

*Paulo Roberto
Muniz*

2
4839
Paulo

Na petição inicial, o «^A [REDACTED]» pediu que a «^R [REDACTED]» fosse condenada a pagar-lhe a importância de 1.555.910.770\$00, respeitante à empreitada de 23/10/91, e a de 1.144.250.781\$00, referente à empreitada de 15/05/92.

A «^R [REDACTED]» contestou a acção, solicitando a absolvição dos pedidos.

Produzida a prova, ambas as partes alegaram por escrito acerca da matéria de facto e de direito.

Cumpre, agora, decidir, não sem antes salientar o brilho e a total entrega dos ilustres mandatários judiciais a uma causa de extrema complexidade no tocante à matéria de facto: só o meticuloso cuidado que os dignos advogados das partes puseram na análise da questão de facto evitou que o tribunal se visse envolvido na teia, bem espinhosa, de valorar devidamente as provas oferecidas - tarefa essa que, em verdade, se tornou especialmente difícil para a parte a quem, na emergência, incumbia o ónus da prova.

II - FUNDAMENTOS

A - Delimitação da actividade do tribunal

2. No despacho de 22/11/95, esclareceu-se que o objecto do litigio a decidir pelo tribunal arbitral não podia ultrapassar as matérias sobre que versaram as reclamações da A: de fls. 218 e 404 dos presentes autos.

Acrescentou-se
4350
3
Revis

Acrescentou-se ainda o seguinte:

«Isto significa, por um lado, que o tribunal apenas pode conhecer os fundamentos concretos invocados nas duas reclamações e que não pode condenar em quantia superior à mencionada a propósito de cada um desses fundamentos.»

Salientou-se também que se verificavam algumas diferenças entre a petição inicial e as duas reclamações.

3. Por requerimento de 05/01/96, a A. ~~procurava~~ demonstrar não existirem diferenças entre a p.i. e as reclamações, sustentando igualmente que, apesar de o tribunal apenas poder conhecer os fundamentos concretos das duas reclamações, ele não se encontrava impedido de condenar em quantia superior à mencionada a propósito de cada um dos fundamentos.

4. À A. não assiste a mínima razão, quando afirma que o tribunal não se encontra impedido de condenar em quantia superior à referida a propósito de cada um dos fundamentos.

Em abono da tese defendida pela A., poderia invocar-se a opinião de Rodrigues Bastos (Notas ao CPC, 2ª. ed., III/231), quando escreve:

«Este preceito (refere-se ao artº. 661º/1 do CPC) traça os limites da condenação ^aproferir, de modo que, por respeito ao princípio dispositivo, a decisão se contenha (em substância e em quantidade) dentro de pedido formulado. (...) Aqueles limites

4
Manuete
4641
Puis

entendem-se referidos ao pedido global apresentado; nada obsta a que, se esse pedido representar a soma de várias parcelas, que não correspondam a pedidos autónomos, como habitualmente acontece nas acções de indemnização, se possam valorar umas parcelas em quantia superior à referida pelo autor, desde que o cômputo global fixado na sentença não exceda o valor do pedido total.»

Semelhante orientação tem sido igualmente sufragada pelo Supremo Tribunal de Justiça, entre outros, pelos acórdãos de 11/11/75 (BMJ. 251/107), de 11/06/75 (BMJ. 258/208) e de 09/01/79 (BMJ. 283/260), ao decidirem que não existe condenação em quantidade superior à do pedido quando a indemnização atribuída não excede a soma proposta pelo autor, embora o tribunal reconheça ter sido maior do que o indicado por aquele o dano correspondente a algumas parcelas.

5. Tem-se por inteiramente correcta a interpretação que acaba de ser exposta acerca do artº. 661º./1 do CPC.

Simplemente, o apontado entendimento da lei visa tão-só indicar os limites dentro dos quais o tribunal, competente para decidir o pedido, se pode mover. Nesse caso, não repugna que, numa acção em que se formula o pedido global de 1.000 contos, atribuindo-se aos danos patrimoniais o valor de 600 contos e aos não patrimoniais o de 400, o juiz possa valorizar os danos patrimoniais em 300 contos e os morais em 700 contos.

Pauses 5
4642
Pauze

Aqui, porém, o raciocínio move-se numa esfera totalmente diversa: a de saber se um tribunal arbitral é competente para apreciar um pedido de certo montante, ou, o que vem a dar a mesma coisa, o de saber se o tribunal excedeu o objecto do litígio.

Ora, a matéria do objecto do litígio já foi devidamente escalpelizada no acórdão de 22/03/95, quando neste se escreveu:

«Em verdade, as duas reclamações, tais como foram remetidas à ^L ~~causa~~, descrevem não só a causa petendi como o próprio pedido.

Ora, na opinião de Raúl Ventura (Rev. da Ordem dos Advogados, nº. 46, págs 352 e 353), a que se adere, o objecto do litígio define-se pelo pedido e pela causa de pedir, embora haja por vezes dificuldades em determinar o "grau de precisão exigíveis".

Se bem parece, para indicar a causa petendi basta mencioná-la em termos gerais: por ex., nulidade do contrato por coacção exercida sobre o requerente, não sendo necessário concretizar os factos reveladores da coacção.

Do mesmo modo, no dizer de Raúl Ventura (Rev. da Ordem dos Advogados, nº. 46, pág. 352) "sendo pedida uma indemnização, será, em regra, desnecessário quantificá-la".

Howe
Munuel
4343
Munuel

Acontece que as reclamações n.ºs ~~32221~~ e ~~32222~~ vão muito mais longe, porquanto enunciam a totalidade dos factos concretos que servem de fundamento à quantia exacta cujo pagamento solicitam.

Em verdade se pode dizer que as reclamações mencionam todos os factos indispensáveis para redigir a petição inicial com os dados exigidos pelas alíneas c) e d) do art.º 467.º/1 do CPC.»

Estas passagens do acórdão de 22/03/95 são deveras elucidativas acerca de as duas reclamações, ao contrário do que é habitual, haverem indicado concretamente não só a causa de pedir, como ainda o pedido.

Sucede que, em rigor, os fundamentos concretos são múltiplos, do mesmo modo como, a respeito de cada um deles, se formula um pedido de pagamento de uma quantia exacta.

Donde se segue que o tribunal arbitral é unicamente competente para apreciar o objecto do litigio nas duas vertentes que figuram nas reclamações. Ou seja: não pode conhecer fundamentos distintos dos invocados nas duas reclamações, nem proferir condenações que excedam as quantias reclamadas a propósito de cada um dos vários fundamentos apresentados em ambas as reclamações.

6. Nas suas alegações finais, o ~~32222~~ ^A explica a razão das diferenças entre os pedidos de indemnização nas reclamações e na presente acção arbitral, escudando-se na ideia de que o tribunal apenas pode conhecer

Handwritten signature and initials, possibly "Hart C 7" and "Pauvill", with the number "4644" and another signature below it.

os fundamentos concretos das duas reclamações, mas que está livre para condenar em montantes indemnizatórios superiores aos que figuraram nas reclamações.

Trata-se, porém, de solução que, afastada expressamente pelo acórdão de 22/03/95, não pode, por isso, ser de novo examinada.

7. Em face do exposto, no apuramento dos factos provados, o tribunal não pode deixar de ter o cuidado de, relativamente a cada um dos fundamentos, atender apenas aos que foram concretamente invocados nas duas reclamações, bem como aos montantes reclamados a respeito de cada fundamento.

8. O que vem de ser dito, permite que se adiante desde já quais são concretamente os capítulos da petição inicial que se afastam do conteúdo das reclamações apresentadas pelo ~~reclamante~~[↑].

