

Processo n.º 25/2018

Recurso jurisdicional em matéria administrativa.

Recorrentes: A, B e C.

Recorrido: Secretário para os Transportes e Obras Públicas.

Assunto: Contrato de empreitada de obras públicas. Serviços subterrâneos.

Prorrogações do prazo da obra. N.º 1 do artigo 38.º e artigo 168.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, de de 8 de Novembro.

Data da Sessão: 11 de Julho de 2018.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Song Man Lei e Sam Hou Fai.

SUMÁRIO:

A cláusula de contrato de empreitada de obras públicas que estipula que serão rejeitadas prorrogações do prazo da obra devidas à não correspondência das condições actuais dos serviços subterrâneos com as estimadas na proposta para o concurso, viola o disposto no n.º 1 do artigo 38.º e no artigo 168.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, de 8 de Novembro.

O Relator,

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:**

I – Relatório

A, B e C, interpuseram recurso contencioso de anulação do despacho de 28 de Outubro de 2014, do **Secretário para os Transportes e Obras Públicas**, que aplicou multa ao Consórcio formado pelas recorrentes por atrasos na execução da empreitada designada por *Construção do Segmento do Cotai da 1.ª Fase do Sistema de Mero Ligeiro - C360*.

O **Tribunal de Segunda Instância** (TSI), por acórdão de 14 de Dezembro de 2017, negou provimento ao recurso contencioso.

Inconformadas, interpõem A, B e C, recurso jurisdicional para o **Tribunal de Última Instância** (TUI), suscitando as seguintes questões:

- Nulidade do acórdão recorrido, por omissão de pronúncia, por não ter apreciado a alegação de violação do princípio da boa-fé suscitado nos artigos 89.º a 115.º da petição de recurso contencioso;

- Subsidiariamente, o acórdão recorrido decidiu mal a questão jurídica da nulidade da cláusula 1.4 das Cláusulas Especiais do Contrato;

- E o acórdão recorrido decidiu mal quanto à existência de pretensão abuso de direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*.

O **Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público** emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso, tendo mencionado não haver omissão de pronúncia por o tribunal ter referido porque não se pronunciava sobre a questão em apreço.

II – Os factos

O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

A) Por se verificar atrasos injustificados na execução da Empreitada de Construção do Segmento do Cotai da 1.^a Fase do Sistema de Metro Ligeiro – C360 e, para o efeito, tendo sido proposta a aplicação de multa, a entidade recorrida ordenou que se procedesse à audiência do recorrente. No uso dessa faculdade, o recorrente ofereceu a seguinte resposta:

“Foi recebido o ofício n.º GIT-O-14-01382 de 31 de Julho de 2014 do vosso Gabinete. Respondemos por carta n.º C360-1408D085 de 8 de Agosto de 2014, cujo teor

aqui nessa nova resposta reproduzimos na língua chinesa.

No tangente à referida matéria, deduzimos defesa da seguinte forma:

1. Em 24 de Julho de 2014, a nossa empresa emitiu a carta n.º C360-TAPA2-ADM-LTR-00935 apresentando queixa contra o vosso Gabinete no sentido de nunca ter sido recebido, até a data da emissão da referida carta, ou seja, 24 de Julho, qualquer resposta escrita do vosso Gabinete relativamente à prorrogação do prazo de empreitada previsto no contrato. Devido à falta da instrução expressa do vosso Gabinete sobre a prorrogação do prazo, era impossível para a nossa empresa determinar nem a data da conclusão da obra e nem as datas dos diversos parcelares vinculativos.

2. Devido à falta da resposta escrita por parte do vosso Gabinete à questão de prorrogação do respectivo prazo de execução da obra, deixaram de ser aplicáveis os parcelares vinculativos e as correspondentes datas de conclusão fixados no contrato, e a pena estipulada no contrato para o atraso no cumprimento do prazo também se tornou, automaticamente, inaplicável.

3. Além do referido nos anteriores pontos n.ºs 1 e 2, a nossa empresa tem encontrado muitos obstáculos relativamente à execução da obra do oitavo parcelar vinculativo, obstruções essas que não nos eram imputáveis e já foram comunicadas ao vosso Gabinete, designadamente:

a. Obstáculo à execução da obra relativa às condutas da estação n.º 20, vide C360-TAPA2-ADM-LTR-00066 de 31 de Dezembro de 2012 da nossa empresa;

b. Situação actual dos obstáculos à execução da obra dos tubos e cabos entre as estações n.ºs 18 e 20, vide C360-TAPA2-CWS-LTR-00174 de 16 de Abril de 2013 da nossa empresa;

c. Aviso sobre o oitavo parcelar vinculativo do contrato, vide C360-TAPA2-CWS-LTR-00213 de 8 de Maio de 2013 da nossa empresa;

d. Impedimentos à execução da obra relativamente aos cabos de alta tensão da Companhia de Electricidade de Macau (CEM) no ST20-PA, vide C360-TAPA2-CWS-LTR-00226 de 13 de Maio de 2013 da nossa empresa;

e. O oitavo parcelar vinculativo do contrato, vide C360-TAPA2-CWS-LTR-00331 de 13 de Julho de 2013 da nossa empresa;

f. Apresentação da C360-TAPA2-INT-LTR-00610.

4. Face ao acima exposto, estamos profundamente convencidos de que o vosso Gabinete não tem razão ao declarar que “o empreiteiro não cumpriu o prazo do oitavo parcelar vinculativo contratualmente fixado”.

5. Quanto ao cálculo de multa elencada no anexo ao vosso ofício, não foram fornecidas informações suficientes, sendo tanto o número de dias de atraso como o correspondente montante da multa determinados unilateralmente pelo vosso Gabinete.

6. Embora inconformada com a supra referida multa notificada pelo vosso Gabinete, a nossa empresa tentou calcular a quantia de multa segundo a lógica aritmética adoptada no vosso ofício bem como de acordo com o DL n.º 74/99/M nele invocado, mas o

valor obtido por nós foi muito inferior ao de multa determinado unilateralmente pelo vosso Gabinete. ”

B) Posteriormente, a Gestora do Projecto, D, elaborou em 8.10.2014 o seguinte relatório: (fls. 200 e 201 do P.A.)

“Quanto à carta n.º C360-1408D085 de 9 de Agosto de 2014 emitido pelo empreiteiro C360 referente à notificação de defesa relativa à falta de cumprimento, por parte do mesmo, do prazo da execução do oitavo parcelar vinculativo fixado no contrato do «Construção do Segmento do Cotai da 1ª Fase do Sistema de Metro Ligeiro – C360», a nossa empresa, após análise do contrato, da carta e dos dados nela mencionados, fornece o seguinte parecer:

1. Quanto a qualquer pedido de prorrogação que ainda não tenha sido aprovado ou aguarde para ser aprovado, o cálculo do prazo da execução da obra do correspondente contrato tem por base a versão final aprovada, isto é, a data fixada no contrato original, sem que o respectivo pedido seja considerado.

2. Tal como acima referido, não concordamos, de forma alguma, a opinião do empreiteiro referida no ponto n.º 2 da sua carta. Já que o cálculo das datas dos parcelares vinculativos deve basear-se na versão final aprovada, não sendo considerados os pedidos de prorrogação que ainda não tenham sido aprovados ou aguarde para ser aprovado.

