

162.º

A autora confiou na 1ª ré C?

Não provado.

163.º

E aceitou começar a obra para não atrasar o início dos trabalhos?

Não provado.

164.º

As rés nunca chegaram a elaborar o aludido “contrato de subempreitada” ?

Não provado.

165.º

As rés nunca facultaram nenhum desenho do projecto II à autora?

Não provado.

166.º

A autora tinha de esperar pela instrução das rés para iniciar a obra dos Sheet Piles?

Não provado.

167.º

As rés deram instrução à autora para iniciar a execução do projecto dos Sheet Piles apenas no dia 8 de Janeiro?

Não provado.

168.º

A 1ª ré C atrasou-se a pagar à autora?

Não provado.

169.º

Pelo que a mesma não dispôs de fundos suficientes para poder adquirir logo os materiais de Sheet Piles?

Não provado.

170.º

O que fez com os materiais fossem entregues com atraso?

Não provado.

171.º

As 321 cotas de trabalhadores não-residentes já tinham sido aprovadas pelo Governo mas a C não escolheu a empresa de serviço dos trabalhadores?

Não provado.

172.º

Por isso, não conseguiu fazer os títulos de identificação de trabalhadores não-residentes?

Não provado.

173.º

Os trabalhadores não-residentes atrasaram-se um mês a começar o trabalho?

Não provado.

174.º

Em virtude do atraso, chegou o ano novo chinês e os trabalhadores só puderam começar a trabalhar do dia 7 de Fevereiro de

2014, atrasando mais um mês para iniciar a obra?

Não provado.

175.º

A reconstrução da entrada do estaleiro também atrasou a obra dos Sheet Pile?

Não provado.

176.º

A canalização de água nos solos, que as plantas não mostraram, também atrasou as obras do Sheet Pile?

Não provado.

176.ºA

As rochas nos solos atrasaram e dificultaram as obras dos Sheet Piles?

Não provado.

Os fundamentos de impugnação constam de fls. 4438 a 4441 dos autos.

*

187.º

A autora via-se obrigada a parar, ora a obra dos sheet piles, ora a obra de colocação de estacas?

Não provado.

188.º

Ou a deslocar uma das máquinas para outra localização para continuar a executar o projecto referido?

Não provado.

189.º

Esse facto afectou em 33 dias o prazo de execução do projecto I?

Não provado.

190.º

E em 30 dias o prazo de execução dos projectos dos Sheet Piles do Projecto II?

Não provado.

Os fundamentos de impugnação constam de fls. 4441 a 4442 dos autos.

191.º

A autora concluiu o projecto de Sheet Piles no dia 2 de Junho de 2015?

Não provado.

192.º

A autora depois de concluir os Sheet Piles, ficou a aguardar instrução para começar os projectos BQ 5A/4/5, 5A/6/1 e 5A/6/2 (demolir os Sheet Piles)?

Não provado.

193.º

Foi para realizar essa demolição que a autora deixou uma máquina de Sheet Piles e um 70-T Cable Crane e ainda 10 trabalhadores não residentes na obra?

Não provado.

Os fundamentos de impugnação constam de fls. 4442 a 4443 dos autos.

Estamos em presença duma impugnação em bloco!

Toda esta impugnação foi feita com base em depoimentos de algumas testemunhas pela Autora arroladas, mas não se chegou a indicar concretamente quais pontos que foram julgados incorrectamente (cfr. artigo 599º do CPC)! Tal como se refere anteriormente, as provas têm de ser valoradas em conjunto e não isoladamente!

Neste ponto, não se encontram erros notórios na apreciação de provas. O que se discute é a pretensão de 10% de lucro sobre o preço total das obras executadas, a Autora defende isso como numa situação normal. Ora, em teoria tal é possível, mas no caso concreto há-de ponderar quem tem culpa na execução do contrato. Por isso, esta visão da Autora carece da lógica.

Do mesmo modo, no que se refere à matéria constante do quesito 85º e 86º, caso se entenda que a sociedade “K” não tinha legitimidade para dispor de tais “armaduras gaiolas temporárias” (“coring tube”), então a Autora devia intentar uma acção contra a referida sociedade e não contra a 1ª Ré, porque quem tirou proveito de tais materiais foi a sociedade “K” à luz da versão pintada pela Autora.

Pelo que, improcede assim esta parte impugnatória.

*

Grupo I:

Quesitos 110º a 110º-C, 122º, 112º, 113º, 116º, 123º-A a 127º, 142ºC a 142ºE (as repostas deviam ser NEGATIVAS).

Os quesitos têm o seguinte teor e respostas:

110.º

A autora atrasou o projecto I num total de 328 dias?

Provado que a autora e a 1ª ré acordaram que a autora deveria

terminar os trabalhos do “projecto I” em 27/09/2014, tendo a autora executado trabalhos neste projecto até ao dia 19/06/2015 e tendo saído definitivamente do estaleiro em 21/08/2015.

110ºA

A 1ª ré, através do seu representante, 2ª ré, enviou 4 cartas à autora, solicitando a sua conclusão da obra o mais breve possível mas a autora não acelerou para acabar a obra a tempo?

Provado.

110.ºB

A 1ª ré emitiu várias cartas à autora, bem como ordenou nas diversas reuniões para acompanhamento e melhoramento da situação, mas a autora nunca aceitou nem colaborou?

Provado.

110.ºC

Durante a execução de obras, a 1ª ré enviou várias correspondências à autora para que procedesse os trabalhos preparatórios, nunca a autora seguiu essas sugestões?

Provado.

*

112.º

Para que a demora não continuasse e para evitar prejuízos, a 1ª ré adjudicou parte das obras, tal como assente em Q)?

Provado.

113.º

No que incorreu em despesas adicionais de MOP57.717.281,01?

Provado.

*

116.º

Para que a K acelerasse os trabalhos, a fim de cumprir com os prazos calendarizados, a 1ª ré teve de suportar uma despesa extra no valor de MOP22.912.581,35?

Provado.

*

122.º

A autora causou o atraso do projecto II em 177 dias?

Provado que a autora e a 1ª ré acordaram que a autora deveria terminar os trabalhos do “projecto II” em 27/06/2015, tendo a autora executado trabalhos neste projecto até ao dia 02/06/2015 e tendo saído definitivamente do estaleiro em 21/08/2015.

A Autora veio a impugnar esta matéria com os fundamentos de fls. 4443 a 4444, invocando a matéria da resposta do quesito 122º para defender que a RESPOSTA dos quesitos acima transcritos deve ser NEGATIVA:

122.º

A autora causou o atraso do projecto II em 177 dias?

Provado que a autora e a 1ª ré acordaram que a autora deveria terminar os trabalhos do “projecto II” em 27/06/2015, tendo a autora executado trabalhos neste projecto até ao dia 02/06/2015 e tendo saído definitivamente do estaleiro em 21/08/2015.

Ora, não se vê com que provas é que os factos quesitados devem ficar não provados, já que não encontramos elementos seguros para sustentar a posição da Autora, até a resposta do quesito 122º é muito clara, indicando concretamente a data em que foi concluído respectivo trabalho.

Não cumprindo o ónus do artigo 599º do CPC, é de rejeitar a impugnação nesta parte.

*

123.ºA

A autora, apesar de ser interpelada por várias vezes pela 1ª ré, não procedeu às obras necessárias para reparação dos defeitos de obras e à eliminação dos defeitos?

Provado.

124.º

Por consequente, a 1ª ré comunicou à autora que iria contratar, por si própria, outra subempreitada para realizar as obras de reparação necessárias e todas as despesas surgidas?

Provado.

125.º

E que lhe cobraria as respectivas despesas?

Provado.

126.º

A 1ª ré contratou outras subempreiteiras para realizar as seguintes obra de reparação, dos seguintes defeitos da obra da autora:

- a) Reparação das fendas existentes no passeio dos peões?
- b) Aterro no local entre vedações das vias públicas e estacas

pranchas?

- c) Transportes das rochas e caixas de madeira?
- d) Teste para recolha de amostra e injeções de betões?
- e) Britamento dos betões no topo das estacas avançadas?
- f) Despesas de reparação da infiltração das estacas pranchas?
- g) Instalações das estacas pranchas com profundidades

insuficientes?

h) Ajustamento da profundidade e tratamento do topo das estacas?

i) Adicionamento dos tapumes de aço para a ligação entre a estacas pranchas e vedações?

j) Melhoramento de vedações das vias públicas?

k) Teste das estacas feita pela “AB” ?

Provado que a 1ª ré contratou outras subempreiteiras para realizar as seguintes obras:

a) Reparação das fendas existentes no passeio dos peões.

b) Aterro no local entre vedações das vias públicas e estacas pranchas.

c) Transportes das rochas e caixas de madeira.

d) Teste para recolha de amostra e injeções de betões.

e) Britamento dos betões no topo das estacas avançadas.

f) Despesas de reparação da infiltração das estacas pranchas.

g) Instalações das estacas pranchas com profundidades insuficientes.

h) Ajustamento da profundidade e tratamento do topo das

estacas.

i) Adicionamento dos tapumes de aço para a ligação entre a estacas pranchas e vedações.

j) Melhoramento de vedações das vias públicas.

k) Teste das estacas feita pela “AB” .

127.º

A 1ª ré pagou por esses trabalhos de reparação o montante total de MOP12.874.520,45, às seguintes sociedades:

a) K有限公司 (Companhia de Obra “K” , Limitada)?

b) AC工程有限公司 (Companhia de Obras AC, Limitada)?

c) AB工程(澳門)有限公司 (Companhia de Obras AB (Macau), Limitada)?

d) AD工程建築有限公司 (Companhia de Construção de Obras AD, Limitada)?

e) AE(澳門)有限公司 (Companhia de AE (Macau), Limitada)?

Provado.

*

Os fundamentos da impugnação constam de fls. 4445 a 4447/v dos autos, alegando que todas as despesas ocorreram depois da saída da Autora do local, esta não tinha tempo e oportunidade de verificar e certificar tais despesas, que foram apresentadas pela 1ª Ré, relativamente às reparações feitas pela Autora, defendendo que os factos constantes dos quesitos em causa devem ficar NÃO PROVADOS.

Sendo certo que tais documentos são da autoria da 1ª Ré, mas a Autora não chegou a impugnar o seu conteúdo mediante dados fidedignos, nem levantou

o incidente de falsidade.

Mais uma vez, a Autora está a atacar a convicção do Tribunal.

Improcede assim esta parte da impugnação.

*

142.ºC

A 1ª ré e a autora acordaram sobre o seguinte: o arquitecto poderá orientar que o trabalho omitido como uma variação ser efectuado por outro empreiteiro. A soma a ser deduzido da soma do Contrato como resultado dessa omissão deve ser avaliada à taxa estabelecida no contrato para o trabalho omitido (o artigo 12.º/ 2 das Condições Especiais do Contrato)?

Provado.

142.ºD

A 1ª ré e a autora acordaram que o subempreiteiro deve, no prazo de 28 dias depois de verificação de impedimentos, comunicar e submeter um relatório por escrito sobre qualquer impedimento que encontrasse durante a execução da obra caso entender que o referido atraso possa ser compensado por outras cláusulas do contrato, concretizando todos os impactos possíveis também a margem prevista para o atraso (O artigo 23.º/ (1)(a)(i) das Condições Especiais do Contrato)?

Provado.

142.ºE

A 1ª ré e a autora acordaram que a submissão de um relatório por escrito com discriminação de todos os impactos possíveis e de prazo

de atraso estimulado no prazo de 28 dias depois de tomar conhecimentos dos impedimentos é o pressuposto para o ajustamento do prazo de execução (O artigo 23.º/ 5) das Condições Especiais do Contrato?