Assim, no que toca ao cap. II.3. da p.i., o pedido formulado é de 205.253.082\$00, inferior, portanto, ao de 230.542.437\$00, indicado na reclamação n.º ~~XXXXXX~~; mas, por ser inferior, nenhum obstáculo impede que o tribunal aprecie o montante indemnizatório constante da p.i..

No que concerne ao cap. II.4.11. da p.i., não pode ser considerado o custo fixo de 5.700.000\$00 por dia, uma vez que esse custo fixo aparece fixado na reclamação n.º ~~XXXXXX~~ por valores muito mais baixos, como se verifica de fls. 1550.

Alto 8
Paulo
4345
Paulo

Relativamente ao cap. III.2.7., igualmente não pode ser atendido o custo fixo de 5.700.000\$00 por dia, porque esse custo fixo figura na reclamação nº. [REDACTED] com valores bastante mais baixos (cfr. pág.2326). Aliás, no que respeita ao pedido atinente à totalidade da 2ª. empreitada, o tribunal não pode apreciar o pedido que exceda a quantia de 602.523.104\$00, por ser este o montante que consta da reclamação nº. [REDACTED].

Por fim, ao tribunal arbitral está ainda vedado conhecer da questão dos juros, objecto do capítulo IV. 4. da p.i., em virtude de a matéria extravasar o conteúdo de qualquer das reclamações.

B - Ausência de reclamação tempestiva do empreiteiro

9. Estabelece o nº. 1 do artº. 16º. dos contratos de empreitada:

«Fora dos casos especialmente previstos no presente contrato e nos documentos que, dele, fazem parte integrante, qualquer reclamação do empreiteiro deverá ser comunicada à fiscalização, no prazo de 5 dias, a partir da data em que tiver conhecimento dos factos que a motivaram, sob pena de perda do direito que constitui o objecto da reclamação.»

A extemporaneidade da reclamação do empreiteiro não foi invocada na contestação e só nas alegações finais a R. afirma que não se encontra no processo qualquer reclamação do empreiteiro apresentada em termos e nos prazos contratualmente previstos.

Alde
Paiva
4846
Paiva

Por dois motivos não procede a invocação do vício de a reclamação da A. ter sido apresentada fora do prazo de 5 dias, previsto no artº. 16º./1 dos contratos de empreitada.

Em primeiro lugar, estando-se perante um caso de caducidade, esta só poderia ser apreciada oficiosamente pelo tribunal e alegada em qualquer fase do processo, no caso de a caducidade ser «estabelecida em matéria excluída da disponibilidade das partes» (artº. 333º./1 do CC); «se for estabelecida em matéria não excluída da disponibilidade das partes, é aplicável o disposto no artº. 303º.» (artº. 333º./2), ou seja, o tribunal só pode apreciar se a R. a tivesse invocado.

Ora a R. só a invocou nas alegações finais, quando o momento próprio seria o da contestação (artº. 489º. do CPC).

Em segundo lugar, mesmo que a caducidade tivesse sido alegada na contestação, sempre caberia à R., por aplicação analógica com o disposto no artº. 343º./2 do CC (v. neste sentido, Vaz Serra, RLJ., 107º./382 e 383), o ónus de prova dos factos que conduziriam à caducidade da reclamação do empreiteiro.

E não se objecta que, no próprio dizer da A., esta apresentou as reclamações em 20/01/93 e em 27/09/93, porque os autos demonstram que, antes de tais reclamações escritas, a A. foi-as apresentado oralmente, sendo certo que nem os contratos de empreitada nem o artº. 219º. do CC exigem que tais reclamações obedeçam a uma forma especial.

Alister
10
4647
Pinheiro

C - Natureza dos contratos de empreitada celebrados pelas partes

10. Convém analisar autonomamente o tema constante da epígrafe supra.

Enquanto a R. sustenta que se está perante contratos administrativos de empreitada de obras públicas, a A. opina, em contrário, que tais negócios assumem a natureza de contratos de direito privado, embora, por expressa vontade das partes, à execução dos trabalhos seja aplicável o Dec.-Lei nº. 235/86, de 18 de Agosto, excepto no que toca às normas que determinam a natureza administrativa do contrato de empreitada e definem os poderes do dono da obra enquanto Administração Pública.

11. Para começo de apreciação das duas teses em conflito, importa transcrever o artº. 4º. dos contratos de empreitada, onde se define o regime jurídico a que ambos os negócios ficam sujeitos.

Determina o dito artº. 4º. nas passagens que mais interessam para aqui:

«1. Na execução dos trabalhos, nos fornecimentos abrangidos por esta empreitada e nas prestações de serviços que nela se incluem, observar-se-ão:

a) As cláusulas deste contrato e o preceituado em todos os documentos que dele fazem parte integrante;

b) As bases anexas ao Dec.-Lei nº. 315/91, de 20 de Agosto;

A. L. F. J.
Paulo 11
4648
Paulo

c) Os Decs-Lei nº. 235/86, de 18 de Agosto (...) e a restante legislação aplicável, nomeadamente a que respeita à construção, às instalações de pessoal, à segurança social, ao desemprego, à segurança e à medicina no trabalho e prejuízos a terceiros;

(...)

2. Os diplomas legais e regulamentares, a que se refere a precedente alínea c), apenas serão observados quando o seu regime não haja sido alterado pelo presente contrato ou pelos documentos que, dele, fazem parte integrante (...)

3. As divergências que, porventura, existam entre os vários documentos que se consideram integrados no contrato, se não puderem solucionar-se pelos critérios legais de interpretação, resolver-se-ão de acordo com as seguintes regras:

(...)

e) Nos casos de conflito entre o caderno de encargos e o projecto, prevalecerá o primeiro, quanto à definição das condições jurídicas e técnicas de execução da empreitada e o segundo, em tudo o que respeita à definição da própria obra, nos termos do artº. 60º. do Dec.-Lei nº. 235/86 (...)

g) O programa do concurso só será atendido em último lugar e prevalecerá sobre o Dec.-Lei nº. 235/86, de 18 de Agosto, e a restante legislação aplicável a empreitadas de obras públicas.

(...))»

Portes 12
4649
Pereira

12. Posto isto, uma vez que o regime das empreitadas de obras públicas, vigente à data da outorga dos dois contratos de empreitada, constava do Dec.-Lei n.º. 235/86, de 18 de Agosto, e considerando ainda que o art.º. 4.º/1/c) de ambos os contratos mandava observar o disposto no mesmo Dec.-Lei n.º. 235/86, vejamos o que diz o n.º. 3 do seu art.º. 1.º..

O seu teor á o seguinte:

«A aplicação deste diploma às empresas públicas, bem como a (...) concessionários do Estado ou de outras entidades públicas depende de portaria do ministro competente.»

A ^R ~~XXXX~~ sustenta que o requisito da necessidade da existência de portaria do ministro competente é de cariz puramente formal e, nessa medida, incapaz de transformar os contratos sub judice em contratos de direito privado, apesar de serem manifestamente contratos administrativos.

A ^R ~~XXXX~~ não alinha, pois, qualquer argumento de natureza substantiva e, por seu lado, o ^A ~~XXXX~~ não se refugia na inexistência de portaria do ministro competente para atribuir aos contratos de empreitada a natureza de contratos de direito privado.