3. No tangente à alteração concepcional da estrutura da estação n.º 20 emitida pela entidade de concepção a 16 de Janeiro de 2013, que nós mencionamos na carta n.º C560-TAPA2-CWS-LTR-20137, tendo em consideração que nessa altura ainda não se

iniciou o trabalho relativo à fundação por estacas no referido local, e que tal alteração não se referiu a aumento ou redução dos procedimentos de trabalho, mas antes consistiu num pequeno ajustamento de coordenadas. Acresce que, a execução efectiva da obra pelo empreiteiro no sítio acima referido teve início em cerca de 18 de Agosto de 2013, afigura-se-nos que tal alteração concepional não atrasou a execução da obra. (anexo [8] C560 Registo diário da execução da obra do supervisor no local)

4. Quanto ao trabalho de tubos e cabos subterrâneos realizado no decurso da execução da obra do oitavo parcelar vinculativo, o referido trabalho consiste primariamente em três aspectos:

- Desvio das tubagens subterrâneas de água – segundo mostram os documentos contratuais, realiza-se o desvio das tubagens subterrâneas de água D300 entre o troço IS19-P17 e a estação n.º 20 IS20PA, trabalho executado pela Sociedade de Abastecimento de Águas de Macau, S.A.R.L. (SAAM) no período compreendido entre 16 de Janeiro de 2013 e 15 de Março de 2013 (anexos [5] MOM C560-TAIPA-CUG-MOM-30009A e [6] C560-TAIPA-CUG-MOM-30014A).

O projecto constante do processo do concurso proporcionado pela parte de concepção (anexo [1] C260-TAPA2-CUW-TDD-00010) indica expressamente a existência das tubagens subterrâneas nesse troço. Acresce que, de acordo com o artigo 1.4 das cláusulas especiais do Caderno de Encargos do respectivo contrato, não será admitido qualquer pedido de indemnização ou de prorrogação do prazo de execução da obra resultante da

inconformidade dos dados efectivos de tubagens e cabos subterrâneos no local de obra com o que se estimou no momento do concurso. São da responsabilidade do empreiteiro todas as matérias relativas à coordenação, com a sociedade detentora de exclusivo, do desvio dos tubos e cabos subterrâneos.

- Desvio da rede de drenagem pluvial – segundo declara o construtor, devido ao ambiente geológico e ao facto de a profundidade real das condutas D1650 e D600 ser superior à mostrada no projecto, o desvio dessas condutas precisava de protecção e suporte adicionais, o qual atrasou o respectivo trabalho de desvio. O projecto constante do processo do concurso proporcionado pela parte de concepção (anexo [2] C260-TAPA2-CUD-TDD-00010) indica expressamente a existência dessas tubagens subterrânea nesse troço. À luz do ponto n.º 14 da Parte I (início do trabalho) da Lista das Quantidades do contrato, não será admitido qualquer pedido de indemnização ou de prorrogação do prazo de execução da obra resultante da inconformidade dos dados efectivos de tubagens e cabos subterrâneos no local de obra com o que se estimou no momento do concurso. O empreiteiro afirma na sua carta a necessidade de tempo adicional para fazer o suporte adicional por a localização da conduta D1650 no referido sítio ser 70cm mais profunda que a indicada no projecto (anexo [4] C260-TAPA2-CUD-TDD-00110-B). Isso não nos parece ser razoável, visto que o facto de a profundidade real da conduta D1650 no local ser superior à descrita no projecto não causaria o atraso. Nos termos do artigo 66.º, n.º 3 do Regulamento de Higiene no Trabalho da Construção Civil, quando se trate de escavações de abertura de trincheiras com

profundidades compreendidas entre três e cinco metros com vista à segurança necessária, devem ser usados materiais com a adequada resistência a fim de garantir a continuidade do suporte. E o material de suporte adoptado é suficientemente adequado no sentido de proteger a execução da obra do oitavo parcelar vinculativo de ser afectada pelas circunstâncias geológicas do local. Razão pela qual, entendemos que do referido facto não resulta o aumento do tempo da execução da obra ou dos procedimentos de trabalho em termos do suporte de resistência.

- Protecção dos cabos eléctricos subterrâneos – no tangente ao pilar IS20PA da estação n.º 20, os cabos eléctricos subterrâneos assinalados no projecto constante do processo do concurso proporcionado pela parte de concepção (anexo [3] C260-TAPA2-CUE-TDD-00010) não apresentam conflitos expressos com a estação. No entanto, segundo o registo do local, realmente existe na estação n.º 20 conflitos entre os cabos subterrâneos e a localização das estacas (anexo [7] C560-TAIPA-CUG-MOM-30017A). A CEM foi ao local para conhecer a situação, e indicou a relativa proximidade entre a localização dos seus cabos e o local da execução da obra mas afastou a necessidade do desvio destes, dizendo que a execução da obra poderia iniciar-se após o empreiteiro ter procedido a uma protecção ligeira dos cabos e a própria CEM ter aprovado esta no local. Em sintonia com o ponto n.º 2 da Parte I (início do trabalho) da Lista das Quantidades do contrato, o empreiteiro tem a responsabilidade de assegurar a boa protecção das instalações públicas já existentes e de manter o bom funcionamento destas. Portanto, a protecção dos cabos pode considerar-se

como uma exigência contratual para o início do trabalho. E, em harmonia com o ponto n.º 14, não será admitido qualquer pedido de indemnização ou de prorrogação do prazo de execução da obra resultante da inconformidade dos dados efectivos de tubagens e cabos subterrâneos no local de obra com o que se estimou no momento do concurso.

De acordo com o artigo 5.1.3 do III.1 (cláusulas gerais) do Caderno de Encargos, todos os pormenores e projecto de execução da obra apresentados pelo empreiteiro devem sujeitar-se à avaliação e aprovação do dono da obra e da entidade oficial, sendo o respectivo tempo considerado como incluído no prazo de conclusão previsto no Caderno de Encargos.

Face ao exposto, discordamos da oposição deduzida pelo empreiteiro por os fundamentos invocados pertencerem ao âmbito do contrato.”

C) A 9.10.2014, foi elaborada por funcionários do Gabinete para as Infra-estruturas de Transportes (abaixo designado por “GIT”) a seguinte proposta: (fls. 105 a 117 do P.A.)

“Assunto: decisão punitiva relativamente ao incumprimento do oitavo parcelar vinculativo por parte do empreiteiro da «Construção do Segmento do Cotai da 1ª Fase do Sistema de Metro Ligeiro – C360»

Proposta n.º 135/ET/GIT/2014

Data: 09/10/2014

Por despacho (vide anexo I) do Secretário para os Transportes e Obras Públicas proferido a 29 de Julho do corrente ano respeitante à proposta n.º 104/ET/GIT/2014 de 21

de Julho do mesmo ano deste Gabinete, deu-se início ao procedimento sancionatório relativamente ao incumprimento do prazo de construção do oitavo parcelar vinculativo (datas chaves contratuais) por parte do empreiteiro da «Construção do Segmento do Cotai da 1ª Fase do Sistema de Metro Ligeiro – C360», ou seja, o consórcio A/B/C (em diante designado por construtor), e emitiu-se ao construtor o auto de acusação para que este apresentasse a sua defesa no prazo de 10 dias. Por ofício n.º GIT-O-14-01382 de 31 de Julho de 2014, este Gabinete emitiu ao construtor a notificação da defesa à qual anexou a cópia do referido auto, exigindo-lhe a apresentação da defesa no prazo de 10 dias a contar da data de recepção da notificação. O dito ofício foi recebido pelo construtor em 4 de Agosto do mesmo ano (vide anexo II). Mais tarde, respectivamente em 8 e 12 de Agosto de 2014, este Gabinete recebeu a defesa do construtor apresentada mediante as cartas n.º C360-1408D085 e n.º C360-1408D085 (bis) (vide anexo III).

