

5) A ^R [REDACTED], por seu turno, repercutiu a integralidade da multa contratual na ^A [REDACTED], e bem assim, ainda lhe solicitou o pagamento do montante de 10.427.696\$00, referente à conclusão e peritagens dos trabalhos.

6) Com consequência da dedução da multa contratual e dos custos de finalização e peritagem dos trabalhos, na óptica da ^R [REDACTED], o montante final a receber pela ^A [REDACTED], é de 6.367.000\$00.

7) A ^A [REDACTED] não aceita a repercussão em si da multa contratual, e da verba referente à conclusão dos trabalhos, considerando-se credora da ^R [REDACTED] pelo montante de 56.375.441\$00.

8) Não tendo sido possível superar esta divergência de modo satisfatório para ambas as partes, através das negociações já havidas, decidiram as partes submeter os seus diferendos a um Tribunal Arbitral que deverá julgar segundo a equidade e sem recurso, nos termos da presente convenção.”

Na convenção de arbitragem, o objecto do litígio foi expressamente fixado nos seguintes termos:

“O objecto do litígio é a determinação do grau de responsabilidade das partes, nos atrasos face ao plano fixado, quer no fornecimento dos materiais, quer nos trabalhos de execução do subcontrato, quer em todas as restantes contingências a que a obra esteve sujeita.

Designadamente, deverá o Tribunal fixar uma data para a entrega final dos trabalhos à ^R [REDACTED], se entender ter havido prorrogações consensuais, ou motivo para prorrogações, determinar se existiram trabalhos a mais executados a pedido da ^R [REDACTED], e determinar-lhe em caso afirmativo o valor; avaliar se os mesmos justificavam alguma prorrogação no prazo para conclusão dos trabalhos; determinar a responsabilidade nos atrasos, na proporção que cabe à ^A [REDACTED], à ^R [REDACTED], a terceiros, ou a motivo de força maior; determinar em consequência qual a percentagem da multa e dos custos de conclusão dos trabalhos e peritagem da obra a repercutir na ^A [REDACTED], determinar-se considerar que se realizaram trabalhos a mais a pedido da ^R [REDACTED] qual o montante por que estes haverão de ser pagos à ^A [REDACTED], determinar “a final” qual o crédito da ^R [REDACTED], resultante dos trabalhos que realizou.”

Handwritten notes:
Apar...
Muni... 57
2
441
[Signature]

O tribunal arbitral, constituído pelo conselheiro jubilado Américo Fernando de Campos Costa e pelos Doutores Manuel Durão de Carvalho Cordeiro e José António Pereira da Silva, funcionou no Supremo Tribunal de Justiça.

Albuquerque
Manuel Durão

3

442

Pereira

2. Nos articulados, a ^A ~~Réu~~, marca por que é conhecida a "^A ~~Réu~~", solicitou que a ~~Réu~~ fosse condenada a pagar-lhe a quantia de 56.374.414\$00.

Por seu turno, a ^R ~~Réu~~ pediu que a ^A ~~Réu~~ fosse condenada no pagamento de 44.037.444\$00, sendo, porém, de 6.367.000\$00 o saldo a receber pela ~~Réu~~.

Observada a tramitação do Centro de Arbitragens Voluntárias de Ordem de Advogados com as modificações previstas na convenção de arbitragem de 19/01/94 e no seu aditamento de 17/09/96, cumpre agora decidir, após o oferecimento de duntas alegações escritas de ambas as partes.

II – FUNDAMENTOS

3. Três notas introdutórias se justificam.

Como primeira nota acentue-se que, ao invés do que sucede nas acções ordinárias da competência dos 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.

Tal circunstância permite que os factos e o direito se venham a aglutinar mais intimamente, a ponto de não se tornar imperioso apartar as matérias de direito das relativas aos factos.