Provado.

Relativamente esta matéria, o distintivo Colectivo afirmou na sua fundamentação:

“Quanto aos quesitos 142º-C a 142º-E e 198º interferiu essencialmente na formação da convicção do tribunal a análise da comunicação de adjudicação que faz referência às “condições especiais” em causa, como referido em H) dos factos assentes.”

O Facto Assente H) tem o seguinte teor:

Em 23/10/2013, através da “Comunicação da Adjudicação das Obras de Fundações, de Escavação de Cave e de Suporte Lateral do Projecto de Desenvolvimento Habitacional e Comercial a realizar no Lote “T+T1” dos Novos Aterros da Areia Preta de Macau” , a Ré C subempreitou à Autora a obra de fundações (projecto I) e a obra de escavação de cave e de suporte lateral (Pojecto II), no valor respectivamente de MOP203.794.090,00 e MOP102.010.560,00, totalizando MOP305.804.650,00, em conformidade com o teor do documento junto a fls. 154/162 dos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzido.

Do mesmo modo, a matéria desses 3 quesitos refere-se às cláusulas escritas que resultam do consenso das partes (ou pelo menos, a Autora não chegou a formular reservas ao aceitar realizar a empreitada)! Não se vê com que

razão é que mediante depoimentos de testemunhas se afasta o conteúdo de tais cláusulas escritas!

O documento em si é um todo, ou se aceita o seu todo, ou não se aceita com base nas provas idóneas!

Na ausência de dados para contrariar o conteúdo das cláusulas em causa, é de julgar infundada a impugnação, mantendo-se assim as respectivas respostas.

*

Prosseguindo:

Como o recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal de 1ª instância, importa ver o que o Tribunal *a quo* decidiu. Este afirmou na sua douta decisão:

I – RELATÓRIO

Representação permanente da **A有限公司**, registada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis de Macau sob o n.º 1XX51 (SO), intentou a presente acção declarativa de condenação que segue termos sob a forma de processo ordinário, contra

1ª - C Limitada (C有限公司), registada na CRCBM de Macau sob o n.º 1XX0 (SO);

2ª - B Limited, com sede na RAEM.

Pede a autora que as rés sejam condenadas solidariamente:

- A pagarem-lhe determinada quantia a título de parte do preço dos trabalhos de construção civil ordinários e adicionais que executou em cumprimento de um

contrato de sub-empregada que celebrou com a primeira ré, como empregadora geral, e onde a 2ª ré foi gerente do projecto que visava a construção de estacas de fundação de um edifício e a escavação da respectiva cave, tendo sido acordado que o preço seria calculado de acordo com o volume de trabalho efectivamente executado;

- A pagarem-lhe ainda outra quantia a título de indemnização por danos (despesas e lucros cessantes) advenientes da desistência das rés de parte da empregada respeitante à escavação da cave, trabalhos que foram executados por outra empregadora contratada pelas rés;

- A pagarem-lhe juros de mora sobre as referidas quantias, contados à taxa legal dos créditos comerciais, a partir da citação até ao pagamento efectivo e integral;

Pede ainda a autora a condenação da 1ª ré a devolver a garantia bancária que recebeu para garantia de boa execução dos trabalhos empregados.

Depois de citada, contestou a ré “C” aceitando a existência do alegado contrato de sub-empregada das obras de construção de estacas de fundação e de escavação da cave, aceitando a parcial execução pela autora e a alegada desistência parcial, mas rejeitando que tivesse sido acordado que o preço seria calculado em função do volume de trabalho efectivamente executado e afirmando que foi acordado preço fixo global (“*lump sum*”). Ainda em contestação disse que foi acordado entre as partes que poderia cancelar livremente os trabalhos que pretendesse e que a autora não executou o trabalho nos prazos acordados, o que lhe causava prejuízos insuportáveis e possibilidade de caducidade da concessão por arrendamento do terreno onde se executavam os trabalhos de construção civil, pelo que não teve alternativa e entregou a execução desses trabalhos a outra empregadora.

Em reconvenção, dizendo que a contratação de outra empregadora para concluir os trabalhos e para reparar defeitos dos trabalhos executados pela autora lhe causou acréscimo de despesas; dizendo que o atraso da autora a fez incorrer no

pagamento de multa contratual ao dono da obra e dizendo que também foi acordada multa para o atraso da autora, pediu a 1ª ré a condenação da autora a pagar-lhe determinada quantia indenizatória acrescida de juros de mora contados desde a notificação da reconvenção.

A 2ª ré também contestou. Primeiro arguiu a sua ilegitimidade processual dizendo que nenhum contrato celebrou com a autora e que apenas foi nomeada gestora de projecto da obra em causa. Depois tomou posição semelhante à da 1ª ré, embora sem reconvir.

Replicou a autora negando ter incumprido e atrasado a sua prestação contratual, repetindo a sua conclusão de que o contrato é por série de preços e que a 1ª ré procedeu a alterações e pediu trabalhos adicionais. Veio ainda dizer que são nulas algumas cláusulas contratuais que configuram renúncia antecipada ao preço e à indemnização de danos e que configuram cláusulas contratuais gerais desequilibradas e que são inexistentes outras dessas cláusulas que não foram comunicadas à própria autora. Também disse que não se atrasou porque, devido a erro sobre a base do negócio tem direito a modificação do contrato com aumento do preço e do prazo contratados, assim como tem direito a aumento do prazo porque a 1ª ré se comprometeu a obter autorização para trabalho em fins de semana e feriados, não tendo obtido tal autorização. Também concluiu que a controvérsia não se rege pelo “contrato de empreitada” celebrado, mas pelas normas legais supletivas, uma vez que foi acordado que se celebraria outro contrato substitutivo e não foi celebrado (arts. 138º a 142º da réplica).

Por fim requereu alteração do pedido e da causa de pedir e concluiu pela improcedência da reconvenção e, quanto à cláusula penal, concluiu que, caso seja devida a correspondente indemnização, deve ser reduzida por recurso à equidade.

Em sede de tréplica a 1ª ré discordou da existência de cláusulas contratuais gerais e dos vícios que a autora lhes apontou, discordou da alegada inaplicabilidade do acordado sob o título de “comunicação de adjudicação” e de que nesta haja cláusulas de renúncia antecipada ao direito de indemnização, defendeu a inadmissibilidade da modificação do pedido e da causa de pedir e discordou que a autora tivesse direito a prorrogação do prazo para execução das obras.

Também a segunda ré replicou, mas sem trazer novidade aos autos.

Foi proferido despacho saneador a fls. 2386 a 2409, o qual admitiu a reconvenção deduzida pela 1ª ré, admitiu a ampliação do pedido e da causa de pedir feita na réplica, julgou improcedente a excepção dilatória de ilegitimidade arguida pela 2ª ré e seleccionou a matéria de facto relevante para a decisão.

Procedeu-se a julgamento, tendo a matéria de facto controvertida sido decidida sem reclamação e tendo a autora e as rés apresentado alegações de Direito.

*

II – SANEAMENTO

Pedidos formulados na réplica que não configuram efectivo pedido.

Na réplica que apresentou, a autora modificou objectivamente a instância, quer quanto ao pedido, quer quanto à causa de pedir. Entre os pedidos que aditou, pretende que o tribunal declare que tem direito a prolongamento do prazo de execução dos trabalhos e que declare que tem direito ao aumento do preço acordado (pedidos formulados na parte final da réplica sob o número iii), 6) e 8), a fls. 1493). Em rigor, tais pedidos não são reais pretensões, mas razões para fundamentar a pretensão de condenação das rés a pagarem determinada quantia e razões para fundamentar a

improcedência do pedido reconvenicional de condenação em indemnização por incumprimento atempado. Em rigor, trata-se de causa de pedir e de excepções e não de pedido. Por isso, não serão tais pedidos apreciados como efectivos pedidos, mas analisados como causa de pedir e excepção.

No mais, a instância mantém-se válida e regular, como decidido no despacho saneador.

*

III – QUESTÕES A DECIDIR

São inúmeras em face da alteração objectiva da instância feita na réplica, mas todas se reconduzem à formação, ao cumprimento e às consequências do incumprimento do contrato de empreitada. Com efeito, a autora pretende que a ré lhe pague o preço acordado de um contrato de empreitada, o preço de outros trabalhos adicionais executados e compensação por ter desistido de parte dos trabalhos acordados e a ré pretende que a autora lhe pague indemnização por atraso na execução dos trabalhos, por não ter executado alguns dos trabalhos acordados e por ter executado alguns trabalhos defeituosamente.

*

IV – FUNDAMENTAÇÃO

A) – Motivação de facto

(...)

B) - Motivação de direito

1. Da responsabilidade da 2ª ré.

Toda a actuação da segunda ré que se discute nos presentes autos foi feita em nome da primeira ré e com poderes de representação concedidos por esta, como gestora de projecto de construção (pontos 14. e 107. da factualidade provada), não

tendo sido celebrado qualquer contrato entre a autora e a segunda ré, nem entre as rés, designadamente o contrato de consórcio quesitado nos quesitos 194º a 197º da base instrutória.

Não há, pois, qualquer fundamento jurídico para a 2ª ré responder perante a autora pelos vínculos contratuais da 1ª ré nem pelo incumprimento destes, seja contrato, seja acto ilícito, gestão de negócios, enriquecimento sem causa, etc. Com efeito, a alegada obrigação da 2ª ré tem que ter uma fonte e nenhuma fonte de obrigações se encontra na factualidade provada que seja capaz de fazer nascer na esfera jurídica da segunda a ré a obrigação que a autora lhe atribui.

Deve, pois, a segunda ré ser absolvida do pedido, pois que a actuação em representação vincula o representado e não o representante com poderes de representação (art. 251º do CC).

2. Qualificação da relação contratual estabelecida entre a autora e a 1ª ré.

As partes entendem que entre a autora e a primeira ré foi celebrado um contrato de empreitada. Estão certas, não havendo necessidade de grandes considerações para se concluir como elas concluem. Com efeito, acordaram que a autora executaria trabalhos de construção civil e que, como contrapartida, a 1ª ré lhe pagaria um preço e dispõe o art. 1133º do CC que “empreitada é o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço” .

As partes também estão de acordo que o contrato não foi integralmente cumprido, pois que os trabalhos acordados não foram concluídos nem o preço foi integralmente pago.

A grande divergência entre as partes reside em saber quem incumpriu as obrigações a que estava vinculada por via contratual, dizendo a autora que foi a 1ª ré com a colaboração da segunda ré que procederam a alterações dos trabalhos a executar

sem concederem o devido aumento de prazo e de preço e dizendo as rés que foi a autora que incumpriu ao atrasar os trabalhos de forma impossível de suportar devido às suas consequências que poderiam chegar à caducidade de um contrato de concessão por arrendamento do terreno onde se procedia aos trabalhos empreitados.

É, pois, no regime do contrato de empreitada, composto pelas normas gerais dos contratos e pelas normas especiais deste tipo contratual, que tem de procurar-se a solução da controvérsia que opõe as partes.

Vejamos então.

3. Da origem convencional ou legal da regulação da relação contratual *sub judice*.

Embora com alguma flutuação entre a petição inicial, a réplica e as alegações de Direito, a tese actual da autora é que, através de um documento designado “comunicação de adjudicação” , acordou com a 1ª ré que seria celebrado um contrato de empreitada com a 2ª ré e que, não tendo este contrato sido celebrado, a relação negocial em causa não se regula pela “comunicação de adjudicação” , mas pelas normas supletivas do contrato de empreitada.