13. Prossigamos.

Acerca da noção de concessão de serviço público, Marcello Caetano (Manual de Dir. Ad., 9ª. ed., II/1075) escrevia:

13
4650
Pereira

«Quando a pessoa colectiva de direito público em cujas atribuições entra a criação e a exploração com exclusivo de certo serviço público de carácter empresarial não quer assumir o encargo da respectiva gestão poderá, se a lei autorizar, encarregar outra pessoa, geralmente uma entidade privada, dessa gestão, por conta própria, mediante um acto jurídico pelo qual lhe transfira temporaneamente o exercício dos direitos e poderes necessários e imponha as obrigações e deveres correspondentes. Em acto jurídico é a concessão de serviço público.»

Entendimento análogo era perfilhado por Afonso Queiró (RLJ., 97º./318 e 319) quando, depois de afirmar o que se deveria considerar um contrato de concessão de obras públicas, rejeitava tal carácter ao contrato pelo qual o Governo concedera a certa empresa o monopólio de exploração da indústria de jogo de azar em determinada zona e fixava os direitos e obrigações do concessionário.

14. Qual a explicação da exigência de portaria do ministro competente que figura no n.º 3 do art.º 1.º do Dec.-Lei n.º 235/86?

Embora inicialmente as primeiras concessões tivessem por objecto imediato a produção de obras públicas, sobretudo em matéria de comunicações, progressivamente estenderam-se à exploração de serviços (cfr. Marcello Caetano, ob. e vol. cits, págs 1078 e 1079).

Alto
4651
74
Pinheiro

Por outro lado, as concessões de serviços públicos podem fazer-se, segundo Marcello Caetano (ob. e vol. cit., pág. 1081), por acto unilateral administrativo ou por contrato administrativo.

Assim, por exemplo, nos termos do acórdão do extinto Conselho Ultramarino, de 25/3/65 (O Direito, 97º./233),

«os transportes colectivos em automóveis são considerados por lei objecto de serviço público que os particulares podem explorar mediante concessão, mas esta é dada por acto administrativo que pode sujeitar o concessionário a obrigações especiais.»

Por este exemplo da concessão de transportes colectivos em automóvel se deduz imediatamente o sentido e alcance o disposto na parte final do nº. 3 do artº. 1º. do Dec.-Lei nº. 235/86.

Com efeito, se não fosse o estabelecido no artº. 1º./3, in fine, do Dec.-Lei nº. 235/86, um concessionário de transportes colectivos que celebrasse com um particular um contrato para construção de uma via pública ficaria desde logo sujeito ao regime das empreitadas de obras públicas, a despeito de o objecto da concessão não respeitar à abertura de vias de comunicação.

O sentido útil do artº. 1º./3, in fine, do Dec.-Lei nº. 235/86 é justamente o de apenas sujeitar o concessionário de transportes colectivos à disciplina das empreitadas de obras públicas se o ministro competente o determinasse.

Asser 15
Pravina
4652
Pravina

Apesar de se não conhecer o texto do aresto , não pode, por isso, deixar de se aplaudir o acórdão da Relação de Évora, de 18/12/90 (BMJ., 402/688), quando, no seu sumário, se diz:

«I - O simples facto de se estar perante empresa pública não confere aos contratos por ela celebrados a qualifica^{ção} como contratos administrativos.

II - Embora o contrato de empreitada de obras públicas se considere como um contrato administrativo, o Dec.-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto (art.º 1.º, n.º 3), continuou a fazer depender de portaria do ministro competente a aplicação dos seus preceitos às empresas públicas.»

No mesmo sentido, o acórdão do STA., de 04/03/82 (Ac. Dout., 247.º/912) decidiu o seguinte:

«Porque, nos termos do art.º 1.º, n.º 3, do Dec.-Lei n.º 48871, de 11 de Fevereiro de 1969, a aplicação do regime das empreitadas das obras públicas às empreitadas de empresas públicas e empresas concessionárias do Estado depende de portaria ministerial, não existindo esta, a estipulação do respectivo contrato da empreitada que este se rege pelas disposições daquele diploma assume a natureza de cláusula contratual.»

16
4653
Muniz

Isto significa que, em princípio, as empreitadas celebradas com concessionários do Estado só ficavam sujeitas à disciplina do Dec.-Lei nº. 235/86, se o ministro competente o determinasse.

15. Em princípio, escreveu-se, porque pode supor-se que o caso da ~~_____~~ se revestiria de uma fisionomia especial.

Vejam^Ros então o que se passou com a ~~_____~~.

O artº. único do Dec. nº. ~~_____~~, de 22 de Novembro, dispôs:

«É outorgada à ~~_____~~^R, sociedade anónima de responsabilidade limitada (...) a concessão da construção, conservação e exploração de ~~_____~~ nos termos das bases anexas a este decreto e que dele fazem parte integrante, ficando o Ministro das Obras Públicas autorizado a outorgar, por parte do Estado, no respectivo contrato.»

O citado Dec.-Lei nº. ~~_____~~ veio a ser modificado pelo Dec. Reg. nº. ~~_____~~, de 23 de Janeiro, e pelo Dec.-Lei nº. ~~_____~~, de 30 de Outubro, e pelo Dec.-Lei nº. ~~_____~~, de 20 de Agosto, mas as alterações, para os fins que ora interessam, não têm grande significado.

Importa aqui acentuar uma ideia.

Estando-se na presença da execução de uma obra pública, a Administração podia executá-la por um dos três processos seguintes:

17
4004
17

- a) Por administração directa;
- b) Por empreitada de obras públicas;
- c) Por concessão de obras públicas (v. Marcello Caetano, ob. e vol. cits., pág. 980 a 988).

Através do Dec.-Lei nº. [redacted] e dos diplomas que o alteraram, a Administração veio, assim, a celebrar com a [redacted] um contrato administrativo de concessão de obras públicas, pois este tem lugar, no dizer de Marcello Caetano (ob. e vol. cits., pág. 559),

«quando uma pessoa colectiva de direito público transfere para outra pessoa o poder de construir, por conta própria, determinadas coisas públicas artificiais, destinadas ao uso público directo ou ao estabelecimento de um serviço público, as quais ficarão na posse do concessionário durante certo número de anos para que este cobre dos utentes as taxas que foram fixadas.»

Está-se, efectivamente, perante uma concessão de obras públicas, na medida em à [redacted] foi atribuída uma concessão que tinha

«por objecto a construção, conservação e exploração, em [redacted] (...)
[redacted] (...) (base I do contrato anexo ao Dec. [redacted] e diplomas que o modificaram).

Ora, à data da outorga dos dois contratos de empreitada com o [redacted], vigorava o Dec.-Lei nº. 315/91, de 20 de Agosto, cujo artº. 5º determinava o seguinte:

Amull 18
4655
Amull

«Ficam os Ministros das Finanças e das Obras Públicas, Transportes e Comunicações autorizados a, por parte do Estado, outorgar os documentos necessários à formalização das alterações ao contrato de concessão (...).»

Deste modo, como se trata de uma concessão de obras públicas e como ela foi atribuída à ^R [redacted], através de um contrato autorizado por decreto-lei, subscrito, como é óbvio, também pelo ministro competente, ou seja, pelo Ministro das Obras Públicas, Transportes e Comunicações, poderia parecer de todo descabido que a aplicação do Dec.-Lei nº. 235/86 ficasse ainda dependente de uma simples portaria emanada do mesmo ministro.

16. O raciocínio acabado de expor é, no entanto, de excluir.

Na verdade, não está aqui em causa o contrato de concessão entre o Estado e a ^R [redacted], mas tão-só o contrato de empreitada entre a concessionária, ^R [redacted], e o ^A [redacted], como empreiteiro. E neste não interveio o Ministro das Obras Públicas, Transportes e Comunicações.

Certo que a ^R [redacted], como concessionária de obras públicas, poderia construir as auto - estradas por administração directa ou por empreitada.