1. O teor da supra referida defesa é apresentado abaixo de forma resumida:

1.1 Segundo o construtor, este já indicou, mediante a carta n.º C360-TAPA2-ADM-LTR-00935 de 24 de Julho de 2014, que nunca tinha sido recebido, até a data da emissão dessa carta, qualquer resposta escrita deste Gabinete relativamente à prorrogação do prazo de empreitada previsto no contrato. Devido à falta da instrução expressa deste Gabinete no sentido de prorrogar o referido prazo, era impossível determinar nem a data da conclusão da obra e nem as datas dos diversos parcelares vinculativos.

1.2 De acordo com o construtor, devido à falta da resposta escrita por parte deste

Gabinete à questão de prorrogação do respectivo prazo de construção da obra, deixaram de ser aplicáveis os parcelares vinculativos e as suas datas de conclusão fixados no contrato, e a pena estipulada no contrato para o atraso no cumprimento do prazo também se tornou, automaticamente, inaplicável.

1.3 No entender do mesmo, além do referido nos anteriores pontos n.ºs 1.1 e 1.2, ele tem encontrado muitos obstáculos relativamente à execução da obra do oitavo parcelar vinculativo, obstruções essas que não lhe eram imputáveis e já foram comunicadas ao este Gabinete, designadamente:

a. A carta n.º C360-TAPA2-ADM-LTR-00066 de 31 de Dezembro de 2012, intitulada “obstáculo à execução da obra relativa às condutas da estação n.º 20”;

b. A carta n.º C360-TAPA2-CWS-LTR-00174 de 16 de Abril de 2013, intitulada “situação actual dos obstáculos à execução da obra dos tubos e cabos entre as estações n.ºs 18 e 20”;

c. A carta n.º C360-TAPA2-CWS-LTR-00213 de 8 de Maio de 2013, intitulada “aviso sobre o oitavo parcelar vinculativo do contrato”;

d. A carta n.º C360-TAPA2-ADM-LTR-00226 de 13 de Maio de 2013, intitulada “impedimentos à execução da obra relativamente aos cabos de alta tensão da Companhia de Electricidade de Macau (CEM) no ST20-PC05”;

e. A carta n.º C360-TAPA2-CWS-LTR-00331 de 13 de Julho de 2013, intitulada “o oitavo parcelar vinculativo do contrato”;

f. A carta n.º C360-TAPA2-INT-LTR-00610 de 23 de Dezembro de 2013, intitulada “apresentação de ST20-PC05 a C370 e a conclusão do oitavo parcelar vinculativo”.

1.4 A ver do mesmo, do referido nos anteriores pontos n.ºs 1.1, 1.2 e 1.3 resulta que o Gabinete não tem razão ao declarar que “o empreiteiro não cumpriu o prazo do oitavo parcelar vinculativo contratualmente fixado”.

1.5 Segundo afirma o construtor, quanto ao cálculo de multa elencada no anexo ao ofício n.º GIT-O-14-01382 deste Gabinete, não foram fornecidas informações suficientes, sendo tanto o número de dias de atraso como o correspondente montante da multa determinados unilateralmente pelo Gabinete.

1.6 Segundo o mesmo, embora inconformada com o ofício supra referido, ele tentou calcular a quantia de multa segundo a lógica aritmética adoptada no referido ofício bem como de acordo com o DL n.º 74/99/M de 8 de Novembro (daqui em diante designado por DL) nele invocado, mas o montante global assim calculado foi de \$10.010,00, valor muito inferior ao de multa determinado unilateralmente por este Gabinete.

2. A D (doravante designada por D), enquanto a empresa de fiscalização da «Construção do Segmento do Cotai da 1ª Fase do Sistema de Metro Ligeiro – C360», emitiu, mediante a carta n.º C560-TAPA2-ACO-LTR-20407 de 8 de Outubro de 2014, parecer sobre a defesa do construtor, juntando em anexo à carta a acta de reunião e o projecto (vide anexo IV).

3. Análise de facto e de direito

3.1 Nos termos do artigo 174.º, n.º 5 do DL, *a aplicação de multas nos termos dos números anteriores é precedida de auto lavrado pelo dono da obra, do qual é enviada cópia ao empreiteiro, notificando-o para, querendo, apresentar a sua defesa no prazo de 10 dias.* Este Gabinete enviou ao construtor, mediante o ofício n.º GIT-O-14-01382 de 31 de Julho de 2014, a notificação de defesa à qual anexou a cópia do auto, solicitando-lhe que apresentasse a sua defesa no prazo de 10 dias contados a partir da data de recepção da notificação. Tal ofício foi recebido pelo construtor em 4 de Agosto do mesmo ano (vide anexo II). Ao abrigo do disposto no artigo 222.º do DL, *Em tudo o que não esteja especialmente previsto neste diploma, recorre-se às disposições do Código do Procedimento Administrativo (doravante designado por Código), desde que não envolvam diminuição das garantias dos particulares.* De acordo com o artigo 74.º, als. a) e b) do Código, *Não se inclui na contagem o dia em que ocorreu o evento a partir do qual o prazo começa a correr; O prazo é contínuo e começa a correr independentemente de quaisquer formalidades.* Por não se incluir na contagem do prazo de 10 dias o dia de recepção da notificação pelo construtor, o mesmo começou a contar a partir de 5 de Agosto de 2014 até 14 do mesmo mês (quinta-feira). Este Gabinete recebeu, respectivamente em 8 e 12 de Agosto de 2014, a defesa apresentada pelo construtor. Logo, a sua defesa foi apresentada junto deste Gabinete no prazo determinado.

3.2 À falada defesa o construtor apenas anexou documento relativo ao cálculo da multa em causa, sem apresentar qualquer prova disso.

3.3 Por despacho de 24 de Janeiro de 2013 do Secretário para os Transportes e Obras Públicas exarado na proposta n.º 006/ET/GIT/2013 deste Gabinete elaborada a 22 do mesmo mês, foi aprovado o plano de trabalho apresentado pelo construtor em relação à empreitada em causa. Segundo tal plano, o início da execução da construção do oitavo parcelar vinculativo estava previsto para 18 de Agosto de 2012 e a conclusão para 29 de Abril de 2013 (vide anexo V). Na realidade, porém, a construção do referido parcelar vinculativo só começou em 18 de Agosto de 2013 (vide anexo VI) e acabou em 12 de Dezembro de 2013. Na referida defesa o construtor não apresentou qualquer prova ou explicação para justificar o seu atraso no início da execução do respectivo trabalho relativo ao parcelar vinculativo.