Em primeiro lugar deve referir-se a existência de alguma desarmonia na tese jurídica da autora na medida em que considera que a “comunicação de adjudicação” havida entre as partes não é um contrato, mas apenas uma fase das negociações que deveria conduzir à celebração de um posterior contrato e na medida em que, ao mesmo tempo, considera inválidas algumas das cláusulas da referida “comunicação de adjudicação” .

Com efeito, se não chegou a haver contrato, não são nulas nem válidas as respectivas cláusulas. Simplesmente não existem cláusulas porque o contrato não foi celebrado enquanto acordo de vontades que não chegou a existir. Se a comunicação de

adjudicação é apenas proposta contratual, não se coloca qualquer questão de validade ou invalidade de cláusulas acordadas, pois que nenhuma foi efectivamente acordada.

Acresce que, se tais cláusulas não existem, não podem ser declaradas nulas nem integradas, reduzidas ou modificadas quanto ao preço e ao prazo, seja por erro, seja por qualquer razão relacionada ou não relacionada com a alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar.

Em segundo lugar, deve dizer-se que, se as partes chegaram a acordo sobre alguns elementos do contrato de empreitada e não chegaram a acordo sobre outros elementos, não pode concluir-se imediatamente pela aplicabilidade das normas supletivas em detrimento da aplicabilidade do parcialmente convencionado. Se as partes acordaram sobre elementos essenciais de um contrato e não acordaram sobre elementos acessórios ou secundários desse contrato, a parte acordada poderá vincular as partes. É manifestação do princípio geral do máximo aproveitamento do negócio jurídico que mais à frente se analisará quando se decidir qual o preço da empreitada (se se trata de preço global ou de preço calculado por série de preços e segundo o volume efectivo dos trabalhos efectuados).

Em terceiro lugar deve dizer-se que se a autora e a 1ª ré acordaram que seria a 2ª ré que celebraria com a autora o acordo que a autora e a 1ª ré tinham alcançado e se este acordo não foi celebrado com a 2ª ré e esta ré veio a ser consensualmente designada gerente de projecto e a actuar como tal junto da autora, este comportamento da autora e da 1ª ré equivale a uma modificação consensual do anterior acordo a que haviam chegado, assim revogando consensualmente o acordo para que fosse a 2ª ré a contratar com a autora e mantendo em vigor o demais acordado quanto aos trabalhos empreitados (arts. 209º e 400º, nº 1 do CC).

Conclui-se, pois, que a “comunicação de adjudicação” configura um acordo de vontades negociais ou contrato com todos os elementos essenciais do contrato típico de empreitada e conclui-se também que as partes revogaram por mútuo consenso o acordo a que haviam chegado para ser celebrado outro contrato entre a autora e a 2ª ré.

4. O preço da empreitada.

A autora pretende que lhe seja pago o preço dos trabalhos que executou e que tal preço seja calculado segundo o volume dos trabalhos executados. Mas as rés entendem que foi acordado um preço fixo e que, portanto, a autora não tem direito a receber o preço correspondente ao volume de trabalho executado, mas o preço fixo global. Dito de outro modo, a autora entende que entre as partes foi estabelecido um acordo por série de preços e as rés entendem que foi estabelecido um acordo por preço fixo global também designado de *“lun sum fixed price”*.

As rés entendem que celebraram um contrato escrito através do que designam de “comunicação de adjudicação” e que consta dos nº 6. a 8. dos factos provados. Na modificação operada na réplica, a autora entende que a “comunicação de adjudicação” não vincula as partes porquanto estas acordaram que celebrariam outro contrato onde iria intervir a segunda ré, mas que acabaram por não celebrar. Entende ainda que da “comunicação de adjudicação” não resulta que as partes estipularam preço global. Entende também que algumas cláusulas da comunicação de adjudicação não vinculam por serem cláusulas contratuais gerais abusivas, proibidas e/ou não comunicadas nos termos legais¹⁰. E parece entender ainda que, caso se conclua que foi acordado um preço fixo, então deve o contrato ser modificado quanto a esse aspecto devido à ocorrência de erro sobre a base do negócio relativa à

¹⁰ Na decisão da matéria de facto, a fls. 4273, o tribunal colectivo referiu expressamente que não considerou as regras do ónus da prova estabelecidas no regime das cláusulas contratuais gerais (Lei nº 17/92/M).

composição do solo onde foram executados os trabalhos (entre outros, arts. 111º e 119º da réplica). Por fim, parece entender que a estipulação de preço fixo é nula por configurar renúncia antecipada ao direito à modificação do preço e do prazo nos termos do disposto no art. 1141º do CC em consequência de alterações ao plano convencionado que se tornaram necessárias por razões técnicas, sendo tal renúncia antecipada proibida pelo art. 798º, nº 1 do CC.

A autora não tem razão. Nem quanto à interpretação que faz do texto da “comunicação de adjudicação”, nem quanto à falta de valor vinculativo de tal “comunicação”, nem quanto aos defeitos que aponta às respectivas cláusulas (proibidas devido a configurarem renúncia antecipada proibida e negociadas em erro sobre a base do negócio).

Com efeito, dos factos provados não resultam dúvidas que as partes acordaram na “comunicação de adjudicação” um preço fixo global, embora para cálculo das parcelas desse preço a pagar periodicamente relevasse o volume dos trabalhos que a autora ia executando. É essa a interpretação que deve fazer-se da comunicação de adjudicação cujo texto se dá por reproduzido no ponto 6. dos factos provados. E é o que resulta do referido ponto 6. e da resposta negativa dada aos quesitos 6º a 10º da base instrutória.

Por outro lado, o facto de a autora e a primeira ré terem acordado¹¹ todos os elementos essenciais do contrato de empreitada e terem acordado ainda que celebrariam outro contrato com a segunda ré aliado ao facto de não terem celebrado tal contrato e terem iniciado a execução dos trabalhos acordados implica que o contrato está concluído e que, se necessário, será integrado quanto aos pontos omissos. É o comando do art. 224º, nº 2 do CC¹² que assim obriga a concluir. Ora, não há omissão

¹¹ Note-se que não se provou o quesito 157º proveniente do art. 128º da réplica onde se questionava se a autora e a 1ª ré acordaram que iam alterar o anteriormente acordado na “comunicação de adjudicação”.

¹² “2. Se as partes tiverem deixado pendente a negociação de determinados pontos secundários, mas tiverem revelado,

quanto ao preço, pelo que nada há a integrar neste aspecto, tratando-se de preço fixo global e não de preço a determinar de acordo com o volume de trabalhos efectivamente executados¹³.

Também não estamos perante cláusulas contratuais gerais sem valor vinculativo por não terem sido comunicadas e/ou por serem desequilibradas, designadamente por explorarem a situação de inferioridade de uma das partes contratantes ao ponto de serem consideradas inexistentes ou nulas por proibição absoluta ou relativa nos termos da Lei nº 17/9" /M. Desde logo, não estamos em presença de cláusulas contratuais gerais, pois que a autora negociou-as com plena capacidade e possibilidade¹⁴ e "por cláusulas contratuais gerais entende-se as que são previamente formuladas para valer num número indeterminado de contratos e que uma das partes apresenta à outra, que se limita a aceitar, para a conclusão de um contrato singular" (art. 1º, nº 2 da referida Lei). Ora, dos factos provados e da discussão das partes resulta claramente que a autora não se limitou a aceitar qualquer das cláusulas contratuais que acordou.

Também não ocorre motivo pra modificação do contrato por erro sobre a base do negócio nem por nulidade de cláusula de renúncia antecipada proibida. Porém, como esta questão também releva em sede de reconvenção relativamente à modificação do contrato quanto ao prazo, faz-se de seguida autónoma fundamentação da improcedência desta parte da tese da autora relativa à modificação do contrato quanto ao preço.

por meio do começo de execução ou por outra qualquer forma, uma vontade inequívoca de se vincularem ao contrato nos termos negociados, este considera-se concluído, aplicando-se as regras de integração quanto aos pontos omissos".

¹³ Caso as partes não tivessem acordado os elementos essenciais da empreitada, então não haveria contrato a integrar uma vez que as partes, para se vincularem contratualmente, só podem relegar para negociação futura "pontos secundários" do contrato, o que não é o caso do preço da empreitada e dos trabalhos a executar.

¹⁴ Na decisão sobre a matéria de facto, o tribunal colectivo considerou, entre outros aspectos probatórios, a dimensão empresarial e organizacional da autora para afastar que a autora não tivesse tido possibilidade e capacidade para negociar as cláusulas do contrato que celebrou.

Portanto, pretendendo a autora receber um preço diferente do negociado e acordado e devendo ser cumprido o que foi definitivamente contratado (art. 400º do CC), é evidente que improcede esta sua pretensão de receber um preço calculado de acordo com o comprimento das estacas moldadas (escavadas) que construiu. E improcede também o pedido formulado na réplica para declaração de nulidade e de inexistência de cláusulas contratuais (**pedido feito sob o número iii) 2), 3) e 4) a fls. 1492 verso**).

5. Vícios do contrato: da anulabilidade por erro, da modificação do contrato quanto ao preço e da nulidade de cláusulas de renúncia antecipada.

i. A composição do solo.

A tese da autora é a seguinte:

A 1ª ré forneceu-lhe um estudo da composição do solo onde deveriam ser executados os trabalhos empreitados e forneceu-lhe também um estudo da natureza das rochas que compunham esse mesmo solo, mas tal estudo apresentava o solo com menos rochas e menos duras do que aquelas que efectivamente o solo tinha. Por outro lado, se a autora soubesse a real composição do solo teria contratado por preço maior e prazo mais alargado. Conclui a autora que, estando em erro sobre a base do negócio, tem direito a esse prazo mais alargado e deve ser modificado o contrato quanto às cláusulas de imutabilidade do prazo e do preço (entre outros, arts. 111º e 119º da réplica).

A alegada modificação do contrato quanto ao preço releva em sede de acção enquanto facto constitutivo do direito da autora, pois que esta pretende a condenação da ré a pagar o referido preço. Já a modificação do contrato quanto ao prazo releva em sede de reconvenção enquanto excepção ou facto impeditivo do direito da ré reconvincente, pois que esta pretende a condenação da autora reconvincente a pagar indemnização por atraso no cumprimento e a ampliação do prazo tem efeitos

impeditivos da ocorrência de incumprimento culposo que fundamenta a pretensão reconvenicional.

Veremos, pois, nesta sede o que se passa quanto ao aumento do preço ou modificação do contrato quanto ao preço e veremos em sede de reconvenção o que se passa quanto à extensão do prazo.

Se bem se entendeu a tese da autora, caso se entenda que foi acordado preço fixo, o contrato deve ser modificado de forma a valer como determinando preço calculado pelo volume de trabalho efectivamente executado. As razões da modificação são duas: erro quanto à composição do solo e nulidade da renúncia à revisão do preço em caso de situações imprevistas ou erradamente previstas que impliquem alteração ao plano convencionado para execução dos trabalhos empreitados.

A autora não tem razão quanto à sua pretensão de modificação do contrato quanto ao preço.

Não demonstrou que não correspondia à verdadeira situação do solo o relatório de investigação do mesmo solo que a 1ª ré lhe forneceu (resposta negativa ao quesito 18º).