Do que se trata, porém, aqui é de saber se, quando recorre ao contrato de empreitada, este fica sujeito ao regime de direito privado ou ao previsto no artº. [redacted].

19
4056
Pereira

Que a ^R [redacted] está livre de outorgar um contrato de empreitada nos termos regulados no Código Civil é ponto que se tem por inquestionável.

Isto bastaria para concluir que não é por imperativo do artº. 1º/3 do Dec.-Lei nº. 235/86 que os contratos celebrados com o ^A [redacted] devem ser havidos como empreitadas de obras públicas, submetidas na íntegra ao Dec.-Lei nº. 235/86.

A exactidão do que se acaba de afirmar deriva ainda de, por um lado, os próprios contratos com o ^A [redacted] mandarem observar o disposto no Dec.-Lei nº. 235/86 (cfr. artº. 4º./1/c)) e de, por outro, o nº. 2 do artº. 4º. dos mesmos contratos declaram^{tu} expressamente que

«os diplomas legais e regulamentares, a que se refere a precedente alínea c), apenas serão observados quando o seu regime não haja sido alterado pelo presente contrato ou pelos documentos que, dele, fazem parte integrante.»

Isto revela bem que o regime do Dec.-Lei nº. 235/86 não se observa em consequência do preceituado no seu artº. 1º./3, mas apenas por ter havido acordo dos outorgantes nesse sentido.

17. O ^A [redacted] defende essencialmente que a remissão que a alínea c) das cláusulas 4ª. dos contratos de empreitada faz para o regime do Dec.-Lei nº. 235/86 não afecta a natureza privatística de tais negócios, em que domina o princípio do equilíbrio económico na base do qual ambos os outorgantes aceitaram contratar.

20
4657
Serra

Ao invés, a ^R ~~BMJ~~ sustenta que os contratos da empreitada são de cariz administrativo, sujeitos ao disposto no Dec.-Lei nº. 235/86.

Não interessa, contudo, aprofundar o problema, tal como é encarado pelas partes, e isto por duas razões elementares.

A primeira razão, alinhada por Vaz Serra e Romano Martinez, parte do pressuposto de um contrato de empreitada de direito privado, apesar remeter para o regime das empreitadas de obras públicas, poder não ficar submetido à totalidade das normas desse regime.

Assim, já na fase dos trabalhos preparatórios do Cód. Civil, Vaz Serra (Empreitada, separata do BMJ., pág.61) asseverava:

«As empreitadas são públicas quando celebradas entre um particular, como empreiteiro, e um ente público, como comitente; são privadas as outras.
As públicas têm um regime especial, que, dado o seu fim próprio, não é aplicável geralmente às privadas; e, ainda quando estas contenham cláusulas que remetam, quanto a certos aspectos, para as disposições relativas às empreitadas de obras públicas, a remissão, em princípio, deve considerar-se aplicável só na medida em que a norma indicada não for inspirada especificamente na defesa do interesse público.»

Analogamente, Romano Martinez (Contrato de empreitada, págs. 20 e 21) escreve:

21
4658
Revisão

«Importa ainda referir que, não raras vezes, em contratos de empreitada regulados pelo direito privado, as partes remetem para regras de direito público, designadamente o Decreto-Lei respeitante ao regime das empreitadas de obras públicas. As remissões mais frequentes são para o regime da revisão de preços estabelecido no Regime de Empreitadas de Obras Públicas (Dec.-Lei nº. 405/93). Sempre que tal ocorra, as referidas normas não se aplicam por imposição legal, mas em virtude de disposição contratual que para elas remete. Há, porém, a ter em conta que, mesmo na hipótese de as partes terem acordado em tal remissão, certas normas constantes do Regime de Empreitadas de Obras Públicas (Dec.-Lei nº. 405/93), em razão do seu carácter iminente público, não podem aplicar-se a contratos de direito privado. Por exemplo, no artº. 166º., nº. 2, alínea c) do Regime de Empreitadas de Obras Públicas (Dec.-Lei nº. 405/93), por motivos de direito público, contende-se com o princípio estabelecido no direito privado da excepção de não cumprimento dos contratos, que não encontra justificação entre particulares; o mesmo se diga quanto aos artºs 199º., nº. 4 e 209º. do Regime de Empreitadas de Obras Públicas (Dec.-Lei nº. 405/93), ao admitirem que o dono da obra, extrajudicialmente, mande efectuar as reparações por conta do empreiteiro. Por outro lado, há certos pressupostos do direito administrativo, como o privilégio da execução prévia e a facilidade da revisão de preços baseada numa diferente concepção de risco contratual que divergem dos postulados do direito privado. Acresce que a remissão para o Regime de

22
4659
Pires

Empreitadas de Obras Públicas (Dec.-Lei nº. 405/93) pode contender como regime da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais (Decreto-Lei nº. 446/85, de 25 de Outubro).»

A segunda razão é invocada por Andrade da Silva (Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas, 4ª. ed., pág. 18) quando, ao apontar as diferenças de regime dos contratos administrativos relativamente ao dos contratos civis, afirma o seguinte:

«O poder de alteração traduz uma das mais salientes particularidades dos contratos administrativos. Com ele, a Administração tem a faculdade de, no decurso do processo executivo do contrato, alterar o conteúdo das prestações, quer qualitativa, quer quantitativamente de harmonia com as exigências resultantes da evolução do interesse público que o contrato visa realizar. É o que se costuma designar por mutabilidade do contrato administrativo e que, sendo da essência desse contrato, não tem que estar especialmente nele prevista, nem sendo renunciável pelo seu detentor. Tal poder, porém, não é de modo algum absoluto, não pode ser exercido de qualquer modo e em quaisquer circunstâncias. Por outro lado, a alteração imposta tem de ser determinada e fundamentada pela melhor prossecução do interesse público subjacente ao contrato, e por outro, terá que limitar-se a ser a alteração da prestação estabelecida e não a imposição de uma nova prestação que, por isso, deveria ser objecto de contrato diferente. Por último, as alterações deverão respeitar o equilíbrio

23
4000
Ferreira

económico do contrato, por forma a que as distorções que prejudiquem aquele equilíbrio sejam objecto de correcções necessárias ao seu restabelecimento. De resto, se o valor das alterações introduzidas ultrapassar certos limites, poderá mesmo tal facto conferir ao outro contraente o direito de rescindir o contrato.»

Não pode deixar de se subscrever tudo o que, nas passagens acima transcritas, foi dito por Vaz Serra, Romano Martinez e Andrade da Silva.

Mas, se assim é, só perante cada pretensão da A. e que venha a ser dada como provada, haverá que decidir se é de atender, face aos ditames do direito privado ou do Dec.-Lei nº. 235/86.

Solução que se reforça porque, a respeito de cada uma das reclamações deduzidas pelo ~~empregado~~^A, não se indica concretamente o preceito do Dec.-Lei nº. 235/86 que, na hipótese, é insusceptível de aplicação. Acresce que a própria ~~reclamação~~^R, a propósito de cada reclamação do empregado, nunca se refugia (ou raramente se refugia) nalguma disposição do mesmo diploma.

Em verdade, ambas as outorgantes fundam os pedidos e as respectivas defesas sobretudo, ou quase sempre, na ofensa ou não de cláusulas expressas dos contratos de empreitada e na interpretação das mesmas.