Fusão que mais se recomenda numa causa em que, por nunca ter sido alegada a vontade real das partes (art. 236º/2 do CC), as declarações negociais, constantes dos documentos oferecidos por ambos litigantes, devem ser interpretadas unicamente à luz dos critérios fixados na lei, designadamente no art. 236º/1 do CC – o que traduz tão só matéria de

direito (Neste sentido, v., por todos, acórdão do S.T.J., de 23/10/86, B.M.J., 360/509, Vaz Serra, R.L.J., 103º/42 e 113º/70, e Pires de Lima e Antunes Varela, CC Anot., 2ª ed., I/208).

Antunes Varela
Pires de Lima

443

4. A segunda nota diz respeito à circunstância de, apesar de ser grande o número de factos alegado por cada uma das partes, a maioria não vai ser considerada pelo tribunal.

Tal deriva, por um lado, de a prova testemunhal não se ter em geral revelado conclusiva; os próprios documentos, que nunca fazem prova plena (cfr. arts. 374º, 375º e 376º do CC), pouco elucidam acerca do verdadeiro alcance do seu conteúdo, talvez por haverem sido redigidos com certas precauções já sob o signo de eventual litigiosidade.

Por outro lado, muitos dos factos aduzidos, ainda que verdadeiros, e de interesse para as várias soluções plausíveis da questão de direito (cfr. art. 511º/1 do CPC), perderam qualquer significado para este tribunal, por só interessarem os factos relevantes para a solução jurídica sufragada no presente acórdão, tanto mais que a causa não admite recurso. Daí que a pura omissão de muitos dos factos alegados tanto signifique que não foram havidos como provados ou simplesmente como sem interesse para a decisão da demanda, face à solução da questão de direito perfilhada neste acórdão.

Não se estranhará, por isso, que figurativamente se conclua haver o presente acórdão cortado pela raiz a grande maioria das árvores a fim de se ocupar especialmente da floresta.

5. A terceira nota introdutória tem que ver com a função instrutória do tribunal arbitral. Como é evidente, a sua função instrutória não pode ultrapassar os limites que se encontram expressamente fixados na convenção de arbitragem.

Efectivamente, se, na convenção, se declara textualmente que os

“prazos, condições de execução e outros elementos contratuais se encontram na carta de adjudicação de 23/07/1991 e condições gerais do contrato de adjudicação a ela anexa”,

é essa própria carta de adjudicação, e não a proposta da R. [redacted] de 12/07/1991, que há-de servir de fonte para o tribunal apurar as condições contratualmente aprovadas. Ponto que interessa destacar logo ao abrir, mercê de a versão de certos factos, alinhada num dos articulados, repousar tão-só naquela proposta da R. [redacted] de 12/07/91, e não já na carta de adjudicação de 23/07/91.

Handwritten notes:
+ 5-
7
4
Flu...

Nesta conformidade, o teor de algumas cláusulas contratuais postas em causa não pode deixar de ter em conta o seguinte:

- o prazo de fornecimento de treze semanas conta-se “após confirmação da adjudicação (efectuada em 05/07/91)” – conforme consta do nº 2.1. da carta de adjudicação -, e não “após adjudicação (a partir de segunda feira seguinte)” – como se declara na proposta de 12/07/91;
- o prazo de montagem de onze semanas conta-se “após chegada do material ao cais” (nº 2.2. da carta de adjudicação), e não “após a chegada do material à obra” (como se afirma na proposta de 12/07/91);
- o prazo de montagem de onze semanas “só poderá ser ultrapassado, se houver motivos estranhos à R. [redacted], devidamente comprovados e notificados por escrito” (nº 2.2. da carta de adjudicação), tendo sido, deste modo, rejeitada a cláusula proposta pela R. [redacted], na qual se precisava que “este prazo (de onze semanas para a montagem) é estimado e poderá ser modificado desde que as condições previstas (técnicas, humanas, climatéricas ou outras) sejam alteradas”.