E também não demonstrou que a composição do solo fosse a base do negócio, isto é, que fosse “as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar”. O erro que a autora alegou não é sobre a base do negócio. É sobre um dos motivos determinantes da vontade. É erro sobre os motivos e não sobre a base do negócio. Assim sendo, este erro não permite a modificação do negócio segundo juízos de equidade, permitindo apenas a sua anulação, redução e conversão.

Improcede, pois esta parte da tese da autora.

Mas, diga-se ainda que não se consegue conceber como a composição do solo poderia ser a base do negócio celebrado entre a autora e a 1ª ré. Com efeito, a base do negócio são as circunstâncias que objectivamente justificam que aquele negócio se faça e que explicam por que se fez. Para que determinada circunstância seja

considerada a base de um negócio tem de ser comum a todos os celebrantes do negócio. Se disser respeito a um ou alguns, é apenas motivo da decisão de contratar. O erro sobre aquelas circunstâncias primordiais do negócio que são o pressuposto justificativo deste pode ser apenas de um dos contraentes, mas a primordialidade de tais circunstâncias, a sua essência fundante do negócio, tem de ser comum. A base é do negócio; o motivo é do negociante.

Para que a composição do solo seja a base do negócio seria necessário que determinada composição fosse a justificação da decisão de contratar. Porém, o que a autora deixa entender é que mesmo que outra fosse a composição do solo haveria sempre decisão de contratar, mas com diferente preço e prazo.

Um exemplo: Alguém compra uma casa perto do circuito de um “grande prémio de fórmula um” para assistir ao desporto motorizado que ali se pratica durante o ano em treinos e competições. Se o circuito é mudado de sítio ocorre alteração das circunstâncias que fundaram a decisão de cotratar e o contrato pode ser resolvido ou modificado por equidade. Mas se, afinal, não era visível o circuito a partir da casa comprada, então há erro sobre a base do negócio, ou seja, sobre a circunstância que funda a decisão de comprar.

Improcede esta tese da autora, uma vez que a composição real do solo não foi a base do negócio ou a razão que levou as partes a contratar e não se provou que a autora estivesse em erro sobre a referida composição do solo.

ii. A invalidade da renúncia ao direito ao aumento do preço e ao aumento do prazo da empreitada em caso de maior dificuldade na execução dos trabalhos.

Também improcede esta tese da autora escorada no art. 798º do CC. Com efeito, o que se proíbe é a renuncia prévia ao direito de indemnização dos danos que o credor venha a sofrer em consequência da mora e do incumprimento definitivo das

obrigações do devedor. Nada disso está em causa nas cláusulas da “comunicação de adjudicação” que a autora pretende desconsiderar. Nelas se procede à repartição do risco contratual da prestação da autora e essa repartição não é proibida nem ameaçada de nulidade contratual. A autora confundiu a renúncia às consequências do acto ilícito contratual que é o incumprimento com a renúncia à modificação do contrato em casos de imprevisão.

6. Do valor dos trabalhos ordinários executados pela autora.

i. Trabalhos do “projecto 1” (construção de estacas de fundação moldadas).

A autora não concluiu os trabalhos que acordou.

Quanto ao “projecto 1” de construção de estacas moldadas, não retirou as amostras do núcleo de 9 estacas e não voltou a encher de betão o espaço de onde retirara as amostras do núcleo de 120 estacas (pontos 102. e 103. dos factos provados). E a autora não logrou provar que acordou com as rés que estas completariam esses trabalhos (resposta negativa ao quesito 109ºA). Não se conhece o valor dos trabalhos em falta, mas as rés aceitam que o valor dos trabalhos concluídos pela autora no “projecto 1” é de MOP184.260.874,17 (art. 178º da contestação da 1ª ré, quesito 111º e facto provado nº 110.)¹⁵. Assim, sendo o preço acordado de MOP203.794.090,00, não se tendo provado o quesito 52º onde se questionava o valor dos trabalhos concluídos do “projecto 1” e descontando o valor dos trabalhos executado que as rés aceitam, temos que o valor dos trabalhos não executado do “projecto 1” não é superior a MOP19.533.215,83 e o valor dos trabalhos concluídos não é inferior a MOP184.260.874,17, valor este aceite pelas rés e questionado no quesito 111º proveniente do art. 178º da contestação da 1ª ré.

¹⁵ Há alguma variação na alegação das partes quanto ao valor dos trabalhos do “projecto 1” nos arts. 94º, 95º e 136º da petição inicial, nos arts. 178º e 238º da contestação da 1ª ré, nos arts. 86º e 357º da réplica e no art. 171º da tréplica.

Conclui-se, pois, que a autora tem a receber **MOP184.260.874,17** como contrapartida dos trabalhos do “projecto 1” que executou.

ii. Trabalhos do “projecto 2” (escavação da cave e construção do suporte lateral da mesma).

Em resposta ao quesito 66º, onde se questiona o valor dos trabalhos do “projecto 2” executados pela autora, provou-se que tal valor é de, pelo menos, MOP42.188.731,33.

Conclui-se, pois, que a autora tem a receber **MOP42.188.731,33** como contrapartida dos trabalhos do “projecto 2” que executou.

iii. Saldo.

Tendo a autora a receber como contrapartida dos trabalhos executados nos dois referidos projectos MOP226.449.605,50 e tendo recebido apenas MOP168.096.000,00, ainda tem a receber MOP58.353.605,50.

Porém, a 1ª ré adiantou por conta da autora a quantia de MOP.31.535.310,56, quantia, que, como as partes concordam, deve ser deduzida no preço a pagar pelos trabalhos executados, o qual fica reduzido a **MOP26.818.294,94**.

7. Os trabalhos adicionais (alterações e “trabalhos a mais”).

i. Das alterações ao plano de execução dos trabalhos por aumento do número de estacas moldadas a construir, por aceleração da execução dos trabalhos e por exigência feita pela instrução de arquiterco nº AI-001 (pedido formulado na réplica sob o número iii) 5), b), c) e d) a fls. 1492 verso e 1493).

Embora também com alguma flutuação entre a petição inicial e a réplica, a tese da autora é que as rés exigiram alterações nos trabalhos de construção das estacas

moldadas durante a respectiva execução, o que determinou maior volume de trabalhos e aumento de custos.

Deve também referir-se a existência de alguma desarmonia na tese jurídica da autora na medida em que considera que os trabalhos devem ser pagos conforme o seu volume efectivamente executado e que lhe deve ser paga uma quantia por ter aumentado o volume dos mesmos devido à alteração do padrão de execução. Entende a autora que os trabalhos de construção das estacas moldadas devem ser calculados de acordo com o comprimento das estacas efectivamente construídas, mas, depois, diz que a alteração do padrão de execução implicou maior comprimento das estacas e pede compensação por aumento de custos. A autora não pode ser paga duas vezes pelo mesmo trabalho: pelo comprimento aumentado das estacas e pelas despesas para aumentar esse comprimento.

Vejamos.

a) Das despesas com transporte de máquinas para aceleração da execução dos trabalhos (Mop.1.023.235,68 – art. 103º da petição inicial, art. 394º da réplica e pedido formulado sob o número iii) 5) c) a fls. 1493).

A autora alegou que as rés lhe solicitaram que acelerasse os trabalhos e que, para isso, teve de aplicar mais máquinas e teve de suportar o custo do respectivo transporte.

Não se provou esta alegação, nem quanto à exigência das rés, nem quanto à realização da despesa (resposta ao quesito 40º a 43º da base instrutória). Improcede, pois, esta parte do pedido da autora.

b) Das despesas advindas da mudança de localização das estacas moldadas (MOP.1.296.560,00 – arts. 51º a 53º da petição inicial, arts. 258º a 261º e 395º a 399º da réplica e pedido formulado sob o número iii) 5) d) a fls. 1493).

A autora alegou que contratou a construção de 193 estacas moldadas e que, depois de celebrado o acordo, as rés aumentaram o número de estacas para 205, o que implicou uma alteração do mapa de localização que determinou um aumento de custos.

Atentas as respostas do tribunal colectivo aos quesitos 45º a 47º da base instrutória, não se provou que o número de estacas acordado foi de 193 nem que esse número tivesse sido aumentado pelas rés para 205, não se tendo provado também que não tivesse sido originariamente acordada a construção das 205 estacas efectivamente construídas.

Improcede, pois, esta parte da pretensão da autora fundada numa alteração contratual que não se provou.

c) Das despesas relativas à execução de estacas com maior capacidade de carga do que a inicialmente contratada e relativas à alteração do plano de execução das mesmas estacas respeitante à TRC e à redução na tolerância do aprumo (Mop.34.625.972,31 – art. 104º da petição inicial, art. 387º da réplica e pedido feito sob o número iii) 5) b) a fls. 1492 verso e 1493).

Alegou a autora que acordou com a 1ª ré que as estacas moldadas seriam construídas até atingirem a camada de rocha com capacidade de carga não inferior a 5000Kpa e com índice de resistência pontual não inferior a 1Mpa.

Alegou ainda a autora que acordou com a primeira ré que a recuperação total do núcleo das estacas não seria inferior a 85% e que as estacas não poderiam ficar desaprumadas em relação ao plano em mais de 75 mm.

Mais, alegou a autora que depois do referido acordo, as rés exigiram que as estacas fossem construídas com padrão de construção mais exigente, de forma que atingissem a camada de rocha com capacidade de carga e resistência superiores (no mínimo de 7500Kpa e 2Mpa, respectivamente), com taxa superior de recuperação total

do núcleo (não inferior a 95%) e com menor tolerância no aprumo (no máximo de 50 mm).

Por fim, alegou a autora que as novas exigências no padrão de construção lhe determinaram uma despesa extra de MOP. 34.625.972,31 cujo pagamento reclama.

Atenta a resposta que o tribunal colectivo deu ao quesito 26º, apenas se provaram duas das quatro alterações alegadas pela autora. Apenas se provou que a 1ª ré entregou à autora novas peças desenhadas com alteração quanto à TRC (de mínimo de 85% para mínimo de 95%) e quanto ao índice de resistência pontual (de um megapascal para dois megapascals). Não se provou que, em relação às peças anteriormente entregues na fase das negociações e sobre as quais recai o acordo entre as partes, as rés lhe determinaram por instrução de arquitecto nº AI-001 que a autora construísse as estacas moldadas até atingir rocha com maior capacidade de carga e com maior aprumo.

Atentas as respostas dadas pelo tribunal colectivo aos quesitos 30ºA, 31º, 32º, 33º e 44º, não se provou que as referidas alterações ao plano de execução das estacas moldadas no que respeita à TCR e ao índice de resistência de carga pontual implicaram aumento de custos para a autora.

Assim, por falta de prova do aumento dos alegados custos, não pode proceder a pretensão da autora de ser reembolsada de dispêndios que não logrou demonstrar. Independentemente de se apurar se a autora e a 1ª ré acordaram que a 1ª ré podia fazer exigir alterações sem aumentar o preço (como defende a ré) e independentemente de se apurar se tal acordo é inválido (como defende a autora).

ii. Das despesas advindas da existência de grandes pedaços de ferro no subsolo (MOP.1.540.907,11 – arts. 113º a 125º da petição inicial, arts. 402º a 418º da réplica e pedido formulado sob o número iii) 5) e) a fls. 1493).

A autor logrou provar que, devido à existência de dois grandes pedaços de ferro no subsolo, teve de inutilizar parte dos trabalhos de construção de duas estacas moldadas (5BP1 e 6BP7) e de repetir noutro local. Porém, não logrou demonstrar que a repetição dos trabalhos lhe provocou o aumento de custos que reclama ou qualquer outro (resposta negativa dada ao quesito 61º).