24
4661
Pereira

D - Metodologia da parte subsequente do acórdão

18. A elaboração da parte que se segue do presente acórdão assentou fundamentalmente em quatro pontos.

O primeiro diz respeito à dificuldade na descoberta da verdade através da prova testemunhal num pleito em que as testemunhas inquiridas pertencem quase todas aos quadros de cada uma das partes. Por isso, os seus depoimentos foram sempre favoráveis ao litigante a que as testemunhas se encontravam vinculadas profissionalmente. Daí não se estranhe que a motivação da decisão de facto só uma vez se apoie na prova testemunhal.

Dificuldade na descoberta da verdade que é agravada por duas ordens de razões.

A primeira razão está nisto: os dois técnicos nomeados pelo tribunal e os dois peritos das partes são engenheiros altamente qualificados; mas, colocados na presença dos documentos oferecidos por ambos os litigantes, nos aspectos fulcrais os seus votos inclinaram-se quase sempre para a tese defendida pela parte que os havia indicado.

A segunda razão filia-se na circunstância de muitos dos inúmeros documentos apresentados emanarem somente de uma das partes e de terem, regra geral, um valor probatório assaz reduzido.

25-
4002
Muel
mas

Tudo isto contribuiu para que, relativamente aos factos controvertidos, o tribunal se tenha visto compelido a alicerçar a sua convicção sobretudo nas respostas dadas pelo perito do tribunal.

Como segundo ponto registe-se que, ao invés do que sucede nas acções ordinárias pendentes nos tribunais estaduais, é ao mesmo concreto tribunal arbitral que incumbe proferir as decisões relativas às matérias de facto e de direito, constando ambas da mesma decisão, no caso, o presente acórdão. Isto permite que o aresto possa ser abreviado sob dois aspectos.

Por um lado, como a determinação do prejuízo é um puro facto (Anselmo de Castro, Lições de Proc. Civil, 1966, III/429), não haverá necessidade de concretizar minuciosamente o fio condutor do quantitativo dos prejuízos sofridos pelo autor.

Por outro, como na interpretação dos dois contratos de empreitada, a par da questão de facto, existem operações estritamente jurídicas (Antunes Varela, RLJ, 122º./308 a 310), não se torna imperioso apartar sempre as matérias de direito das relativas aos factos.

Dois aspectos que aparecem reforçados mercê de o julgamento ser efectuado segundo juízos de equidade.

Como terceiro ponto saliente-se que, comportando os presentes autos uma multiplicidade de pedidos, fundados em causas de pedir distintas, julga-se conveniente analisar, em capítulos diferentes, cada um dos pedidos. Além disso, como a prova incidiu sobre todos os factos alegados nos articulados de

Atos 26
Mendes
4603
Mendes

ambos os litigantes, a omissão de alguns capítulos significará evidentemente que os factos neles descritos não foram dados como provados ou não foram tidos como suficientes para conduzir à procedência, ainda que parcial, dos correspondentes pedidos.

Ou seja: apenas se mencionarão os factos articulados e provados que impliquem a procedência, mesmo parcial, de qualquer dos pedidos, segundo a solução das questões de direito que o tribunal antecipadamente sufragar.

Por último, cumpre referir que se vai, em regra, adoptar o sistema de, a propósito de cada facto provado, se mencionar logo, entre parêntesis, a respectiva motivação.

E - Indisponibilidade de acessos

19. Por documentos e acordo das partes, considera-se assente, e de interesse para apreciação das várias pretensões aduzidas nos presentes autos, o seguinte:

a) Para beneficiação e alargamento da Auto - Estrada ~~XXXXXX~~ dos sublanços ~~XXXXXX/XXXXXX~~ e ~~XXXXXX/XXXXXX/XXXXXX/XXXXXX~~, foram celebrados, entre a «~~XXXXXX~~», como dona da obra, e o «~~XXXXXX~~», como empreiteiro, contratos de empreitada, respectivamente, em 23/10/91 e 15/05/92, cujas cláusulas figuram de fls. 862 a fls. 892 e de fls. 896 a fls. 926, figurando no artº. 3º. de ambos os contratos a lista dos documentos que são considerados parte integrante dos mesmos.

27
4304
[Handwritten signature]

20. Propriamente quanto ao pedido de indemnização formulado pela A., em virtude de a R. não ter disponibilizado certos acessos, o tribunal apenas reputa provada a seguinte matéria:

b) À R., enquanto dono da obra, cabia disponibilizar os terrenos para acesso às frentes da obra (admitido por acordo: artº. 36º. da p.i. e artº. 196º. da cont.);

c) Os desenhos N1A1 - E - 165 - 40 - 01 a 10, integrantes do projecto de execução, constituem a representação gráfica do traçado do sublanço ~~XXXX - XXXX~~, antes da realização das obras de beneficiação e alargamento para 2 x 3 vias, deles constam os acessos de e para a plataforma da auto-estrada dos meios necessários à execução dos trabalhos de beneficiação e alargamento do referido sublanço, sendo tais acessos indispensáveis à realização da obra (resposta ao perito do tribunal, a fls. 3651);

d) A não disponibilização pela R. de "quaisquer acessos" à obra inviabilizaria a sua realização, em termos económicos e temporais (resposta do perito do tribunal a fls. 3652);

e) A falta de acessos previstos no "dossier de exploração" interferiu com a rentabilidade estimada dos trabalhos, por virtude da alteração dos percursos e dos correspondentes tempos de realização, para o transporte, dos meios de produção, de e para a plataforma da auto-estrada (resposta do perito do tribunal a fls. 3653);

28
4605
Pereira

f) A aprovação pela R. de um plano de trabalhos implica para a mesma R. a obrigação de disponibilizar os acessos nas datas fixadas no plano de trabalhos, datas que poderão eventualmente ser diferentes das do calendário aprovado inicialmente, se entretanto o plano de trabalhos vier a sofrer alterações (resposta do perito do tribunal a fls. 3670);

g) Nas concretas circunstâncias da obra, a velocidade média de transporte de cargas é de 7Km/hora, sendo de 7.000\$00 o custo da utilização de cada veículo pesado por hora (resposta do perito do tribunal a fls. 3672, a qual coincide com o seguinte cálculo feito pelo tribunal:

Tendo em atenção a pág. 11 do Plano de Trabalhos (Doc. 32 da p.i.) previam-se 8 camiões de 13 m³ → 104m³ para o ciclo (ida e volta) e, além disso, rendimentos médios entre 850m³/ dia ou 1000m³/dia (na pág. 4 do Plano de Trabalhos a que se refere o Doc. 19 da contestação).

Donde, sendo o dia de trabalho de 17 horas, e dividindo 1.000m³ por 17 horas, os volumes transportados são de 58,8m³/hora (17 horas que aparecem no Doc. 19 da contestação e no Doc. 32, pág. 10 da p.i.).

Logo, 1 ciclo corresponde aos 104m³, ou seja, a 1,77 horas de duração, conforme a seguinte regra de proporcionalidade: 1h --- 58,8m³

$$X \text{ --- } 104\text{m}^3 \quad X = 1,77 \text{ horas}$$

Deste modo, se cada viagem de ida é de 6,235 Km → 1 ciclo é igual a 2 x 6,235 Km = 12,47 Km.