3.4 À luz do disposto no artigo 94.º do Código, *Quando o órgão instrutor optar pela audiência escrita, notifica os interessados para, em prazo não inferior a dez dias, dizerem o que se lhes oferecer; A notificação fornece os elementos necessários para que os interessados fiquem a conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, indicando também as horas e o local onde o processo pode ser consultado; Na resposta, os interessados podem pronunciar-se sobre as questões que constituem objecto do procedimento, bem como requerer diligências complementares e juntar documentos.*

3.5 Matéria relativa aos obstáculos à construção

No que diz respeito aos alegados obstáculos à construção aos quais se refere a defesa

do construtor (vide anexo III), este apenas menciona que os ditos obstáculos não lhe eram imputáveis e que já informou este Gabinete dos mesmos, bem como anexou 6 cartas correspondentemente intituladas. Além disso, o construtor não apresenta outro fundamento, faltando especialmente o esclarecimento concreto acerca do teor dessas obstruções, o âmbito destas, os seus impactos na execução da empreitada e os resultados, bem como por quantos dias o prazo do parcelar vinculativo foi atrasado e os correspondentes fundamentos. Acresce que, os respectivos impedimentos à construção podem aplicar-se ou ocorrer em diferentes obras públicas, como nas obras com valores relativamente elevados ou baixos, ou com dimensão de estaleiro relativamente grande ou pequena. Daí se pode ver que o construtor apenas formular alegações genéricas e conclusivas, sem proporcionar qualquer facto concreto, nem apresentar qualquer outro parecer. Na sua defesa, o construtor fica obrigado a pronunciar-se e exprimir-se sobre as matérias, assuntos, fundamentos e entendimentos que tencione formular, de forma adequada para o órgão instrutor compreender o seu parecer e a sua vontade a fim de a entidade competente tomar a decisão final neste procedimento de sanção. Todavia, nos termos do artigo 86.º, n.º 1 do Código, *O órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito.* Devido à recepção por parte deste Gabinete das mencionadas 6 cartas (vide anexo 7), estas devem ser tomadas em consideração no presente procedimento de sanção. Contudo, por o construtor não se

pronunciar na referida defesa sobre tais cartas, a fim de proceder à apreciação, este Gabinete apenas pode resumir das mesmas as matérias relativas ao presente procedimento de sanção e os fundamentos deduzidos pelo construtor para este efeito, designadamente:

3.5.1 Conduatas de abastecimento de água subterrâneas

Nas referidas cartas o construtor afirma que a SAAM atrasou o desvio da conduta D300, do qual resultou obstruções à execução do oitavo parcelar vinculativo. Segundo demonstra o parecer da D, no período compreendido entre 16 de Janeiro de 2013 e 15 de Março de 2013, a SAAM realizou a obra do desvio das tubagens subterrâneas de água D300 entre o troço IS19-P17 e a estação n.º 20 IS20PA; acresce que, o projecto constante do processo do concurso assinala a existência da atrás referida rede de tubagens subterrâneas no troço relacionado à estação n.º 20 (vide anexo IX (2)).

De acordo com o artigo 1.4 das cláusulas especiais do Caderno de Encargos, ou seja, documento integrante do contrato (vide anexo VIII (2)), são da responsabilidade do empreiteiro todas as matérias relativas à coordenação, com a sociedade detentora de exclusivo, do desvio dos tubos e cabos subterrâneos. Nestes termos, o construtor tinha tempo suficiente para tratar as condutas em causa a fim de evitar o atraso na execução do oitavo parcelar vinculativo. Logo, improcede a pretensão do construtor relativamente às condutas de abastecimento de água subterrâneas.

3.5.2 Conduatas de drenagem pluvial subterrâneas

Segundo o construtor, o trabalho de desvio das condutas D1650 e D600 foi atrasado

pela necessidade de fazer protecção e suporte adicionais devida às circunstâncias geológicas no local de trabalho e ao facto de as condutas serem 70cm mais profundas na realidade que mostradas no projecto. Segundo creia a D (vide anexo IV), o projecto constante do processo do concurso já assinala a existência da acima referida rede de tubagens subterrâneas no troço relacionado à estação n.º 20 (vide anexo IX (1)). De resto, a ver da D, apesar de a localização real da conduta D1650 ser 70 cm mais profunda do que descrita no referido projecto (vide anexo IX (4)), não é razoável a alegação do construtor relativamente ao tempo adicional gastado no suporte adicional, posto que, nos termos do artigo 66.º, n.º 3 do Regulamento de Higiene no Trabalho da Construção Civil, o construtor deve ter usado materiais com a adequada resistência a fim de garantir o suporte nas escavações de abertura de trincheiras e a segurança, evitando cair. E o material de suporte adoptado pelo construtor é suficientemente adequado no sentido de proteger a execução da obra do oitavo parcelar vinculativo de ser afectada pelas circunstâncias geológicas do local de trabalho. Razão pela qual, do referido facto não resulta o aumento do tempo da execução da obra e dos procedimentos de trabalho em termos do suporte de resistência.

À luz da alínea 14 do Início do Trabalho da Lista das Quantidades (BQ) (vide anexo X), ou seja, o documento integrante do contrato, bem como do artigo 1.4 das cláusulas especiais do Caderno de Encargos (vide anexo VIII(2)), o fornecimento de quaisquer dados relativos à rede de tubagens e cabos subterrânea serve apenas de referência para os proponentes, não sendo garantidas a sua exactidão e a aplicação ao estaleiro inteiro. Não

será admitido qualquer pedido de indemnização ou de prorrogação do prazo de execução da obra resultante da inconformidade dos dados efectivos de tubagens e cabos subterrâneos no local de obra com o que se estimou no documento de concurso. De resto, nos termos do artigo 66.º, n.º 3 do Regulamento de Higiene no Trabalho da Construção Civil aprovado pelo DL n.º 44/91/M de 19 de Julho, quando se trate de escavações de abertura de trincheiras com profundidades compreendidas entre três e cinco metros, devem ser instalados metálicos com a adequada resistência ou em madeira com a espessura mínima de oito centímetros a fim de assegurar a continuidade do suporte e garantir a segurança necessária. O construtor tem a responsabilidade de empregar os procedimentos de suporte aquando das escavações, e o material de suporte adoptado pelo construtor é suficientemente adequado no sentido de proteger a execução da obra do oitavo parcelar vinculativo de ser afectada pelas circunstâncias geológicas do local de trabalho. Pelo exposto, o construtor tinha tempo suficiente para tratar as referidas condutas de drenagem pluvial a fim de evitar o atraso na execução do oitavo parcelar vinculativo. Logo, improcede a sua defesa nesta parte.