Improcede, pois, por falta de prova do aumento do custo dos trabalhos, esta parte da pretensão da autora respeitante ao aumento do preço acordado para a execução daqueles trabalhos.

iii. Custos advindos da paralização dos trabalhos durante a visita presidencial à RAEM (MOP.888.984,97 – arts. 126º a 131º da petição inicial, arts. 419º a 422º da réplica e pedido formulado sob o número iii) 5) g) a fls. 1493).

A autora alega que teve de suspender os trabalhos durante a visita à RAEM de Sua Ex^a o Sr. Presidente da República e que essa paragem lhe determinou um prejuízo de MOP.888.984,97. Pretende, por isso, que as rés lhe paguem tal quantia.

Afigura-se evidente que esta pretensão da autora não pode proceder. Além de não se ter provado o alegado custo da paralisação (resposta negativa ao quesito 77º da base instrutória), trata-se de custo decorrente impossibilidade temporária da prestação não imputável ao devedor nem ao credor cujo risco corre supletivamente por conta do devedor, a própria autora. É o regime geral da impossibilidade da prestação estabelecido nos arts. 779º a 786º e 790º a 792º do CC. O risco da prestação consubstanciado no maior ou menor esforço que o devedor tem de despendar para cumprir a obrigação que assumiu por via contratual corre por conta do devedor e não por conta do credor. A autora pretende, sem convenção, remeter para o credor o referido risco da prestação. Não tem meio jurídico para tanto.

Improcede, pois, esta pretensão da autora.

iv. Do preço dos trabalhos de investigação do solo em cinco localizações

(MOP.249.680,00 – arts. 54º a 56º e 109º a 112º da petição inicial, arts. 118º a 125º e 207º a 211º da contestação da 1ª ré, arts. 400º e 401º da réplica e pedido formulado sob o número iii) 5) f) a fls. 1493).

A autora alegou que não foi acordado que seria ela a executar os trabalhos de investigação do solo e que a 1ª ré lhe solicitou que realizasse tais trabalhos, tendo-os sub-contratado à sociedade AN pelo preço de MOP.174.776,00.

A 1ª ré contestou dizendo que não era sua responsabilidade a investigação do solo e que, mesmo assim, pediu à autora para fazer o estudo do solo em cinco locais a título de trabalho adicional, mas que lhe pagou o preço desse serviço de MOP.174.776,00, incluindo-o nos pagamentos do preço dos trabalhos feitos pela autora.

Na réplica, a autora veio aceitar que a 1ª ré pagou a referida quantia de MOP.174.776,00; veio dizer que essa quantia está englobada na quantia de MOP.168.096.000,00 que a 1ª ré pagou a título de preço da empreitada; veio dizer que é nula a cláusula contratual geral que desresponsabiliza a 1ª ré pela deficiente investigação do solo e veio modificar o pedido e a causa de pedir dizendo que despendeu MOP.249.680,00 com a investigação dos solos.

Em resposta ao quesito 49º da base instrutória provou-se que a investigação do solo causou à autora despesa não concretamente apurada, mas não inferior a MOP.174.776,00.

Como já atrás se referiu, a cláusula sobre a obrigação de investigar o solo não é cláusula contratual geral nem é cláusula sobre responsabilidade por incumprimento contratual, pelo que a mesma cláusula não é nula nem proibida nos termos do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais (Lei nº 17/92/M).

Como referido no ponto 35. da factualidade provada, a 1ª ré já pagou à autora a quantia que se provou ter sido despendida para a investigação do solo, embora

englobada no valor dos trabalhos executados pela autora.

Assim, a existir a obrigação da 1ª ré de custear a investigação do solo, a mesma já se encontra extinta pelo pagamento.

Improcede, pois, esta parte da pretensão da autora.

8. Da restituição do valor das “gaiolas” de segurança (MOP.287.556,00 – arts. 161º a 169º da petição inicial, arts. 260º a 267º da contestação da 1ª ré, arts. 447º e 455º da réplica e pedido formulado sob o número iii) 5) i) a fls. 1493).

São os seguintes os termos da discussão:

A autora alegou que, para construção das estacas moldadas, construiu uma gaiola metálica no topo de cada estaca e que tais gaiolas deveriam ser removidas aquando da execução dos trabalhos de escavação da cave e vendidas como sucata pelo preço global de MOP.321.720,00. Mais, alegou que, tendo a 1ª ré cancelado os trabalhos de escavação da cave que a autora deveria executar e tendo-os adjudicado a outra empreiteira (“K”), foi esta empreiteira que recuperou as referidas “gaiolas” . Pretende a autora que as rés sejam condenadas a pagar-lhe o mencionado valor das “gaiolas” .

A 1ª ré disse desconhecer a existência das gaiolas e que foi acordado que a autora deveria retirar do local dos trabalhos todos os seus pertences no prazo de sete dias depois de concluídos os trabalhos sob pena de serem adquiridos pela própria ré, pelo que, não tendo a autora retirado atempadamente as alegadas “gaiolas, elas pertencem agora à própria ré sem que o seu valor seja devido à autora.

Em réplica, a autora disse que as “gaiolas” foram retiradas pela 1ª ré ou por outro empreiteiro antes de a própria autora ter deixado o local da obra.

Provou-se que foi a “K” que retirou as “gaiolas quando procedeu aos trabalhos de escavação da cave, mas não se provou o valor do metal das referidas “gaiolas” (resposta aos quesitos 84º a 86º).

A obrigação de pagar o valor das gaiolas que a autora imputa à ré tem de ter uma fonte, seja o acto ilícito, seja o enriquecimento sem causa, seja o contrato e o seu incumprimento, etc.

Tendo sido a “K” que, em nome próprio, retirou as “gaiolas” , como a autora alegou na petição inicial, e não se tendo provado qualquer actuação da ré além do “cancelamento” dos trabalhos empreitados à autora e da adjudicação desses mesmos trabalhos à “K” , não se vê onde possa nascer na esfera jurídica da 1ª ré a obrigação de pagar à autora o valor das “gaiolas” .

Improcede, pois, também esta pretensão da autora.

9. Trabalhos cancelados do projecto de escavação da cave (arts. 150º a 161º da Petição inicial, arts. 244º a 258º da contestação da 1ª ré, arts. 435º a 446º da réplica e pedido formulado sob o número iii), 8), a) e b) a fls. 1493 verso).

Os termos da discussão:

Na petição inicial a autora alegou que pelas ordens de arquitecto AI-006 e AI-007, emitidas pela 2ª ré, foram cancelados determinados trabalhos. Mais alega que parte desses trabalhos já tinham sido executados e que já tinham sido feitas despesas preparatórias de outros trabalhos ainda não concluídos. Por fim, diz que esperava ter um lucro de 10% do valor dos trabalhos que foram cancelados.

A 1ª ré contestou aceitando que cancelou a parte dos trabalhos que a autora referiu, mas excepcionou dizendo que o fez porque perdeu a confiança na autora devido ao atraso na execução dos trabalhos e porque as partes tinham acordado que a contestante poderia cancelar parte dos trabalhos empreitados sem ter de indemnizar a autora.

Na réplica a autora invocou que não lhe é imputável o seu atraso na execução dos trabalhos que as rés invocam como justificação para o cancelamento de parte dos trabalhos e disse que tal atraso é imputável à 1ª ré que fez errado estudo da composição

do solo e procedeu a alterações no plano de execução¹⁶. Ainda na réplica, a autora reafirmou a invalidade da cláusula contratual geral que permitiria à 1ª ré reduzir os trabalhos sem compensação da autora.

i. Despesas feitas com vista à execução dos trabalhos cancelados do projecto de escavação da cave (arts. 150º a 161º da Petição inicial, arts. 244º a 258º da contestação da 1ª ré, arts. 435º a 446º da réplica e pedido formulado sob o número iii) 8), a) a fls. 1493 verso).

Atenta a resposta negativa dada pelo tribunal colectivo ao quesito 70º, onde se questionavam as despesas alegadamente feitas pela autora com vista à realização dos trabalhos cancelados, não se provaram as alegadas despesas, razão por que não pode proceder a pretensão de reembolso de despesas que não se provou que foram desembolsadas.

Improcede, pois, esta parte da pretensão da autora.

ii. Lucros perdidos relativos aos trabalhos cancelados do projecto de escavação da cave (arts. 150º a 161º da Petição inicial, arts. 244º a 258º da contestação da 1ª ré, arts. 52º a 87º, 306º a 320º e 435º a 446º da réplica e pedido formulado sob o número iii) 8), b) a fls. 1493 verso).

Para decidir esta questão há que apurar se a 1ª ré poderia ou se não poderia cancelar livremente e sem necessidade de justificação e/ou pagamento uma parte dos trabalhos acordados. Para isso, cabe decidir se é válida ou inválida a cláusula contratual que as rés invocam para fundar o seu direito de cancelamento "*ad nutum*".

A autora entende que se trata de uma cláusula contratual geral não assinada e não comunicada e, por isso, inexistente¹⁷.

¹⁶ Já atrás se concluiu que esta tese da autora não determina aumento do preço dos trabalhos. Está agora em causa saber se determina aumento do prazo de execução dos mesmos trabalhos.

¹⁷ A autora não afirma que tal cláusula, se não se considerar inexistente, é nula por conter um desequilíbrio contrário

Trata-se da cláusula 11, (3), (b) das condições especiais do contrato celebrado entre as partes através da chamada “comunicação de adjudicação”, aditada pelo ponto 2. da cláusula 12 das mesmas condições especiais, constante do documento de fls. 386 verso, traduzida para a língua portuguesa a fls. 1968 e considerada no ponto 8. dos factos provados.

Mediante tal cláusula as partes estipularam que a autora não receberia compensação por perda de lucros em consequência de cancelamento de parte dos trabalhos e do não recebimento do respectivo preço.

Nos termos do disposto no art. 1º, nº 2 da Lei nº 17/92/M, *“por cláusulas contratuais gerais entende-se as que são previamente formuladas para valer num número indeterminado de contratos e que uma das partes apresenta à outra, que se limita a aceitar, para a conclusão de um contrato singular”*.

Não está demonstrado nos autos que a referida cláusula se revista das características de cláusula contratual geral, isto é que foi estipulada unilateralmente pela 1ª ré para valer em número indeterminado de contratos e que a 1ª ré a apresentou à autora para esta aceitar sem possibilidade de negociar. Com efeito, não se provaram os quesitos 133º, 134º, 139º, 140º, 141º e 142º da base instrutória onde se questionavam tais factos.

Acresce que pertence à autora o ónus de alegação e de prova de tal factualidade integrante do conceito de cláusula contratual geral.

Não se tratando de cláusula contratual geral, não lhe são aplicáveis as exigências de assinatura posterior, de comunicação com inversão do ónus da prova deste facto nem de proibição de exclusão convencional da possibilidade de compensação de créditos nos termos da Lei nº 17/92/M.

Não havendo restrições à autonomia privada na situação em apreço, a cláusula invocada pela ré confere-lhe nos termos do art. 400º do CC a faculdade de

à boa-fé (arts. 73º e 75º da réplica).

desistir de parte dos trabalhos da empreitadas sem que tenha de indemnizar a autora pelos lucros que eventualmente deixe de auferir, sendo que não se provaram tais lucros (resposta do tribunal colectivo ao quesito 67º e 68º da base instrutória).

Improcede, pois, também esta parte do pedido da autora.