Adm
[Signature]
4666
[Signature]

Então a velocidade média é de 7,045 Km/hora, atente a seguinte proporção: 12,47 Km — 1,77 horas

Y — 1 hora Y = 7,045 Km/hora);

h) Ao programar a obra, a A. pensava utilizar os acessos, que constam dos desenhos N1A1.E.165.4.01. a N1A1.165.40.10, que fazem parte integrante do projecto de execução (resposta do perito do tribunal a fls. 3734 e 3735);

i) Não foram disponibilizados ^{alguns} pela R. ~~os~~ acessos (resposta do perito do tribunal a fls. 3736 e ainda o que consta de fls. 1084 a 1106 e 1114);

j) Como consequência directa da não disponibilização de alguns acessos por parte da R., os veículos pesados da R. tiveram que percorrer um percurso maior e, conseqüentemente, a A. teve que despende com esse maior percurso uma importância que, acrescidos custos fixos, atingiu a quantia 95.000\$00 (cálculo baseado, segundo as regras da experiência da vida, nos desenhos N1A1.E.165.01. a N1A1.165.10 e na circunstância de a expressão "todos os 2 Km, se possível", de fls. 958, apenas significar que a distância entre os acessos seria, se possível, de 2 Km).

21. Reconhecendo-se embora que o "dossier de exploração" contém inúmeras regras e orientações destinadas unicamente a manter a segurança da circulação, a verdade é que nele figuram também algumas cláusulas contratuais que vinculam a própria ~~obra~~.

30
4807
Pauze

É justamente o caso do ponto "2.3.3.1. - Acessos da obra e saídas de socorro", interpretação que o tribunal acolhe ao abrigo do artº. 236º. do CC, até porque neste domínio os desenhos N1A1 - E - 165 - 40 - 01 a 10, juntos de fls. 931 a 949, confirmam semelhante entendimento.

Ora, considerando a matéria de facto dada como provada, não restam dúvidas de que a R. violou a obrigação contratual de disponibilizar, na altura da execução da obra, determinado número de acessos. E como foi de 95.000.000\$00 o prejuízo causado por essa ofensa ao estabelecido em documentos que fazem parte integrante do contrato de empreitada, a R. não poderá deixar de ser condenada a pagar, a título de indemnização, essa importância (artº. 798º. do C.C.).

F - Inoperacionalidade do transpositor

22. Relativamente à indemnização com fundamento na inoperacionalidade do transpositor, o tribunal considera provado o seguinte:

a) A R. colocou à disposição da A. um transpositor para colocação e deslocamento de blocos betão, vulgarmente conhecidos por PMB's (admitido por acordo: artº. 80º. da p.i. e artº. 341º. da cont.);

b) Nos termos do contrato, a A. contava que a R. lhe facultasse um transpositor (resultado da interpretação da cláusula 4.3., a fls. 3308, e do ponto 2.3.3.4.1., a fls. 959 e 960);

31

Asser
Chaves
4008
Asser

c) Por vários motivos, o transpositor não deu o rendimento que a A. previa e, por isso, ela viu-se na necessidade de utilizar meios alternativos (Prova resultante dos depoimentos de todas as testemunhas inquiridas, a saber, as n.ºs 2.ª., 10.ª., 4.ª., 3.ª., 33.ª., 28.ª. e 21);

d) Ao pôr à disposição dos concorrentes um transpositor que à partida todos consideravam operacional, a A. criou expectativas das quais terá beneficiado pela provável redução do valor das propostas dos concorrentes e, por isso, ao revelar-se não operacional o transpositor, isto transformou-se, para o empreiteiro, num encargo correspondente ao do equipamento de substituição (resposta do perito do tribunal, a fls. 3676);

e) Como consequência directa de o transpositor não dar o rendimento previsto pela A. e de, em consequência, a A. ter sido obrigada a utilizar meios alternativos, mais dispendiosos, a mesma A. teve um prejuízo que, incluídos os custos fixos, atingiu a importância de 60.000.00\$00 (cálculo baseado nos números fornecidos pela documentação de A., que se reputaram excessivos, atentas as máximas da experiência, bem como na resposta do perito do tribunal, a fls. 3675).

23. Atenta a matéria de facto dada como provada, a R. terá necessariamente de indemnizar a A. na importância de 60.000.000\$00, por ser este o prejuízo que a mesma A. sofreu em virtude de se ter ofendido a disposição contratual que compelia a R. em fornecer à A. um transpositor operacional.

32

[Handwritten signature]
4669
[Handwritten signature]

G - Alterações à rasante

24. No que respeita aos erros do projecto que obrigaram a A. a proceder a alterações à rasante, o tribunal apenas dá como provado o seguinte:

a) Durante a execução da obra, foram introduzidas alterações à rasante, que não podem considerar-se pequenas ou ínfimas, alterações essas que resultaram de os projectos elaborados pela R. e patenteadas a concurso apresentaram erros na definição da rasante (resposta do perito do tribunal a fls. 3682 conjugada como disposto nos 417º, a 425º, e 862º, da contestação);

b) Os erros na definição da rasante, contidos nos projectos, só podem ter resultado de deficiente elaboração dos projectos ou de alterações do pavimento como consequência do tráfego intenso de pesados entre a data da elaboração dos projectos e a data da realização das obras, tratando-se de erros só detectáveis na fase de implantação da rasante, durante a execução das obras (respostas do perito do tribunal a fls. 3686 e 3729);

c) Como consequência directa dos erros da definição da rasante, a A. teve de suportar encargos adicionais que, acrescidos aos custos fixos, montam a 30.000\$00 (cálculo baseado nos valores fornecidos pela A., que se reputaram excessivos, atentas as regras da experiência da vida).

25. Considerada a matéria de facto acabada de transcrever e tendo em atenção que o dono da obra é sempre obrigado a indemnizar o empreiteiro pelos prejuízos que este último sofreu em consequência de erros constantes

de projectos elaborados pelo dono da obra, a R. terá de pagar à A. a indemnização de 30.000.000\$00, devido aos erros na definição da rasante, que figuram nos projectos que a R. patenteou a concurso.

4670

H - Acções populares

26. Quanto ao tema do agravamento de custos fixos devido a acções populares, o tribunal somente considera provado o seguinte:

a) Aquando da realização dos trabalhos de adaptação da ~~1100~~ e ~~1100~~ ao alargamento da auto - estrada, verificaram-se manifestações populares contra a realização dessas obras, as quais originaram uma paralização parcial dos trabalhos durante 4 dias (admitido que, face ao teor dos artºs 207º. e 215º. da p.i. e dos artºs 687º., 689º. e 694º. da contestação, as partes estão de acordo pelo menos quanto à paralização durante 4 dias);

b) A paralização referida na alínea antecedente agravou os custos fixos da A. em 12.000.000\$00 (valores calculados com base nos docs. de fls. 1100, 1111, 1118 a 1719).

27. Está-se na presença de um dano devido a força maior e, neste caso, como judiciosamente observa Henrique Mesquita (RLJ., 128º./158), o prejuízo é suportado pelo dono da obra.

TRIBUNAL ARBITRAL BRISA/TEIXEIRA DUARTE - FRIAS

Empreitadas de "Alargamento para 2x3 vias dos
Troços de Auto Estrada entre [REDACTED] e [REDACTED] e entre
[REDACTED] e [REDACTED]"

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencido considerando,

1) Por um lado que:

Em apreciação estavam questões de natureza conceptual e construtiva que pela sua complexidade técnica eram e são obviamente de mais difícil compreensão para os não peritos.

A composição deste Tribunal revela uma maioria de peritos em área não técnica ou fora da Engenharia Civil, pese embora o ilustríssimo currículo jurídico desses peritos.

Esse défice técnico, salvo melhor opinião e a alta consideração, veio a revelar-se limitativo da necessária e desejável abordagem pelo Tribunal das questões técnicas em diferendo.

Desde logo observou-se uma importante lacuna quanto à não elaboração da especificação e do questionário.

Agora, constata-se neste acórdão outra relevante e inexplicável falha, qual se refere à não apreciação de numerosas questões em litígio sob a, aliás, correcta argumentação de que sobre as mesmas não foram apresentadas provas estas eram insuficientes, sendo certo que algumas dessas questões eram de abordagem tecnicamente exigente.