6. Adoptando o condicionalismo contratual exposto (supra, nº 5) aos factos concretamente verificados, algumas conclusões se podem extrair.

Assim, se o início do prazo de treze semanas para o fornecimento do material ocorreu em 05/07/91, esse prazo terminava em 06/10/91. Logo, como segundo o art. 6º da p. i. da R. [redacted] a entrega do material só se efectuou em 28/10/91, a R. [redacted] não cumpriu o prazo de fornecimento a que se obrigara contratualmente.

Relativamente à montagem do material, feitas as contas de modo a retardar o mais possível o início do respectivo prazo, encontrar-se-ia o seu termo no dia 27/01/92; mas, por razões que se desconhecem e que

escapam ao observador comum, ambos os litigantes asseveram que o prazo contratual para a montagem terminava em finais de Fevereiro de 1992 (cfr. art 17º de p. I. da R. [redacted] e documento de p. 256 da [redacted]). E é este o termo do prazo contratual que o tribunal deve considerar, até porque, na carta de resolução do contrato de subempreitada de 19/08/92 (p. 256), foi essa justamente a data limite, indicada pela [redacted], para a conclusão da montagem do pavilhão metálico.

Handwritten notes and signatures in the top right corner, including the name "Meridiana" and the number "445".

7. Sabido, assim, que nos finais de Fevereiro de 1992 terminava o prazo contratualmente estabelecido para a conclusão dos trabalhos da subempreitada e sabido igualmente, até por acordo das partes, que na data da resolução do contrato, ou seja, em 19/08/92 (p. 256), as obras ainda não haviam findado, torna-se bastante fácil encontrar um caminho seguro e firme, sem o desgaste da busca factual a que as alegações de ambos os litigantes se submeteram.

Para tanto, basta recordar uma cláusula contratual, a que só fugidamente o art. 4º da petição inicial da [redacted] alude, não obstante ela constituir a chave-mestra capaz de escancarar as portas da questão jurídica que urge resolver.

Tem-se em vista a cláusula 2.2. da carta de adjudicação de 23/07/91, quando determina que o prazo de montagem de onze meses

“só poderá ser ultrapassado, se houver motivos estranhos à Remco, devidamente comprovados e notificados por escrito”.

Do teor desta cláusula resulta, com ~~vista~~ meridiana clareza, que o prazo contratual para a conclusão da subempreitada apenas pode ser excedido caso se verifiquem contratualmente duas condições, a saber:

- * - que o desrespeito do prazo tenha origem em motivos estranhos à Remco (v. g., devido a casos de força maior ou a factos imputáveis à [redacted]),
- * - que os motivos estranhos à Remco se encontrem devidamente comprovados e notificados por escrito.

A redacção da cláusula denuncia também que incumbe à Remco, quer a comprovação de que a ultrapassagem do prazo contratual lhe não é

1
imputável, quer a notificação por escrito à ^R dos motivos dos atrasos na conclusão da obra.

A notificação por escrito não teve lugar, pois nem sequer foi alegada.

Além disso, a ^A ~~R~~ outrossim não comprovou devidamente que a inobservância dos prazos foi originada por motivos estranhos.

Efectivamente, nem a prova documental, nem a testemunhal foram de molde a criar uma convicção firme e segura no tribunal de que os atrasos na obra derivaram de ~~casos ou de~~ factos não imputáveis à ~~R~~.

Aliás, mesmo pondo de lado a redacção da cláusula 2.2., perante o *non liquet* do julgador, sempre o recurso ao art. 342º do CC apontaria na mesma direcção: caberia à ~~R~~ fazer a prova de que o prazo contratual não foi cumprido por causa que lhe era estranha, já que, em matéria de *onus probandi*, tem de ser dado como demonstrado o facto desfavorável para o onerado, mercê da incerteza acerca dos reais motivos dos atrasos.