10. Da verba relativa a contingências (arts. 344º e 345º da réplica, 169º da contestação da 1ª ré, arts. 158º a 162º da tréplica da 1ª ré e pedido formulado sob o número v) a fls. 1493 verso).

Nesta parte a autora não alegou qualquer causa de pedir. Não disse que acordou com a ré que esta lhe pagaria a verba em causa nem que se verificou a situação para a qual havia sido acordado o pagamento. A autora limitou-se a afirmar conclusivamente que tem direito a receber face às variações ocorridas no decurso da obra e que a ré não pagou.

Por falta de alegação, também não se provou qualquer facto que possa fundar a obrigação das rés e a procedência desta pretensão da autora.

Improcede, pois esta parte do pedido.

11. Da reconvenção.

i. Síntese dos termos gerais da discussão.

A autora, como subempreiteira, acordou realizar duas obras: - construção de 205 estacas moldadas de fundação de um edifício ("obra I") e escavação da cave do mesmo edifício ("obra II").

A autora acordou construir as 205 estacas moldadas de fundação até ao dia 27/09/2014 e efectivamente construiu-as até ao dia 19/06/2015, mas não finalizou os trabalhos em causa, faltando retirar amostras para testes de 9 estacas e faltando voltar a encher de betão o espaço de onde foram retiradas as amostras em 120 estacas. A autora deixou definitivamente o estaleiro da obra em 21/08/2015.

A autora acordou concluir os trabalhos de escavação da cave até ao dia 27/06/2015, mas em Fevereiro de 2015 a ré comunicou-lhe o cancelamento de alguns dos trabalhos acordados e em Março de 2015 ordenou-lhe que saísse da obra (ponto 78. dos factos provados).

A ré pretende a condenação da autora a indemnizá-la por ter terminado a execução da “obra I” e da “obra II” fora de prazo, por não a ter completado a “obra I” , por ter executado trabalhos com defeitos e por ter demorado a sair do estaleiro.

A autora disse na réplica que, apesar de não ter concluído a “obra I” no prazo acordado, não concluiu com atraso porquanto tinha direito à extensão desse prazo devido ao facto de a 1ª ré ter fornecido deficiente estudo do solo e por terem ocorrido vicissitudes na execução do trabalho que, nos termos contratuais, determinam a prorrogação do prazo de execução, designadamente o aparecimento de grandes pedaços de ferro no local das perfurações do solo.

A autora disse ainda que entre 19/6/2015 e 21/8/2015 deixou apenas duas máquinas e duas caixas no estaleiro que não estorvavam a continuação da obra (art. 11º da réplica).

A ré retorquiu que foi acordado que a prorrogação do prazo só ocorreria se a autora pedisse por escrito no prazo de 28 dias contados desde a ocorrência do facto que justifica a extensão do prazo, mas que a autora nunca fez o pertinente pedido.

A autora disse ainda que acordou com a 1ª ré, empreiteira-geral, que esta concluiria os trabalhos em falta relativos à retirada de amostras de algumas das estacas construídas e ao reenchimento de betão no espaço deixado pela retirada das amostras. Porém, a autora não logrou demonstrar este acordo.

Em síntese, a ré pretende a condenação da autora a indemnizar por atraso no cumprimento em relação ao prazo acordado, a autora diz que o prazo acordado deve ser estendido por ter havido erro e por terem ocorrido circunstâncias que justificam a

extensão do prazo de cumprimento, a ré retorquiu que foi acordada a improrrogabilidade do prazo contratado e a autora disse que essa cláusula de improrrogabilidade não é válida.

Vejamos, então.

ii. Multa contratual por atraso na conclusão da “obra I” .

a. Cláusula penal compulsória e presunção de culpa.

A ré reconvinde pretende a condenação da autora a pagar a multa contratual de MOP150.000,00 estabelecida para cada dia de atraso na conclusão dos trabalhos decorrido entre os dias 28/9/2014 e 21/8/2015, no total de MOP.49.200.000,00.

Foi acordado entre as partes que por cada dia de atraso a autora pagaria à 1ª ré é a quantia de MOP150.000,00 (ponto nº 124. dos factos provados). Provou-se que a autora se comprometeu a terminar os trabalhos de construção das estacas de fundação até 27/9/2014 e que cessou a sua actividade em 19/6/2015 (ponto 101. dos factos provados) e deixou completamente o estaleiro das obras em 21/8/2015 sem ter concluído os trabalhos de construção das estacas de fundação.

Em primeiro lugar, há que referir que as partes estabeleceram cláusula penal compulsória para compelir ao cumprimento em caso de mora no cumprimento e não estabeleceram cláusula penal compensatória ou destinada a fixar o valor da indemnização dos danos causados pelo incumprimento definitivo (art. 799º, nº 1 do CC).

Daqui resulta que a pena convencional compulsória só é aplicável ao período da mora e que, em caso de incumprimento definitivo a indemnização dos danos causados por este incumprimento rege-se por eventual cláusula penal compensatória ou nos termos gerais supletivos da indemnização por incumprimento.

Ora, a mora da autora alegada pela ré cessou em 19/6/2015, pois que a partir daí a alegada situação da autora configura incumprimento definitivo. Os danos que a ré

eventualmente sofreu por incumprimento definitivo da autora não são indemnizados nos termos da cláusula penal compulsória. Assim, a multa convencional é aplicável até ao dia 19/06/2015, sendo os danos posteriores causados pela ocupação do estaleiro pelas máquinas da autora indemnizáveis em modos diversos da cláusula penal compulsória.

Em segundo lugar, há que referir que esta pena convencional só é exigível em caso de culpa do devedor, apesar de se presumir essa mesma culpa (art. 800º, nº 1 e 788º, nº 1 do CC). Trata-se do princípio da culpa em matéria de responsabilidade contratual que o nosso código acolhe. Daqui decorre que não é determinante para a decisão a discussão das partes quanto ao direito da autora à modificação do contrato por extensão do prazo para cumprimento da sua prestação. Com efeito, se a autora se atrasou sem culpa não é aplicável a cláusula penal, independentemente de, nos termos contratados, ter ou não ter direito à prorrogação do prazo para cumprir. É claro que o direito à extensão do prazo exclui a ilicitude da mora e, em consequência, impede o juízo de culpa, mas a exclusão da culpa não fica impedida se não se demonstrar o direito à extensão do referido prazo. É que a culpa é um juízo de censura que só ocorre se a inobservância do prazo ocorreu por dolo ou por falta de actuação com a diligência com que actuará um bom pai de família (art. 788º, nº 2 do do CC).

Mas da referida presunção de culpa também decorre que à ré reconvinte basta demonstrar a data acordada para conclusão das obras e a data em que a autora reconvinda deixou de as executar, sendo que, em caso de atraso, é a autora que tem de demonstrar que esse atraso não decorre de culpa sua.

b. Composição do solo diferente da referida nos estudos geológicos e afastamento da presunção de culpa pelo atraso no cumprimento.

Vale aqui integralmente o que atrás se disse quanto à improcedência da tese

da autora relativamente à modificação do contrato quanto ao prazo e ao preço em consequência da composição do solo diferente da constante dos estudos geológicos feitos pela ré e em consequência da invalidade das cláusulas contratuais gerais e das cláusulas de renúncia antecipada. Não procede, pois, a tese da autora de extensão do prazo por 169 dias (art. 115º da réplica).

Acresce que não se provou a diferente composição do solo que pudesse afastar a presunção de culpa que recai sobre a autora (resposta aos quesitos 18º a 21º e 143º a 151º).

c. O trabalho em fins-de-semana.

Aqui a tese da autora parece semelhante no que respeita à pretensão de modificação do contrato quanto ao prazo, embora tenha alegado que a 1ª ré lhe prometeu que conseguiria autorização administrativa para trabalhar aos fins de semana. Como a ré não conseguiu tal autorização, a autora pretende que se modifique o contrato quanto ao prazo.

Também esta tese da autora não procede. Pelas mesmas razões, o trabalho em fins de semana não é a base do negócio dos autos. E acresce que a autora não logrou provar que a ré se comprometeu a conseguir a referida autorização (resposta negativa aos quesitos 153º e 155º).

A questão do trabalho aos fins-de-semana não beneficia a autora, nem pela via da modificação do contrato estendendo prazo acordado e evitando a ilicitude do atraso, nem pela exclusão da culpa pelo não cumprimento dentro do prazo original.

De referir ainda que a questão improcedente do trabalho aos fins de semana releva quer para o atraso quanto à “obra I” , quer para o atraso quanto à “obra II” .

d. As alterações da AI-001 e o aumento do prazo em 109 dias (art. 221º da réplica).

Refira-se em primeiro lugar que das alterações alegadas pela autora apenas se provaram as respeitantes ao TCR e ao índice de carga pontual (resposta ao quesito 26º). Porém, não se provou que estas alterações aumentassem o tempo de execução dos trabalhos, nem quanto tempo aumentaram (resposta aos quesitos 30º-A e 44º-A).

Cabia à autora demonstrar os factos com efeitos modificativos do contrato e com efeitos de afastamento da presunção de culpa pela mora. A autora não se desonerou deste ónus, pelo que não pode proceder a sua pretensão de modificação do contrato nem pode considerar-se afastada a presunção de culpa que sobre si impende e que impediria o funcionamento da cláusula penal compulsória.

e. Os grandes pedaços de ferro (17 dias – art. 418º da réplica).

Como resulta da factualidade provada, a autora e a 1ª ré acordaram que poderia ser negociada uma compensação de prazo no caso de serem encontrados grandes pedaços de ferro no local das perfurações para construção das estacas moldadas de fundação.

Atenta a resposta negativa dada ao quesito 61º não procede a pretensão da autora de ver aumentado o prazo em consequência da existência de grandes pedaços de ferro no local das perfurações, nem pode considerar-se excluída a culpa presumida pelo atraso correspondente na execução dos trabalhos de construção das estacas de fundação.

f. A visita presidencial. (3 dias – art. 422º da réplica).

Atenta a resposta negativa dada aos quesitos 76º e 77º não procede a pretensão da autora de ver aumentado o prazo em consequência da visita de Sua Ex^a o Senhor Presidente da República à RAEM, nem pode considerar-se excluída a culpa presumida pelo atraso correspondente na execução dos trabalhos de construção das estacas de fundação moldadas.

g. O tufão (art. 461º da réplica e ponto 34. dos factos provados).

Provou-se que por ocorrência de tufão em 16 de Setembro de 2014, a autora esteve impossibilitada de trabalhar nesse dia.

Está claramente excluída a culpa relativamente a um dia de atraso na conclusão da “obra I” , não sendo devida a multa convencional relativa a esse dia.

Acresce que, como resulta da factualidade provada, a autora e a 1ª ré acordaram que a autora tinha direito a compensação de tempo no caso de ser içado o sinal de tufão nº 8 ou superior.

h. A chuva intensa (6 dias – art. 462º da réplica).

Atenta a resposta negativa dada ao quesito 179º também esta questão não interfere com o prazo nem com a culpa pela sua inobservância.

i. A execução simultânea dos trabalhos de perfuração para construção das estacas moldadas e de cravação das estacas prancha (art. 469º da réplica).

Foi acordado que o trabalho de escavação da cave e o trabalho de cravação de estacas-prancha para suporte lateral da mesma cave seriam executados depois de terminada a construção das estacas moldadas de fundação. No entanto, a autora procedeu aos dois trabalhos em simultâneo e diz que esse facto causou atraso porque as máquinas dos dois tipos de estacas não podiam trabalhar em simultâneo.