3.5.3 Cabos eléctricos subterrâneos

De acordo com as cartas do construtor, foi encontrado um cabo de alta tensão aquando da execução das escavações, do qual resultou a suspensão da execução da obra até à aprovação do plano de projecção dos cabos. O trabalho relativo ao oitavo parcelar vinculativo foi, por isso, impedido. No entender da D (anexo IV), os cabos eléctricos

subterrâneos assinalados no projecto constante do processo do concurso não apresentam conflitos expressos com a estação em causa (anexo IX(3)). No entanto, segundo o registo do local, realmente existe na estação n.º 20 conflitos entre os cabos subterrâneos e a localização das estacas. A CEM foi ao local para conhecer a situação, e indicou a relativa proximidade entre a localização dos seus cabos e o local da execução da obra em causa mas afastou a necessidade do desvio destes, dizendo que a execução da obra poderia iniciar-se após o empreiteiro ter procedido a uma protecção ligeira dos cabos e a própria CEM ter aprovado esta no local. À luz da alínea 14 do Início do Trabalho da Lista das Quantidades (BQ) (vide anexo X), ou seja, o documento integrante do contrato, bem como do artigo 1.4 das cláusulas especiais do Caderno de Encargos (vide anexo VIII(2)), o fornecimento de quaisquer dados relativos à rede de tubagens e cabos subterrânea serve apenas de referência para os proponentes, não sendo garantidas a sua exactidão e a aplicação ao estaleiro inteiro. Não será admitido qualquer pedido de indemnização ou de prorrogação do prazo de execução da obra resultante da inconformidade dos dados efectivos de tubagens e cabos subterrâneos no local de obra com o que se estimou no documento de concurso. São da responsabilidade do empreiteiro todas as matérias relativas à coordenação, com a sociedade detentora de exclusivo, do desvio dos tubos e cabos subterrâneos. E, em conformidade com a alínea 2 da mesma lista, o construtor tem a responsabilidade de averiguar os impactos de todas as instalações públicas subterrâneas na obra em causa, tomar diligências correspondentes bem como assegurar a boa protecção das existentes instalações públicas e

manter o bom funcionamento destas. Por conseguinte, o construtor tem a responsabilidade de coordenar, conforme a situação real da obra, com a sociedade detentora de exclusivo respeitante à protecção dos cabos bem como de tomar as medidas de protecção. Além disso, de acordo com o artigo 5.1.3 das cláusulas gerais do Caderno de Encargos (vide anexo VIII(1)), o projecto apresentado pelo empreiteiro relativamente às medidas de protecção dos cabos deve sujeitar-se à avaliação e aprovação, sendo o correspondente tempo considerado como incluído no prazo de conclusão previsto no Caderno de Encargos. Face ao exposto, por o construtor ter a responsabilidade de tratar os cabos subterrâneos eléctricos para evitar o atraso na execução do oitavo parcelar vinculativo, a sua defesa também improcede nesta parte.

3.5.4 Alteração concepcional da estação n.º 20

Nas referidas cartas o construtor afirma que a alteração concepcional da estação n.º 20 afectou a execução do trabalho relativo ao oitavo parcelar vinculativo. Segundo o parecer da D (vide anexo IV), em 16 de Janeiro de 2013, a empresa de concepção fez alteração concepcional relativamente à estrutura da estação n.º 20; tal alteração não se referiu a aumento ou redução dos procedimentos de trabalho, mas antes consistiu num pequeno ajustamento de coordenadas; pelo que a referida alteração concepcional não foi a causa do atraso em questão.

De acordo com o aprovado plano de trabalho do construtor, o início da execução da construção do oitavo parcelar vinculativo estava previsto para 18 de Agosto de 2012 e a

conclusão para 29 de Abril de 2013 (vide anexo V). Na realidade, porém, a construção do referido parcelar vinculativo só começou em 18 de Agosto de 2013 (vide anexo VI) e acabou em 12 de Dezembro de 2013. Devido à incompatibilidade encontrada entre as coordenadas constantes do projecto do processo do concurso (vide anexo IV), a empresa de concepção emitiu, em 15 de Janeiro de 2013, desenho actualizado à apreciação da D, que por seu lado o remeteu ao construtor no dia seguinte para este último se pronunciar eventualmente (vide anexo VI). No entanto, até à conclusão efectiva do oitavo parcelar vinculativo, o construtor ainda não se pronunciou. Daí se pode concluir que o construtor estava em condições de realizar a execução da obra após a recepção do desenho, mas só iniciou a construção em 18 de Agosto de 2013. Por a matéria acerca da referida alteração concepcional já ter sido resolvida antes do início da execução efectiva do oitavo parcelar vinculativo, tal alteração em nada afectou o andamento do trabalho do construtor. De resto, o construtor não justificou na referida defesa porque ele não levantou a questão das coordenadas do projecto antes da data originalmente prevista para o início da construção do oitavo parcelar vinculativo, isto é, 18 de Agosto de 2012. Por conseguinte, de acordo com o artigo 1.4.2 das cláusulas gerais do Caderno de Encargos, ou seja, o documento integrante do contrato notarial da empreitada em causa (vide anexo VIII(1)), todas as consequências assim causadas são da responsabilidade do construtor. Dessarte, improcedem os fundamentos invocados relativamente à alteração concepcional da estação n.º 20.

3.5.5 Trabalho de interface

Segundo o construtor, o trabalho de interface necessário ao oitavo parcelar vinculativo impediu-o de realizar a construção deste. A tabela do artigo 14.º das cláusulas complementares do Caderno de Encargos (vide anexo VIII(3)) estabelece o teor concreto do referido parcelar vinculativo, isto é, permitir acesso às juntas de betonagem da estação n.º 20 por parte do empreiteiro da Empreitada da Construção do Segmento dos Postos Fronteiriços da Taipa da 1ª Fase do Sistema de Metro Ligeiro – C370. À luz da alínea 19 da Lista das Quantidades (BQ) (vide anexo X), o construtor fica obrigado a concluir todos os trabalhos de entrega de interface constantes dos desenhos, listas da entrega de interface e especificações técnicas. Daí se pode ver que o construtor tem a responsabilidade de executar os trabalhos de entrega e de interface necessários à conclusão do referido parcelar vinculativo. Logo, improcede o respectivo fundamento invocado.

3.5.6 Ensaio

Segundo o construtor, o ensaio da obra impediu-o de executar o trabalho do oitavo parcelar vinculativo. De acordo com o artigo 7.7.1 das cláusulas gerais do Caderno de Encargos (vide anexo VIII(1)), o empreiteiro está obrigado a realizar o ensaio previsto no Caderno de Encargos e nas normas vigentes durante a obra ou na sua parte, para comprovar a característica e a qualidade da obra. Razão pela qual, improcede este fundamento invocado.

3.5.7 Requerimento de medidas temporárias de tráfego

Segundo o construtor, a apreciação por parte da DSAT do requerimento de medidas

temporárias de tráfego causou obstáculos à execução do trabalho do oitavo parcelar vinculativo. À luz da alínea 13 (o) e ponto 17 da Lista das Quantidades (BQ) (vide anexo X), o preço unitário descrito na Lista das Quantidades deve compreender os custos dos trabalhos temporários, como a obtenção de autorização. Além disso, o construtor está obrigado a apresentar o projecto da organização temporária do tráfego à apreciação do representante do dono da obra. As propostas de desvio e/ou encerramento de vias que não tenham sido admitidas não poderiam ser usadas para ocupar as vias. O construtor deve tomar em consideração todas as vias temporárias e/ou encerramentos no seu plano de trabalho. Daí se pode ver que é da responsabilidade do construtor obter a autorização relativamente ao requerimento das medidas temporárias de tráfego. Nestes termos, improcede o fundamento invocado a este respeito.

3.6 Dados elencados no “auto de incumprimento do prazo contratualmente fixado”

Na óptica do construtor, o “auto de incumprimento do prazo contratualmente fixado” emitido por este Gabinete não contém dados suficientes quanto ao cálculo da multa, e tanto o número de dias de atraso como o correspondente montante da multa são determinados unilateralmente por esse Gabinete.