Acresce que este Tribunal não debateu ou discutiu, como devia, entre os seus membros e no pleno cada uma das questões em diferendo.

Este Tribunal não reuniu nem fez discussão prévia da globalidade e na especialidade do teor deste acórdão, pelo menos com a presença do signatário.

Não obstante, o Presidente deste Tribunal Arbitral apresentou ao signatário o acórdão para sua leitura e assinatura imediatas, ou seja sem dar tempo suficiente para essa leitura e apreciação na sua globalidade e ponto por ponto.

O signatário assinou vencido recusando efectuar logo a declaração de voto na leitura e apreciação do acórdão em tempo e em termos adequados face à discordância que desde logo manifestou quanto às suas conclusões e pressupostos.

E considerando,

Por outro lado que:

A sentença mostra que este Tribunal não se pronunciou, como devia e podia, sobre numerosas e importantes questões objecto de reclamações da A. e da petição.

O fundamento apresentado de que essa omissão se deveu "aos factos neles descritos não foram dados como provados ou não foram tidos como suficientes para conduzir à procedência, ainda que parcial, dos correspondentes pedidos", recolhe uma vez que dos autos e dos depoimentos das testemunhas se conclui suficientemente que, para além do mais, não existe qualquer dissemelhança substancial ou formal entre esses casos omissos e entre os casos apreciados.

Isto é, o signatário é de parecer claro e inequívoco que o Tribunal dispunha de matéria de prova quanto a todos os casos omissos e muito especial no que se refere, p. ex., às "Massas Betuminosas", às "Equipas de Manutenção de Sinalização", às "Alterações da Frezagem", às "Alterações do Projecto", à "Demolição de Taludes já Executados", ao "Aumento da Execução da Caleira da Bordadura" e aos "Custos Fixos Inerentes aos Atrasos de Conclusão das Obras".

O signatário é de parecer que toda a correspondência trocada entre A. e R. no decurso das empreitadas em causa e que consta dos autos constitui elemento inequívoco e fidedigno de prova, sem prejuízo de admitir que alguns documentos anexos a essa correspondência, designadamente de justificação de valores contratuais ou seja retroactivos, devesse merecer uma análise cuidada da parte próprio Tribunal.

79
3
4674
suave

Por isso, discorda-se liminarmente, na parte em que releva para o todo, a afirmação seguinte expressa neste acórdão: "...muitos dos inúmeros documentos apresentados emanam somente de uma das partes e de terem, regra geral, um valor probatório assaz reduzido". De facto, não se afigura correcto argumentar com esta premissa incorrecta para não apreciar as importantes questões antes referidas como omissas na sentença e, inclusivê, apreciar de modo deficiente e insatisfatório as questões objecto desta sentença.

Não obstante ter sido a R. a fixar em 5.700 contos por dia os custos fixos relativos à imobilização dos meios, conforme se verifica da leitura do DOC nº29 Anexo à petição (carta nº [redacted] de 31 DEZ 93 da [redacted] ao [redacted] empreiteiro), a verdade é que tal como se refere na página 7 do acórdão também não se concorda com este valor, não pela razão expressa pelo Tribunal ou seja "que esse custo não aparece fixado na reclamação nº [redacted] por valores muito mais baixos, como se verifica a folhas 1550", uma vez que é a R. que na resposta a estas reclamações fixa aquele valor de 5.700 contos por dia, mas pelo simples facto de a R. ter confundido "custos fixos" com "custos activos".

Ou seja, a R. aplicou a noção de "custo activo" (inerente à aplicação dos custos em obra e dependem da produção desta) em relação ao qual calculou os referidos 5.700 contos por dia, para chegar a conclusões incorrectas, inaplicáveis e distorcidas face às reclamações a que se dirigiam.

De entre essas incorrectas conclusões da R. espelhadas na aludida carta [redacted], de 31 DEZ 93 retira-se aquela que afirma serem os custos fixos da empreitada superiores ao próprio preço contratual, o que não é verdade atentas as reclamações em causa e o correcto conhecimento, que a R. mostrou não ter, que significam custos fixos (relativos aos custos de imobilização dos meios em obra e são independentes da produção desta).

Certo é que o cálculo justo e equitativo dos custos fixos era tarefa algo simples de que o Tribunal se poderia e devia incumbir como arbitral que é e não imposto por peritos como suposto seria de ser.

Assim como é um facto inequívoco e claramente provado o conhecimento dos atrasos reais das duas obras até à sua entrada ao serviço (106 dias na 1ª empreitada e 82 dias na 2ª empreitada). Bastaria e deveria o Tribunal apreciar a reputabilidade desses atrasos ou, inclusivê, da concorrência de culpas e aos

7w
4
4675
Puis

atrasos justamente apurados com imputabilidade à R. aplicar os custos fixos devidamente calculados.

Tratar-se-ia de um processo com procedimentos simples e fáceis de efectuar tendo em conta os dados constantes dos autos e aos depoimentos e pareceres idóneos, imparciais e imparciais.

Outra importantíssima questão técnica que o Tribunal indevidamente não se referiu refere-se aos "Erros de Medição da Mistura Betuminosa Densa", porquanto não só os documentos contratuais como os documentos carreados para os autos das partes como, designadamente, pelo parecer do perito nomeado pelo Tribunal, dos testemunhos dos Eng^o [redacted] e Eng^o [redacted], que foram directores das obras e prestaram depoimento referindo já não serem empregados da A. e, inclusivê, face às contradições dos depoimentos prestados pelas testemunhas e empregados da R. Eng^o [redacted] e Eng^o [redacted], permitiam tirar conclusões e soluções justas e equitativas, em especial porque são no mesmo sentido os testemunhos do perito do Tribunal, dos citados directores das obras e do que consta no projecto e no contrato.

Acresce que é indubitável ter ficado provado as implicações nos atrasos das obras de casos tais como do "aumento de execução das caleiras" e da "demora na execução dos taludes" porque ocorreram no final das mesmas ou seja na sua fase crítica, dando origem à inevitável dilatação do prazo e ao aumento dos custos das obras da A..

Assim como, também é inequívoco ter ficado provado que as "alterações de projecto" na 2ª empreitada levaram vários meses a serem decididas e quando tal aconteceu já era manifesto o prejuízo do plano de trabalhos e a impossibilidade do seu cumprimento em tempo útil. A R. concedeu apenas 4 dias de prorrogação a este título e o acórdão inexplicavelmente não apresenta em concreto qualquer justificação.

Claramente não justificado ou fundamentado nesta sentença é também a parte que se refere às implicações das "acções populares" em virtude de ter sido fixada indemnização de 12.000 contos da R. à A. quando no processo da empreitada mencionado na antes citada carta da R. nº [redacted], de 31 DEZ 93, se verifica que a R. tinha concordado em indemnizar em 22.800 contos a este título ou seja quase o dobro. A menos da justificação bastante, que falta, dir-se-á que os subscrito

Ja
4376⁵
Puis

As do acórdão foram mais papistas que o papa, ao reduzirem aquele valor de indemnização livremente fixado pela fiscalização das duas empreitadas.

Acerca dos valores de indemnização fixados neste acórdão quanto às poucas questões apreciadas, não só deveriam ter sido apresentados a justificação e fundamento dos mesmos como também os respectivos cálculos parcelares e discriminados.

Sendo suposto que o Tribunal deveria julgar segundo a equidade e sendo certo que quanto às questões omitidas existiam elementos de prova suficientes para uma apreciação justa e equitativa é óbvio que esta sentença peca pela desequilíbrio, mau grado o respeito e elevada consideração que os ilustríssimos árbitros subscritores da sentença são credores.