Quiçá com alguma má-gua, Rosenberg (Tratado de Derecho Procesal Civil, ed. argentina de 1955, II/ 223) denominava, por isso, o ónus da prova de ónus da averiguação ou comprovação.

De qualquer modo, se o apelo ao *onus probandi* não permite muitas vezes que a verdade material triunfe; o certo é que, no caso em apreço, a ~~R~~ violou frontalmente o clausulado no contrato de subempreitada quando, nos momentos em que se verificaram factos que originaram atrasos na obra, não procedeu logo à sua comprovação nem fez a respectiva comunicação escrita à ~~R~~.

Donde se segue que, desde finais de Fevereiro de 1992, a ~~R~~ ficou em mora e, como assim, estaria obrigada a reparar os danos causados à ~~R~~, *ex vi* do disposto no art.804º do C.C.

8. Por acordo das partes e através de documentos, o tribunal considera provada a seguinte matéria de facto:

- Em reunião de 14/03/92, a ~~R~~ concordou com a ~~R~~ em que os trabalhos ficassem concluídos até 25/04/92, declarando embora que até à reunião os trabalhos já tinham sofrido um atraso de 120 dias (documentos de pag.230 a 233);

Apresente 7
Meyndli 4

146
ruiz

- Por fax de 12/06/92, a [redacted] comunicou à R [redacted] que os trabalhos em falta deveriam ter início em 27/07/92 e que a sua duração não deveria exceder 15 dias de calendário (documento de pag. 246);

- Por fax de 28/07/92, a [redacted] comunicou à R [redacted] que a data limite para a conclusão de todos os trabalhos era de 15/08/92 (documento de pag. 248);

Perante os três factos acima expostos, é caso para interrogar se a data da mora não teria sido diferida.

Com a designação de novas datas marcadas para a conclusão das obras, a [redacted] não terá querido prorrogar, para todos os efeitos, o prazo contratual? Ou, diversamente, a [redacted] só terá desejado marcar novo prazo mas sem que isso envolvesse renúncia ao direito de ser indemnizada pelos atrasos até aí verificados?

Tendo ficado na penumbra a real intenção dos litigantes, é mais avisado não interpretar a concessão de um novo prazo como manifestação de renúncia ao direito de a Edifer penalizar a inobservância do prazo.

Com efeito, embora a renúncia a certos direitos, mercê do art.219º do C.C., não se encontre hoje sujeita a forma especial, ao contrário do que acontecia no Código de Seabra face ao art.815º (Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil, 3ªed., pág.397), a verdade é que tal renúncia, mesmo quando tácita, teria de se deduzir “de factos que, com toda a probabilidade, a revelem” (art.217º/1 do C.C.). Ora, não se descortinam factos susceptíveis de revelar, com toda a probabilidade, que a Edifer quis renunciar aos direitos decorrentes dos atrasos da subempreitada. Pode ainda adiantar-se, na mesma linha de raciocínio, que, em matéria de interpretação, na dúvida,

“em princípio, os direitos devem ser protegidos, e não aniquilados”,

como judiciosamente observou Vaz Serra (RLJ, 98º/250) e que o relator do presente aresto já teve ocasião de reeditar numa declaração de voto (BMJ, 309/333).

Mais até: na reunião de 14/03/92, quando se anuiu a que os trabalhos ficassem concluídos até 25/04/92 (ps.230 a 233), automaticamente a

Alambrado 8
Reunião 26-7
[Handwritten signature]

Alambrado 9
Uccini, d. 47
48
Pinheiro

R ficou investida da faculdade de resolver o contrato de subempreitada, na medida em que, nessa mesma reunião, a **R** declarou que já se verificava um atraso total de 120 dias, portanto, que a **R** estava em mora. Ora, como a simples mora apenas constitui o devedor na obrigação de reparar os danos causados ao credor, não dando origem à resolução do contrato, só através da fixação de um novo prazo adicional se tornou viável a resolução da subempreitada com base no art.808º/1 do C.C. (Neste sentido, que corresponde à doutrina predominante, v. o acórdão do STJ, de 02/05/85, BMJ., 347/357, relatado por ora relator, acórdão este que mereceu o aplauso de Antunes Varela, Sobre o contrato-promessa, 2ªed., págs.71 e 151).