Após ter examinado o referido auto, o Gabinete verifica que as informações nele elencadas compreendem a data de conclusão contratualmente prevista para o oitavo parcelar vinculativo, a data de conclusão efectiva, o número total de dias de prorrogação

autorizados, o número de dias de atraso após dedução, bem como os fundamentos de facto e de direito para se aplicar a multa. Portanto, o número de dias de atraso e o montante de multa não são, como refere o construtor, um reconhecimento unilateral deste Gabinete. Ademais, por ofício n.º GIT-O-14-01382 de 31 de Julho de 2014 (vide anexo II(1)), este Gabinete emitiu ao construtor a notificação da defesa à qual anexou a cópia do referido auto, notificando-o para apresentar a defesa no prazo de 10 dias a contar da data de recepção da notificação ou, querendo, consultar o respectivo processo nas horas de serviço neste Gabinete sito no 26.º andar do EDF. BANCO LUSO INTERNACIONAL, na Rua do Dr. Pedro José Lobo, n.ºs 1 a 3, em Macau. No caso do construtor entender necessário obter mais informações para apresentar a contestação, podia consultar o processo na hora e no local indicado no referido ofício. Entretanto, desde o dia de recepção do dito ofício até expirado o prazo para apresentar a defesa, isto é, de 4 a 14 de Agosto de 2014, este Gabinete nunca recebeu qualquer pedido do construtor para consultar o respectivo processo. Logo, improcede tal fundamento invocado.

3.7 Cálculo do montante da multa

No tangente ao cálculo de multa apresentado pelo construtor e aos seus fundamentos (vide ponto 1.6 da presente proposta), segundo mostram as cópias do ofício n.º GIT-O-14-01382 e do seu anexo, ou seja, o “auto de incumprimento do prazo contratualmente fixado”, só se invoca o disposto no artigo 174.º, n.º 5 do DL, *a aplicação de multas nos termos dos números anteriores é precedida de auto lavrado pelo dono da obra, do qual é enviada*

cópia ao empreiteiro, notificando-o para, querendo, apresentar a sua defesa no prazo de 10 dias. Daí que o disposto nada tenha a ver com o cálculo de multa. Acresce que, o construtor na referida defesa não explica nem apresenta prova e fundamento relativamente aos dados referentes ao cálculo da multa e ao modo de cálculo. Por conseguinte, a defesa improcede também nesta parte.

3.8 O pedido de prorrogação do prazo do oitavo parcelar vinculativo formulado pelo construtor

O artigo 4.º do contrato notarial da empreitada em causa (vide anexo XIII) e o artigo 14.º das cláusulas complementares do Caderno de Encargos (vide anexo VIII(3)) estabelecem os prazos de conclusão da empreitada e dos diversos parcelares vinculativos (datas chaves). O construtor tem a responsabilidade de cumprir, correcta e pontualmente, as obrigações resultantes da celebração do contrato de empreitada. Ao abrigo do disposto nos artigos 169.º, n.º 1 e 171.º, n.º 1 do DL, *cessa a responsabilidade do empreiteiro por falta na execução do contrato quando o incumprimento resulte de caso de força maior ou de qualquer outro facto que lhe não seja imputável; Quando ocorrer facto que deva ser considerado caso de força maior, ou qualquer outro facto não imputável ao empreiteiro, este deve, nos 5 dias seguintes àquele em que tome conhecimento da ocorrência, requerer ao dono da obra que proceda ao seu apuramento e à determinação dos seus efeitos.* Daí que, os factos invocados pelo empreiteiro como obstáculos à execução da obra devam sujeitar-se ao apuramento e à determinação do dono da obra. Razão pela qual, o pedido de

prorrogação formulado pelo construtor não afecta, necessária e automaticamente, a validade e a eficácia das disposições estabelecidas no contrato e no processo do concurso relativamente ao prazo de conclusão. Assim improcede esse fundamento.

3.9 De acordo com a tabela do artigo 14.º das cláusulas complementares do Caderno de Encargos (vide anexo VIII(3)), ou seja, o documento integrante do contrato C360, o construtor fica obrigado a concluir o oitavo parcelar vinculativo (data chave) no prazo de 316 dias contados a partir da data da celebração o auto de consignação, isto é, até 29 de Abril de 2013. O teor concreto do referido parcelar vinculativo consiste em permitir acesso às juntas de betonagem da estação n.º 20 por parte do empreiteiro da Empreitada da Construção do Segmento dos Postos Fronteiriços da Taipa da 1ª Fase do Sistema de Metro Ligeiro – C370. Em caso de falta do cumprimento do prazo relativo ao oitavo parcelar vinculativo, observa-se o disposto no artigo 5.3 das cláusulas gerais do Caderno dos Encargos.

3.10 Ao abrigo do disposto nos artigos 5.3.1 e 5.3.2 das cláusulas gerais do Caderno dos Encargos (vide anexo VIII(1)), até à data originalmente prevista para a conclusão do oitavo parcelar vinculativo (29 de Abril de 2013), o preço relativamente ao referido parcelar vinculativo inacabado foi de \$3.208.997,81. Calculado com base neste preço (\$3.000.000 a \$10.000.000), pode ser aplicada ao construtor uma multa diária de \$15.000, até a conclusão do referido parcelar vinculativo.

3.11 Nos termos do artigo 159.º, n.º 2 do DL, o empreiteiro pode suspender a

execução dos trabalhos, no todo ou em parte, por mais de 10 dias seguidos ou de 15 interpolados, quando tal resulte de ordem ou autorização do dono da obra ou de caso de força maior.

3.12 Ao abrigo do disposto no artigo 168.º do DL, *Sempre que ocorra suspensão não imputável ao empreiteiro, nem decorrente da própria natureza dos trabalhos previstos, os prazos do contrato e do plano de trabalhos consideram-se prorrogados por período igual ao da suspensão.*

3.13 Além disso, de acordo com os artigos 5.2.1 e 5.2.2 das cláusulas gerais do Caderno dos Encargos, a pedido fundamentado do empreiteiro, o dono pode prorrogar o prazo global ou faseado da execução da empreitada. No caso de tais fundamentos resultar das forças da natureza, pode ser considerada a prorrogação do prazo quando se verificam as seguintes condições: (1) tempestade tropical com sinal superior a n.º 3; (2) o registo diário de chuva ser superior a 20 milímetros. (tais condições servem apenas de referência para a consideração da prorrogação, dependendo esta última do tempo em que aconteçam as respectivas forças da natureza e da medida em que estas contribuam para o atraso na execução).

3.14 Por despacho de 25 de Fevereiro de 2014 do Secretário para os Transportes e Obras Públicas exarado na proposta n.º 029/ET/GIT/2014 deste Gabinete elaborada a 21 do mesmo mês, autorizou-se que o prazo do oitavo parcelar vinculativo fosse prorrogado pelo período total de 55 dias (57-2). Por conseguinte, apesar de o construtor apenas ter concluído

o trabalho do oitavo parcelar vinculativo em 12 de Dezembro de 2013, ou seja, 227 dias mais tarde do que a data prevista, somente 172 dias de atraso são-lhe imputáveis devido à referida prorrogação de 55 dias. À luz do referido no anterior ponto 3.10, ao construtor pode ser aplicada uma multa total de \$2.580.00,00.