Por se julgar pertinente e útil à melhor compreensão e justificação das opiniões antes expressas, apresenta seguidamente o signatário os valores indemnizatórios que a cada reclamação considera de atribuir num contexto de justiça e real equidade.

As fundamentações para cada caso são o mais sucintas possível atendendo ao facto de se inserirem nesta Declaração de Voto, cuja extensão de conteúdo talvez já não esteja reduzido devido à complexidade técnica e volume de questões consideradas.

Assim

II.1.1. - INDISPONIBILIDADE DE ACESSOS

Reclamado 112.368.060\$00

Provocado a velocidade das viaturas, o seu custo hora e a indisponibilização de alguns acessos

Considerando que o aumento da Distância Média de Transporte atingiu apenas 80% o cálculo pela A., resulta que a indemnização é de

$$0,8 \times 112.368.060\$00 = \underline{89.894.448\$00}$$

II.1.2. - EQUIPAS DE MANUTENÇÃO DE SINALIZAÇÃO

Reclamado 88.074.000\$00

o é de dar provimento à reclamação da A. nos termos e fundamentos em que é formulada porquanto o nº 3, da cláusula 2ª do contrato refere-se a sinalização

Articulado provisória uma vez que só esta e não a definitiva é "necessária à execução dos trabalhos" e a sinalização definitiva é tratada na alínea h), do nº2, cláusula 2ª do contrato.

Se a fundamentação tivesse por base o regime de série de preços da empreitada e o eventual acréscimo de custos face a situações imprevistas não imputáveis à A., outra seria a decisão.

II.1.3. e III.1.1. - INOPERACIONALIDADE DO TRANSPOSITOR

Reclamado $50.131.360\$00 + 40.326.760\$00 = 90.458.120\$00$

Provado que o transpositor foi ineficaz e inoperativo na medida do previsto
Provado que a A. teve que recorrer a equipamentos suplementares para a transposição

Provado que tenham sido feitas todas as transposições reclamadas pela A.
As transposições referidas pela R. pelo que a solução é intermédia
Indemnização considerada justa é

$$0.60 \times 90.458.120\$00 = \underline{72.366.496\$00}$$

II.2.1. e III.1.2. - ERROS DE PROJECTO

Reclamado $16.320.000\$00 + 19.247.571\$00 = 35.567.571\$00$

Provado que houve alterações do projecto e da rasante

Provado que houve reforço das equipas

Provado que houve sobrecustos

Provado o valor do sobrecusto reclamado pela A. nem o valor contestado pela

Considera-se como justa a indemnização de

$$0,50 \times 35.567.571\$00 = \underline{17.783.785\$00}$$

II.2.2. e III.1.3. - ALTERAÇÕES DA FREZAGEM

Reclamado $4.146.318\$00 + 602.829\$00 = 4.749.147\$00$

Provado que houve alterações da frezagem

Provado que houve sobrecustos

Provado o valor do sobrecusto reclamado pela A. nem o valor contestado pela

7
4678
Revisado

considera-se como justa a indemnização de

$$0,50 \times 4.749.147\$00 = \underline{2.374.574\$00}$$

II.3. - ERROS DE MEDIÇÃO DA MISTURA BETUMINOSA DENSA

reclamado 205.253.082\$00

provado face ao depoimento do perito nomeado pelo Tribunal, aos depoimentos dos Directores das Obras, Eng^o [redacted] e Eng^o [redacted], ao disposto no contrato e no projecto e ao expresso no Dossier de Exploração, que a extensão do traçado a considerar é de 21.900 m e não de 22.400 m conforme reclamado pela A. e que a área da cunha é de $0,14 \text{ m} \times 14 \text{ m} : 2 = 0,98 \text{ m}^2$

considerando estes dados de prova a indemnização é a seguinte:

$$0,98 \text{ m}^2 \times 21.900 \text{ m} \times 679\$00 : 0,065 \text{ m} = 224.195.354\$00$$

provado que está provado que a R. já pagou a importância de 25.289.355400, resulta que a indemnização é de

$$224.195.354\$00 - 25.289.355\$00 = \underline{198.905.999\$00}$$

II.5. e III.1.4. - PREJUÍZOS FINANCEIROS

reclamado 25.757.950\$00 + 1.073.621\$00 = 26.831.571\$00

provado que houve prejuízos financeiros

provado o valor dos prejuízos reclamados pela A. ou o valor contestado pela

considera-se justa a indemnização de

$$0,50 \times 26.831.571\$00 = \underline{13.415.786\$00}$$

II.4. e III.2. - AGRAVAMENTO DOS CUSTOS FIXOS

reclamado 1.065.900.000\$00 + 1.083.000.000\$00 = 2.148.900.000\$00

reclamado 187 dias de atraso e 191 dias de atraso

reclamado 5.700 contos por dia de custos fixos

provado: Atraso real entre conclusão prevista das obras e sua entrada ao serviço:

1ª empreitada: 106 dias de atraso

2ª empreitada: 82 dias de atraso

Revisão

Provado: Custo fixo diário da 1ª empreitada a que se refere a reclamação refª [redacted], de 27 JAN 93:

$$(1.773.588\$00 + 1.185.240\$00 + 180.600\$00) \times 1,19 = 3.735.919\$00/\text{dia}$$

Provado: Custo fixo diário da 2ª empreitada a que se refere a reclamação refª [redacted]

$$(1.864.252\$00 + 1.444.893\$00 + 183.020\$00) \times \frac{6}{11} \times 1,19 = 2.266.733\$00$$

Provado: Custo fixo diário calculado e aplicado pela R. (DOC nº 29 anexo à petição ou carta da [redacted] nº [redacted] de 31 DEZ 93, de 27 SET 93):
5.700 contos/dia

Provado: Que a R. alterou os projectos e ordenou trabalhos imprevistos depois de expirados os prazos contratualmente estabelecidos

Provado: Que a R. nunca questionou tempestivamente no decurso das empreitadas os atrasos de conclusão destas

Provado: Que a R. deu origem a atrasos das duas obras, caso p. ex., da demolição de taludes já executados, indefinições e alterações à rasante e caleiras de bordadura

Provado: Que houve agravamento dos custos fixos da A. nas duas empreitadas

Provado: Que esse agravamento dos custos fixos não é imputável à A.

Provado: Que os valores dos custos ascendem aos reclamados pela A. ou aos estabelecidos pela R.

Justificado pelo signatário que os 5.700 contos/dia estabelecidos pela R. referem-se não a custos fixos mas a custos activos, o que terá sido devido a erro ou lapso do dono da obra

Considera-se para efeitos de indemnização justa o pressuposto de que tenha havido concorrência de culpas nos atrasos verificados de 70% para a R. e 30% para a A.

Considera-se, também, que os custos fixos são de 3.000 contos/dia para a 1ª empreitada e de 2.000 contos/dia para a 2ª empreitada

onde a indemnização a este título é de

$$1ª \text{ empreitada: } 0,7 \times 106 \text{ dias} \times 3.000 \text{ contos/dia} = 222.600.000\$00$$

$$2ª \text{ empreitada: } 0,7 \times 82 \text{ dias} \times 3.000 \text{ contos/dia} = 114.800.000\$00$$

$$337.400.000\$00$$

Estes termos, a indemnização total, correspondente ao somatório dos valores parcelares antes calculados ascende ao montante de:

$$\underline{732.141.088\$00}$$

Lisboa, 13 de Novembro de 1996

José Correia Marques