Deixou, deste modo, de ter qualquer interesse prático um eventual abandono da obra, também invocado pela **R** na carta de resolução do contrato de subempreitada (p.257).

O que importa verdadeiramente é acentuar a inexistência de prorrogações de prazo, susceptíveis de afectar os direitos a que a **R** tem jus com base no inadimplemento definitivo do contrato de empreitada, inadimplemento que justificou a declaração de resolução de 19/08/92 (fls. 256).

Aliás, já antes de o resolver, a **R** podia ser indemnizada pela mora na execução do contrato, em virtude do disposto no art. 804º do Código Civil.

9. Posto isto, entra-se na apreciação directa de cada um dos pedidos formulados.

Quanto ao crédito de 56.374.414\$00, referido no art.61º da p.i. da **R**, pode dar-se como provado, quer por falta de impugnação especificada desse artigo (cfr. p.350), quer pela circunstância de a defesa da **R** assentar na existência de um crédito seu, que, através de compensação, reduzia aquele crédito.

10. Encare-se agora o crédito, invocado pela **R**, no quantitativo de 44.037.444\$00.

Esta importância representa a soma da multa de 33.600.000\$00 (aplicada pelo dono da obra à **R** e que este faz repercutir na **R**) mais a

quantia de 10.427.969\$00 (de prejuízos adicionais resultantes da conclusão da obra por conta da [REDACTED]).

10
[Handwritten signature]
449
[Handwritten signature]

11. Vejamos, primeiramente, se está certo a R. [REDACTED] dever suportar a multa de 33.600.000\$00.

Esta multa foi aplicada em execução ao disposto no art.177º do Dec.-Lei nº235/86, já que, na cláusula 5ª do contrato celebrado entre o dono da obra e a empreiteira, [REDACTED], consta o seguinte:

“Os trabalhos que constituem a empreitada deverão ficar concluídos no prazo de 180 dias, com início 15 dias após a data da consignação.

A multa por não concluir a obra no prazo contratualmente estabelecido será a prevista no art.177º do Dec-Lei nº235/86.”

Simplemente, na cláusula 29 do contrato de subempreitada declara-se que

“serão aplicáveis, em tudo o que não seja contrariado pelo presente contrato, as disposições dos arts.1207º e seguintes do Código Civil”

Não estando previsto no capítulo do contrato de empreitada do Código Civil um regime especial para a não execução da obra no prazo convencionado, a mora do empreiteiro fica obviamente sujeita à regra geral do art.804º do C.C., como aliás propunha Vaz Serra (BMJ,146/94).

Além disso, como no contrato de subempreitada também se não estabelece qualquer cláusula penal para o incumprimento do prazo fixado para a conclusão da subempreitada, daí que se deva inferir que a mora do subempreiteiro o obriga a reparar apenas os danos efectivamente causados (art.804º/1 do C.C.).

Dir-se-á que, estando o empreiteiro sujeito às penalidades do art.177º do Dec.-Lei nº235/86, igualmente o deve estar o subempreiteiro, certo como é serem os subcontratos negócios jurídicos derivados e dependentes de outro anterior, que estão, por isso, submetidos às regras e vicissitudes do primeiro negócio (cfr. Pedro Romano Martinez, “O subcontrato”, págs.103 a 108 e “Contrato de empreitada”, págs.124 a 128).

Em todo o caso, Pedro Romano Martinez (Contrato de empreitada, págs. 124 e 125), depois de afirmar que

“a subempreitada é um contrato idêntico ao da empreitada, ao qual se aplicam as mesmas regras”,

adverte:

“contudo, por vontade das partes, ela pode ficar sujeita a cláusulas diferentes das do contrato base”.