3.15 Considerando o andamento actual da obra em causa, o número dos operários efectivamente trabalhando no estaleiro é inferior ao que o construtor deve ter colocado. Devido à insuficiência permanente de operários no referido estaleiro, existem vários aspectos de trabalho onde não há ninguém a trabalhar. E a gestão da execução da obra tem que ser reforçado. Há diversos conflitos ocorridos entre operários no segundo trimestre do ano 2014. Tanto a D como este Gabinete enviaram várias cartas ao empreiteiro advertindo-o do grave atraso no andamento da execução da obra, e solicitando-lhe que contratasse mais trabalhadores, empregasse mais equipamentos mecânicos e melhorasse a gestão da obra, a fim de recuperar o atraso. No entanto, a respectiva situação de atraso nunca foi melhorada. Se a situação persistir, pode ser impedido o cumprimento da promessa do Governo da RAEM no sentido de colocar em funcionamento o sistema do metro ligeiro em 2016, o qual afectará de forma grave os interesses públicos.

4. Conclusão e sugestões

4.1 Face ao exposto, o construtor, enquanto o empreiteiro da «Construção do Segmento do Cotai da 1ª Fase do Sistema de Metro Ligeiro – C360», tem obrigação de colocar suficientes recursos humanos e equipamentos mecânicos no local da obra com vista

a garantir a conclusão dos parcelares vinculativos (datas chaves) dentro do prazo contratualmente fixado. Tanto a D como este Gabinete enviaram cartas, por diversas vezes, ao construtor para lhe recordar as ditas responsabilidades e deveres. Todavia, ao não tomar medidas adequadas para evitar o atraso, o construtor não cumpriu a sua responsabilidade de assegurar a conclusão pontual do oitavo parcelar vinculado.

4.2 Na referida defesa, o construtor não nega o atraso na execução da obra, mas os fundamentos por ele invocados são totalmente improcedentes. Quanto ao incumprimento do referido prazo do oitavo parcelar vinculado, após ter analisado o caso e tomando em consideração o artigo 9.º, n.º 1, al. c) do contrato notarial da obra em causa, os artigos 14.º e 15.º das cláusulas complementares do Caderno dos Encargos e os artigos 5.3.1 e 5.3.2 das cláusulas gerais deste, pode-se saber que, apesar de o prazo de conclusão do oitavo parcelar vinculativo ter sido prorrogado por 55 dias (vide anexo XII), ainda existem 172 dias de atraso imputáveis ao construtor. Assim sendo, este Gabinete sugere ao Senhor Secretário que aplique ao construtor uma multa total de \$2.580.00,00.

4.3 No que toca à questão do modo e prazo da impugnação da referida decisão de multa, ao abrigo do disposto no artigo 145.º, n.º 2, al. a) e al. b), artigo 149.º e artigo 155.º do Código, o construtor pode apresentar reclamação e/ou interpor recurso hierárquico facultativo respectivamente para o Secretário para os Transportes e Obras Públicas e o Chefe do Executivo, no prazo de 15 dias e de 30 dias a contar do dia seguinte da notificação da referida decisão. Além disso, nos termos do artigo 25.º, n.º 2, al. a) do CPAC, o

construtor também pode interpor recurso contencioso no prazo de 30 dias contados a partir do dia seguinte da notificação da decisão em causa. É de sugerir a notificação de acordo com a lei.

4.4 De acordo com o artigo 207.º, n.º 1 do DL, *As multas aplicadas ao empreiteiro no decurso da execução da obra até à recepção provisória são descontadas no primeiro pagamento contratual que se lhes seguir.* Por conseguinte, a supra referida multa será descontada nas despesas da obra a pagar-lhe por este Gabinete. É de sugerir a notificação dessa situação ao construtor.

Submete-se à apreciação e despacho superior.”

D) Submetida a proposta sucessivamente a vários órgãos superiores na hierarquia administrativa, foi proferido, a final, pelo Secretário para os Transportes e das Obras Públicas, a 28.10.2014, o seguinte despacho:

“Aplico a multa proposta com os fundamentos de facto e de direito invocados. Notifique-se o empreiteiro.”

Este é o acto recorrido.

III – O Direito

1. Questões a apreciar

Há que apreciar as questões suscitadas pela recorrente, atrás mencionadas.

2. Omissão de pronúncia

Nos artigos 89.º a 115.º da petição de recurso contencioso as recorrentes alegaram que o Consórcio havia dado repetidamente a conhecer à Administração os eventos que consideram causadores de atrasos idóneos a justificarem o deferimento das prorrogações do prazo contratual e que o acto recorrido não tomou posição sobre eles, violando assim os deveres de boa-fé.

Nas suas alegações de recurso as recorrentes alegaram a nulidade do acórdão recorrido, por omissão de pronúncia, por não ter apreciado a alegação de violação do princípio da boa-fé suscitado nos artigos 89.º a 115.º da petição de recurso contencioso.

Sobre o vício arguido nos artigos 89.º a 115.º da petição de recurso contencioso, o acórdão recorrido disse o seguinte:

“Já em relação à suposta questão de indeferimento de prorrogações, é de verificar que o acto recorrido apenas se limitou a analisar os atrasos verificados na execução das obras, culminando com a aplicação ao recorrente de uma multa, e não se pronunciou sobre pedidos de prorrogações de prazos formulados pelo recorrente, daí que o Tribunal não se

vai pronunciar sobre tal questão”.

Por conseguinte, o acórdão recorrido pronunciou-se sobre a questão. Pode não se ter pronunciado como as recorrentes gostariam, mas isso não significa que não tenha apreciado a questão. Não há, assim, omissão de pronúncia.

Ora, as recorrentes não impugnaram esta apreciação feita pelo acórdão recorrido, pelo que agora não podemos conhecer da questão, no sentido de saber se o acórdão recorrido julgou bem ou mal.

Improcede a questão suscitada.

3. Nulidade da Cláusula 1.4 das Cláusulas Especiais do Contrato

Alegam as recorrentes que o acórdão recorrido decidiu mal a questão jurídica da nulidade da cláusula 1.4 das Cláusulas Especiais do Contrato.

Vejamos.

Na petição de recurso contencioso as recorrentes suscitaram três questões relacionadas com a interpretação que o acto recorrido fez da cláusula 1.4 das Cláusulas Especiais do Contrato.

A Cláusula 1.4 dispõe o seguinte:

“Informações sobre os serviços subterrâneos servem apenas de referência para os concorrentes. A exactidão dessa informação e a sua aplicabilidade a todo o local da obra não são garantidas. Serão rejeitadas quaisquer indemnizações ou prorrogações do prazo da obra devidas à não correspondência das condições actuais dos serviços subterrâneos com as estimadas na proposta para o concurso. Serão da responsabilidade do Empreiteiro, em coordenação com as entidades prestadores dos serviços, todos os assuntos relacionados com o desvio de serviços subterrâneos”.

Entendem as recorrentes que tal Cláusula 1.4 viola o disposto no artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, de 8 de Novembro, onde se estatui:

Artigo 38.º

(Responsabilidade por erros de concepção do projecto)

1. Pelas deficiências técnicas e erros de concepção dos projectos e dos restantes elementos patenteados no concurso ou em que posteriormente se definam os trabalhos a executar, respondem o dono da obra ou o empreiteiro, conforme aquelas peças sejam apresentadas pelo primeiro ou pelo segundo.