Atentas as respostas dadas pelo tribunal colectivo aos arts. 181º a 190º da base instrutória, não se provou que a execução simultânea dos dois trabalhos causou atraso na respectiva execução, razão por que também esta questão não interfere com o prazo nem com a culpa pela sua inobservância.

De referir ainda que a questão improcedente do trabalho em simultâneo releva quer para o atraso quanto à “obra I” , quer para o atraso quanto à “obra II” .

j. O atraso na saída do estaleiro.

Como atrás se referiu, o período decorrido entre 19/6/2015 e a data em que a autora deixou completamente o estaleiro das obras (21/8/2015) não releva para efeitos de cláusula penal compulsória, pois nesse período já ocorre incumprimento definitivo, sendo a respectiva indemnização, na ausência de cláusula penal compensatória, dependente da prova da ocorrência de dano efectivo, prova que não foi feita, designadamente não se tendo provado que a ré teve de indemnizar o dono da obra.

k. A “obra II” .

Foi acordado que a autora deveria terminar a “obra II” até 27/6/2015. No entanto, por determinação da ré, a autora cessou a execução de trabalhos desta obra em data anterior. Assim, relativamente à “obra II” não se provou qualquer atraso, pelo que não procede esta parte da reconvenção.

l. Conclusão.

Conclui-se, pois que o atraso culposo da autora é de 264 dias (entre 28/9/2014 a 19/06/2015, com desconto do dia 16/9/2014), pelo que o valor da indemnização fixada pelas partes através da convenção de cláusula penal compulsória de MOP150.000,00 por cada dia de atraso é de MOP39.600.000,00.

m. A redução da cláusula penal por juízos de equidade.

Se a cláusula penal for manifestamente excessiva em relação ao dano efectivamente sofrido pelo credor, pode o devedor pedir a sua redução (art. 801º do CC). Cabe, pois, ao devedor demonstrar o dano efectivo do credor para demonstrar que há excesso manifesto entre a indemnização e o dano.

A autora nada alegou quanto ao dano efectivo da ré reconvinte e nos factos

provados nada permite concluir pela existência de desproporcionalidade entre a pena convencional e os danos que a ré sofreu em consequência da mora da autora.

Improcede, pois a pretensão de redução equitativa.

iii. A multa por atraso na “obra II” .

Atento o que antes ficou dito, conclui-se que improcede esta parte da pretensão reconvençional. Na verdade, nos termos da resposta dada ao quesito 122º da base instrutória, autora e a 1ª ré acordaram que a autora deveria terminar os trabalhos do “projecto II” em 27/06/2015, tendo a autora executado trabalhos neste projecto até ao dia 02/06/2015, tendo cessado por determinação da reconvinte e tendo saído definitivamente do estaleiro em 21/08/2015. Acresce que não se provou que a autora se comprometeu a concluir em 50 dias (desde 06/01/2015), como alegado nos arts. 36º e 39º da reconvenção.

iv. A multa que a ré pagou à dona da obra (“D”).

Não se provou o pagamento de tal multa. Além disso, a cláusula penal já cobre todos os danos do atraso (art. 799º, nº 3, *in fine* do CC). As partes limitaram o valor da indemnização e não foi provado dano excedente, improcedendo, por isso, esta parte da reconvenção.

v. Pagamentos feitos pela ré por conta da autora (pedido (2) da reconvenção).

Tendo sido atrás considerado que as quantias pagas pela ré por conta da autora são “compensadas” com o preço que a ré deve pagar à autora como contrapartida dos trabalhos executados por esta, não podem tais quantias ser consideradas em dívida, pois que a compensação extingue as obrigações compensadas. Ora, como a própria ré pretende essa compensação, improcede esta parte da pretensão

reconvencional.

vi. Despesas para conclusão da parte da “obra I” não concluída (recolha de amostra do núcleo de 9 estacas para realização de testes e reenchimento com betão do espaço de onde foi retirada a amostra em 120 estacas) e para reparação de defeitos da “obra II” – Arts. 47º a da réplica.

Atentas as respostas dadas pelo tribunal colectivo aos quesitos 123º-A a 127º-A (pontos 119. a 123. dos factos provados), conclui-se que procede esta parte do pedido reconvencional, pois que se provou que a autora executou trabalhos com defeitos e não executou alguns dos trabalhos acordados, tendo a reconvinte despendido MOP12.874.520,45 para realizar esses trabalhos e para reparar aqueles defeitos.

Deve, pois a autora pagar à ré a referida quantia.

vii. Acréscimo de custos para conclusão da “obra II” .

A reconvinte invocou o incumprimento da autora como fundamento de resolução do contrato e do direito a ser indemnizada pelos danos decorrentes do facto de ter de pagar quantia superior para realização acelerada dos trabalhos do contrato incumprido e resolvido (respeitante à “obra II”).

De entre os fundamentos possíveis de resolução do contrato (a lei ou a convenção – art. 426º, nº 1 do CC), está em causa a lei, a previsão legal de resolução por incumprimento (arts. 797º e 790º do CC).

Porém, quando a ré reconvinte resolveu o contrato (em Fevereiro de 2015), a autora não estava em incumprimento quanto ao contrato resolvido na parte respeitante à “obra II” de escavação da cave e construção de suporte lateral. Com efeito, a autora dispunha ainda de prazo para executar a sua prestação e, contrariamente ao que a reconvinte alega, não é seguro que entre Fevereiro (data da resolução) e Junho

(27/06/2015 - prazo da prestação) a autora não conseguisse cumprir a sua prestação relativa à “obra II” de escavação da cave e execução do suporte lateral.

Não pode proceder, pois, esta parte da pretensão reconvençional de indemnização por danos decorrentes do incumprimento, pois que este incumprimento não ocorreu.

Improcede, pois.

12. Da restituição da garantia Bancária (art176º petição inicial).

Não estando demonstrado que não existe a obrigação que a garantia bancária se destinava a garantir (ponto 31. dos factos provados), não procede a pretensão de restituição em apreço.

13. Os juros de mora.

As obrigações das partes reconhecidas nos presentes autos (pagar o preço, indemnizar por mora e por cumprimento defeituoso) são pecuniárias, líquidas e puras e estão na titularidade activa de empresas comerciais. Por isso, vencem-se com a interpelação, que se opera com a citação/notificação, e a mora no seu cumprimento gera o dever de indemnizar sendo a indemnização supletivamente fixada em juros de mora à taxa legal para os créditos de natureza comercial (arts. 453º, 793º, 794º, nº 1, 795º do CC, art. 569º, nº 2 do C. Comercial e art. 565º, nº 3 do CPC).

Procedem, pois as pretensões de indemnização moratória da autora e da 1ª ré.

*

V – DECISÃO

Pelo exposto, julgam-se a acção e a reconvenção parcialmente procedentes e, em consequência:

1. Absolve-se a segunda ré, **B Limited**, do pedido.

2. Condena-se a primeira ré, **C Limitada**, a pagar à autora, **A 有限公司**, a quantia de MOP26.818.294,94, acrescida de juros de mora à taxa legal das obrigações de natureza comercial, contados desde a citação da primeira ré até integral pagamento.

3. Condena-se a autora a pagar à primeira ré a quantia de MOP52.474.520,45, acrescida de juros de mora à taxa legal das obrigações de natureza comercial, contados desde a notificação da reconvenção à autora até integral pagamento.

4. Condena-se a autora e a primeira ré nas custas do processo relativas à acção e à reconvenção na proporção do respectivo decaimento.

*

Quid Juris?

Na sequência da imodificação da matéria de facto, e tendo em conta que as questões levantadas pelas partes já foram objecto das reflexões e de decisões por parte do Tribunal recorrido, é da nossa conclusão que o Tribunal *a quo* fez uma análise ponderada dos factos e uma aplicação correcta das normas jurídicas aplicáveis, tendo proferido uma decisão conscienciosa e legalmente fundamentada, **motivo pelo qual, ao abrigo do disposto no artigo 631º/5 do CPC, é de manter a decisão recorrida.**

*

Relativamente ao recurso subordinado, a 1ª Ré/Recorrente invocou:

“(一) 關於被上訴判決第(2)項決定

I. 附帶上訴人不服被判處需向原告支付MOP26,818,294.94及有關金額由被傳喚之日起計算的商業利息，茲提出兩項爭議：一、附帶上訴人在訴訟中提出了債務抵銷的意思表示，有關意思表示應獲得全面而非部分支持，二、假使第一項爭議不獲支持，有關金額的利息亦不應該由被傳喚日起計算。

(1) 關於債務抵銷的爭議

II. 附帶上訴人在答辯時提出，原告在起訴狀中請求附帶上訴人支付的金額，經扣除原告基於合同責任而應向附帶上訴人支付的金額後，已經沒有餘額需要支付。換言之，附帶上訴人表明了債務的抵銷意向。[見答辯狀第179條]

III. 在審理原告提出的請求時，被上訴判決第6小節 **Da valor dos trabalhos ordinários executados pela autora**. 第(iii)段 **Saldo**.– “Tendo a autora a receber como contrapartida dos trabalhos executados nos dois referidos projectos MOP226.449.605,50 e tendo recebido apenas MOP168.096.000,00, ainda tem a receber MOP58.353.605,50.

Porém, a 1ª ré adiantou por conta da autora a quantia de MOP31.535.310,56, quantia, que, como as partes concordam, deve ser deduzida no preço a pagar pelos trabalhos executados, o qual fica reduzido a **MOP26.818.294,94.**”

IV. 從被上訴判決也以相同的理由，駁回了附帶上訴人提出的第(2)項反訴請求– “Tendo sido atrás considerado que as quantias pagas pela ré por conta da autora são “compensadas” com o preço que a ré deve pagar à autora como contrapartida dos trabalhos executados por esta, não podem tais quantias ser consideradas em dívida, pois que a compensação extingue as obrigações compensadas. Ora, como a própria ré pretende essa compensação, improcede esta parte da pretensão reconvençional.”

V. 充分表明尊敬的初級法院法官 閣下清楚知悉附帶上訴人提出的抵銷請求，並支持當中有關代墊工程開支的部分 (MOP31,535,310.56) 的抵銷，但是，其忽略了餘下的 **MOP26,818,294.94**，亦沒有就此作出任何說明。

VI. 事實上，附帶上訴人獲原審法庭支持的反訴請求，即：(i)原告應就其在工程1施工上的遲延而支付強迫性違約金MOP39,600,000.00；及(ii)對附帶上訴人為了完成工程I中未完成的工作和為修補工程2的瑕疵而產生的費用MOP12,874,520.45作出損害賠償。無論哪一項，都符合《民法典》第838條所規定的抵銷條件。

VII. 根據《民法典》第838條，抵銷的條件包括：(i)雙方互為債權人及債務人；(ii)有關債權可透過司法途徑予以請求，且不能援用實體法上的永久抗辯或延時抗辯對抗；(iii)兩項債務的標的是可代替物。經過庭審後，該三項要件已經全部符合。

VIII. 因此，被上訴的判決是在欠缺理由說明亦欠缺法律理據的情況下，忽視了附帶上訴人有關剩餘的該部分金額(**MOP26,818,294.94**)的抵銷請求，同時沾有《民事訴訟法典》第571條第1款b)項未有詳細說明為裁判理之事實依據及法律依據的瑕疵，以及d)項法官未有就其應審理之問題表明立場的瑕疵。

IX. 根據《民事訴訟法典》第630條第2款，應該廢止被上訴判決第(2)項，並改判為因抵銷而駁回對附帶上訴人的請求”

É certo que no artigo 179º da contestação a 1ª Ré invocou:

“179.