Opinião igual já pelo mesmo jurista fora emitida antes (“O subcontrato”, pág. 108), na seguinte passagem:

“Apesar de subordinado, o subcontrato pode apresentar-se com relativa autonomia. Do contrato derivado podem constar cláusulas que o diferenciam do contrato base.”.

Se o subempreiteiro pode ou não estar sujeito a cláusulas diferentes das que figuram no contrato de empreitada, então é caso para perguntar como é que o subempreiteiro conhece realmente os direitos e obrigações a que se encontra submetido?

A resposta quase resulta logo do teor do art. 1213º do C.C., ao estabelecer:

“A subempreitada é o contrato pelo qual um terceiro se obriga para com o empreiteiro a realizar ^{obra a} ~~av~~ que este se encontra vinculado, ou uma parte dela”

Na verdade, para que o terceiro saiba qual a obra a que fica vinculado tem necessariamente de conhecer os direitos e deveres que lhe incumbem e toda a restante disciplina jurídica aplicável, nomeadamente as sanções em que pode incorrer no caso de inadimplemento de qualquer das suas obrigações.

Para tanto, o texto do contrato de subempreitada é fundamental se dele constar a totalidade das cláusulas.

Pode, porém, dele não constar tudo, como será a hipótese de a subempreitada ser regulada, no todo ou em parte, pelo contrato de empreitada; mas, então, através de declaração expressa ou até tácita (cfr. art. 217º/1 do C.C.), o subempreiteiro tem de conhecer o texto desse contrato de empreitada.

Alam... 11
Martinez (17)
450
P...
11

Seria de todo descabido, e contrário aos bons princípios, submeter um contraente a regimes contratuais que não lhe foram levados ao conhecimento e a que, por isso, não se encontra juridicamente vinculado.

“O devedor cumpre a obrigação- reza o art.762º/1 do C.C.- quando realiza a prestação a que está vinculado”.

Ora, assim como as obrigações dependem, em regra, do acordo do devedor (em regra -escreveu-se-, porque há normas legais que supletivamente impõem alguns deveres), assim também as sanções especiais aplicáveis ao não cumprimento das obrigações carecem da sua anuência.

Ora, as multas por violação dos prazos contratuais, contempladas no art.177º do Dec-Lei nº235/86, funcionam como uma cláusula penal (Neste sentido, v. Pedro Romano Martinez, Contrato de empreitada, pág.185, Galvão Telles, Direito das obrigações, 6ª ed., pg. 448, e Jorge Andrade da Silva, Regime jurídico das empreitadas de obras públicas, 4ª ed., pág.371).

Sendo tais multas verdadeiras cláusulas penais, estas, de harmonia com o art.810º/1 do C.C., só podem ser fixadas “por acordo”.

Se acordo houve entre o dono da obra e a ~~obra~~^R, quando na cláusula 5ª do contrato de empreitada se preceitua que a multa pela não conclusão da obra “no prazo contratualmente estabelecido será a prevista no art.177º do Dec-Lei nº235/86”, não se encontra no contrato de subempreitada qualquer remissão para o negócio base.

Em todo o caso, o teor da convenção de arbitragem insere uma passagem bem reveladora de que os seus subscritores quiseram submeter os atrasos a um regime de multas.

Diz-se nela efectivamente:

“deverá o tribunal (...) determinar a responsabilidade nos atrasos (...); determinar em consequência qual a percentagem da multa (...) a repercutir na ~~obra~~” *

Acontece que, na ausência da indicação de um critério para a fixação da multa, ao tribunal só lhe resta, com base nas regras da experiência da vida, no longo período de atraso na conclusão da obra e, até, no regime constante do art.177º do Dec-Lei nº235/86, mas reportado ao valor da

Alameda
M. C. L. 12

H

451

Passo