上述的Bored Piles金額，經扣除下列款項後，答辯人已無須向原告支付任何工程款：

1. 已向原告支付的部份工程款MOP168,096,000.00；(見文件46)
2. 為原告代付的款項MOP31,704,350.53；(見文件58)
3. 為處理原告工程之缺陷執漏，答辯人代支的缺陷執漏費MOP12,874,520.45；(見文件59內的附件一至十二)
4. 因原告工程嚴重延遲，將工程餘下項目交予其他承包人接手的額外開支MOP57,717,281.01；(見文件50)
5. 因原告工程嚴重延遲，須由K有限公司趕工的費用MOP22,912,581.35；及(見文件51)
6. 因原告工程嚴重延遲，須支付的過期違約金(Liquidated & Ascertained Damages)MOP75,750,000.00(見文件1內第19條條款)”

Mas as verbas referidas nos nºs 4, 5 e 6 não ficaram provadas, ou seja, faltam factos para provar estas quantias compensatórias, logo é impossível fazer a compensação em causa. **O que conduz necessariamente à improcedência do recurso nesta parte.**

*

Relativamente à data a partir da qual se inicia a calcular os juros, a sentença fixou a data da citação. Discordando desta solução, a 1ª Ré/Recorrente invocou o seguinte:

XXI. 根據雙方的上述的定，當中的MOP7,645,000.00是在發出實際竣工證書時發放，而餘下的MOP19,173,294.94應於發出實際竣工證書的一年後或完成瑕疵及缺陷修復工作後發放。

XXII. 但是，合同中沒有約定，在承攬人並無完成所有工程的情況下，保留金能否發

放，如能發放又該何時發放。

XXIII. 另一方面，在起訴狀中，原告已經承認其未完成工程量清單3 (Bill of Quanties No.3)-所載者均屬於工程1的工作項目-所載列的全部工作。[起訴狀第93條]

XXIV. 此外，儘管原告在起訴狀中聲稱自己已完成工程量清單5A (Bill of Quanties No.5A)-所載者均屬於工程2的工作項目-所載列的未被刪減的項目，但附帶上訴人在答辯狀中已經指出，原告沒有全部完成其聲稱已完成的項目，同時指出原告沒有提供足以證明其負責的工程已竣工的文件[起訴狀第134條，及答辯狀第139至144條]。

XXV. 據此，原告應該最遲在反駁狀中陳述並舉證其對保留金及工程尾款的債權已到期的事實-依據合同約定滿足有關發放條件/依法可使有關款項提前到期的事實。

XXVI. 然而，原告在反駁狀中沒有陳述任何有關事實。

XXVII. 而且，經過庭審後，亦證實了原告沒有完成本案所涉工程1及工程2中約定且未被取消的工程項目(已認定的事實第100至103項、第106項及第118項)。

XXVIII. 所以，根據上述合同一般條款第15條第(1)節的規定，結合已證事實，本案所涉的工程1和工程2直至2015年8月21日原告撤出工程地盤時，都不能視為工程已經竣工，即其不滿足獲發放保留金及尾款的條件。

XXIX. 如果按照現行的《都市建築物總章程》第2條第2款I項有關“使用准照”的定義：“某項工程的施工依照經核准計劃完成且具備足夠條件使用的證明文件”進行推論，則在政府有關部門進行驗收程序並發出有關許可後，工程可以視為實際竣工。

XXX. 正如原告主動陳述並舉證的，亦是當時眾所周知的事實，本案系爭工程所涉的建築物是在2017年7月3日才完成驗收程序並獲當局發出使用准照。[卷宗第2443及2455頁]

XXXI. 因此，根據上述合同一般條款規定結合對於《都市建築物總章程》第2條第2款I項規定的理解，除了最佳的見解外，剩餘的MOP26,818,294.94並非同日到期，而是分為兩部分，其中MOP7,645,000.00(餘下保留金半數)於2017年7月3日到期，而MOP19,173,294.94(工程尾款加半數保留金)於2018年7月3日到期。

XXXII. 附帶上訴人則是於2016年3月10日被傳喚。[卷宗第334頁]

XXXIII. 很明顯，附帶上訴人被傳喚時，有關保留金的支付尚未到期。

XXXIV. 所以，被上訴判決第(2)項，有關支付MOP26,818,294.94金額的判決，如果不因抵銷而直接廢止，則有關金額的利息起算日的計算方式，基於欠缺考慮債務到期日的事實，亦違反了《民法典》第795條第1款的規定，應予廢止並糾正。

XXXV. 因此，應改判為當中MOP19,173,294.94的利息由2017年7月1日起計算，而MOP7,645,000.00的利息由2018年7月1日起計算。

Não tem razão a Recorrente, já que o restante trabalho já foi entregue a

uma outra companhia para continuar a empreitada, naquela altura a 1ª Ré deve resolver todas as questões com a Autora, nomeadamente as ligadas aos fundos, porque o contrato de subempreitada já cessou, e é ilógico exigir que a Autora continuasse a vincular-se do contrato e das suas cláusulas até ao seu termo como se o contrato continuasse a vigorar!

Nestes termos, na falta de fundamentos, é de julgar improcedente o recurso nesta parte.

*

Além disso, a 1ª Ré veio a impugnar a matéria de facto constante dos quesitos 122º e 132º.

Relativamente ao quesito 122º, a Autora também impugnou este quesito, só que improcedeu a impugnação, tendo-se mantido a mesma decisão, pelo que improcede também a impugnação feita pela 1ª Ré, sob pena de se cair na contradição.

Relativamente ao quesito 132º, é do seguinte teor:

132.º

A 1ª ré pagou à D MOP60.830.000,00 de multa, pelo atraso de 154 dias verificados no Projecto de empreendimento aludido no facto assente C)?

Não provado.

Ora, é de frisar que entre a 1ª Ré e o dono da obra existe uma relação muito próxima e não existem provas que tal multa foi paga efectivamente pela 1ª Ré, pois está em causa um montante muito elevado, não bastam depoimentos de testemunhas para esta finalidade.

Por outro lado, nos termos acima transcritos, a tese do Tribunal *a quo* foi aceite por nós. Assim, na falta de dados bastantes para contrariar a resposta

dada ao quesito em causa, é de manter a mesma.

Perante o exposto, o 3º pedido formulado pela 1ª Ré no recurso subordinado (que consiste em compensação de créditos) não pode proceder por falta de fundamentos factuais e legais. O mesmo se diga em relação ao pedido de condenação da indemnização a auportar pela Autora a favor da 1ª Ré, por falta de fundamentos legais já que este TSI aceitou os argumentos do Tribunal recorrido e mantém a mesma decisão, sob pena de cairmos em contradição.

Improcede assim o recurso subordinado interposto pela 1ª Ré.

No demais, mantém-se o já decidido pelo Tribunal recorrido.

*

Síntese conclusiva:

I – Ao nível dos critérios da valoração probatória, exige-se um raciocínio problemático, argumentativamente fundado no húmus da razão prática, a desenvolver mediante análise crítica dos dados de facto veiculados pela actividade instrutória, em regra, por via de inferências indutivas ou analógicas pautadas pelas regras da experiência colhidas da normalidade social, que não pelo mero convencimento íntimo do julgador, não podendo a intuição deixar de passar pelo crivo de uma razoabilidade persuasiva e susceptível de objectivação.

II - É de concluir-se pela existência de alguma desarmonia na tese jurídica defendida pela autora na medida em que considera que a “*comunicação de adjudicação*” (中標通知書) numa empreitada havida entre as partes não é um contrato, mas apenas uma fase das negociações com vista à celebração de um posterior contrato e na medida em que, ao mesmo tempo, considera inválidas algumas das cláusulas da referida “*comunicação de adjudicação*”. Se a “*comunicação de adjudicação*” (中標通知書) é apenas uma proposta contratual, não se coloca qualquer questão de validade ou invalidade de cláusulas acordadas,

pois que nenhuma foi efectivamente acordada.

III – Em face do quadro factual assente, é de se concluir que a “*comunicação de adjudicação*” configura um acordo de vontades negociais ou contrato com todos os elementos essenciais do contrato típico de empreitada e do mesmo modo de se concluir também que as partes revogaram por mútuo consenso o acordo a que haviam chegado para ser celebrado outro contrato entre a autora e a 2ª ré.

IV – No entender da autora, mesmo que fosse acordado um preço fixo, o contrato devia ser modificado de forma a valer como determinando preço calculado pelo volume de trabalho efectivamente executado, apontando duas razões da modificação: erro quanto à composição do solo e nulidade da renúncia à revisão do preço em caso de situações imprevistas ou erradamente previstas que impliquem alteração ao plano convencionado para execução dos trabalhos empreitados. Procedem essas pretensões na medida em que não ficou demonstrado que não correspondia à verdadeira situação do solo o relatório de investigação do mesmo solo que a 1ª ré lhe forneceu (resposta negativa ao quesito 18º), e e3 também não demonstrou que a composição do solo fosse a base do negócio, isto é, que fosse “as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar”. O erro que a autora alegou não é sobre a base do negócio. É sobre um dos motivos determinantes da vontade. É erro sobre os motivos e não sobre a base do negócio. Assim sendo, este erro não permite a modificação do negócio segundo juízos de equidade, permitindo apenas a sua anulação, redução e conversão.

V - O erro sobre aquelas circunstâncias primordiais do negócio que são o pressuposto justificativo deste pode ser apenas de um dos contraentes, mas a primordialidade de tais circunstâncias, a sua essência fundante do negócio, tem

de ser comum. A base é do negócio; o motivo é do negociante. Para que a composição do solo seja a base do negócio seria necessário que determinada composição fosse a justificação da decisão de contratar. Porém, o que a autora deixa entender é que mesmo que outra fosse a composição do solo haveria sempre decisão de contratar, mas com diferente preço e prazo.

VI - Deve também referir-se a existência de alguma desarmonia na tese jurídica da autora na medida em que considera que os trabalhos devem ser pagos conforme o seu volume efectivamente executado e que lhe deve ser paga uma quantia por ter aumentado o volume dos mesmos devido à alteração do padrão de execução, entende a autora que os trabalhos de construção das estacas moldadas devem ser calculados de acordo com o comprimento das estacas efectivamente construídas, mas, depois, diz que a alteração do padrão de execução implicou maior comprimento das estacas e pede compensação por aumento de custos. A autora não pode ser paga duas vezes pelo mesmo trabalho: pelo comprimento aumentado das estacas e pelas despesas para aumentar esse comprimento.

*

Tudo visto e analisado, resta decidir.

* * *

V – DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do Tribunal de 2ª Instância **acordam em:**

1) – Julgar improcedentes os recursos interlocutórios interpostos pelas partes, mantendo-se as decisões recorridas nos termos consignados neste acórdão.

*

2) -Negar provimento ao recurso interposto (impugnação da matéria de facto e contra a decisão do mérito) pela Recorrente/Autora,
mantendo-se a sentença recorrida nos seus precisos termos.

*

3) – Julgar improcedente o recurso subordinado interposto pela 1ª Ré por falta de fundamentos factuais e legais.

*

Custas pelas Recorrentes/Autora e a 1ª Ré, com a proporção de 4/5 para aquela e 1/5 para esta última, sem prejuízos das custas fixadas para cada uma das Recorrentes nos recursos interlocutórios.

*

Registe e Notifique.

*

RAEM, 05 de Dezembro de 2024.

Fong Man Chong
(Relator)

Ho Wai Neng
(1º Juiz-Adjunto)

Tong Hio Fong
(2º Juiz-Adjunto)