2. Quando o projecto ou variante for da autoria do empreiteiro, mas se baseie em dados de campo, estudos ou previsões fornecidos, sem reservas, pelo dono da obra, é este responsável pelas deficiências e erros do projecto ou variante que derivem da inexactidão dos referidos dados, estudos ou previsões.

Já o acórdão recorrido entendeu que não há incompatibilidade entre as partes.

Afigura-se-nos terem razão as recorrentes.

De acordo com a lei, pelas deficiências técnicas e erros de concepção dos projectos e dos restantes elementos patenteados no concurso ou em que posteriormente se definam os trabalhos a executar, responde o dono da obra quando aquelas peças sejam apresentadas por este.

Já para a Cláusula 1.4 serão rejeitadas quaisquer prorrogações do prazo da obra devidas à não correspondência das condições actuais dos serviços subterrâneos com as estimadas na proposta para o concurso, já que a exactidão dessa informação e a sua aplicabilidade a todo o local da obra não são garantidas.

Se a lei responsabiliza o dono da obra pela fiabilidade dos elementos fornecidos ao empreiteiro e nos quais este se baseia para apresentar a sua proposta, não pode uma cláusula contratual dizer que a má informação fornecida pelo dono da obra não possibilita prorrogação do prazo da empreitada, tendo, também, em consideração que, nos termos do artigo 168.º do mesmo diploma legal, inserido no Capítulo VII, intitulado “Da suspensão dos trabalhos”:

“Artigo 168.º

(Prorrogação do prazo contratual)

Sempre que ocorra suspensão não imputável ao empreiteiro, nem decorrente da própria natureza dos trabalhos previstos, os prazos do contrato e do plano de trabalhos consideram-

se prorrogados por período igual ao da suspensão”.

Assim sendo, não se pode invocar o disposto na Cláusula 1.4, para afastar a possibilidade de prorrogação do prazo da empreitada, quando a suspensão dos trabalhos se deva à não correspondência das condições actuais dos serviços subterrâneos com as estimadas na proposta para o concurso, visto que, no segmento em questão (3.º período da cláusula), se viola o disposto no n.º 1 do artigo 38.º e no artigo 168.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M.

Atente-se no seguinte exemplo, demonstrativo da iniquidade da cláusula. Suponhamos que no decurso de uma obra está previsto remover uma conduta subterrânea, numa vala com o comprimento de 1 Km, tendo esta de largura 1 m. Suponhamos ainda que o dono da obra prevê que a conduta está a 70 cm de profundidade. Se ela estiver na realidade a 2 m de profundidade, o empreiteiro tem de retirar cerca do triplo da terra do que ele calculou face aos elementos fornecidos pelo dono da obra. Se o triplo do trabalho não implicar prorrogação do prazo da obra (e aumento do preço) em função do acréscimo do trabalho, o empreiteiro é largamente penalizado por algo que não lhe é imputável.

Por outro lado, também se nos afigura erróneo o entendimento do acórdão recorrido no sentido que as recorrentes aceitaram o conteúdo da cláusula em causa, havendo assim da partes destes uma actuação que corresponde a um *venire contra factum proprium*. É que as

partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, incluindo neles as cláusulas que lhes aprouver. Mas o n.º 1 do artigo 399.º do Código Civil é muito claro no sentido que a liberdade contratual se faz “dentro dos limites da lei”. Ora, os artigos 38.º e 168.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M constituem claramente normas imperativas, sendo que, nos termos do artigo 287.º do Código Civil, os negócios jurídicos celebrados contra disposição legal de carácter imperativo são nulos. E, em princípio, salvo casos particulares¹, a arguição de nulidade contratual não configura violação do princípio da boa-fé. Muito menos no caso dos autos, em que as cláusulas são impostas pelo dono da obra. Se o co-contratante não aceita não pode concorrer à obra.

Mas daqui, isto é, da errónea interpretação do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M e da Cláusula 1.4 e da errónea avaliação da actuação das recorrentes, que se examinou, por parte do acórdão recorrido, não decorre necessariamente a revogação do acórdão recorrido e a anulação do acto recorrido, dado que o objecto deste é a aplicação de multa ao empreiteiro. Temos de ver, caso por caso, a fundamentação do acórdão recorrido quanto à não prorrogação do prazo da obra e a alegação das recorrentes quanto àquela.

Ou seja, o empreiteiro tem de demonstrar que os eventos existiram e que implicaram suspensão dos trabalhos, que justificam prorrogação do prazo da obra, implicando esta que

¹ Por exemplo, no caso a que se refere o nosso acórdão de 27 de Junho de 2008, no Processo n.º 26/2007.

o prazo não foi excedido ou que o foi em medida menor que a calculada no acto recorrido, redundando em não haver lugar a aplicação de multa ou em aplicação em montante inferior.

4. Eventos justificativos de prorrogação do prazo da empreitada

Conduta de águas domésticas subterrâneas

Na petição alegaram as recorrentes que a conduta D300 só foi desviada em 15 de Março de 2013 pela Sociedade de Abastecimento de Águas de Macau, o que causou atraso na execução dos trabalhos.

“13. A respeito deste ponto, o Consórcio alegou que o desvio da Conduta D300 causou grande atraso na execução e conclusão dos trabalhos relativos ao Prazo Parcelar No. 8, e que, portanto, o atraso relativo a este evento não deveria ter sido assacado ao Consórcio, e deveria antes ditar a Prorrogação do prazo de execução do Prazo Parcelar No. 8, na medida em que o atraso radica em facto não imputável ao Consórcio.

14. Com efeito, e tal como o próprio Acto Recorrida nota e confirma, a Conduta D300 só foi desviada para fora do local onde as obras relativas ao Prazo Parcelar No. 8 deveriam ser executadas em 15 de Março 2013, i.e., apenas 45 dias antes do termo do referido Prazo Parcelar No. 8 (29 de Abril de 2013), desvio esse realizado pela entidade

prestadora de serviços, a saber, a Sociedade de Abastecimento de Águas de Macau, SA ("SAAM")”.

Diz o acórdão recorrido:

“Preceitua-se na cláusula 1.4 das Cláusulas Especiais do Caderno de Encargos que é da responsabilidade do empreiteiro coordenar com as entidades prestadoras dos serviços, em todos os assuntos relacionados com o desvio de serviços subterrâneos.

Conforme o auto de consignação constante do anexo II do Volume I do P.A., datado de 18.6.2012, foi o recorrente avisado de que estava em condições de dar início à obra, e no mesmo acto foram entregues aos representantes do recorrente as respectivas peças desenhadas, isso significa que a partir dessa altura o recorrente já tinha condições de dar início aos trabalhos preparatórios, com vista a verificar se havia necessidade de efectuar o desvio da respectiva conduta de águas e, em caso afirmativo, solicitando apoio junto da SAAM.

Entretanto, segundo o alegado pelo recorrente na sua petição de recurso, só em 9 de Novembro de 2012 é que o mesmo suscitou a questão do eventual conflito entre a conduta da SAAM e os trabalhos que lhe competia executar.

E a SAAM, depois de ser contactada, procedeu ao desvio da conduta no período

compreendido entre 16.1.2013 e 15.3.2013.

Ora bem, face ao acima exposto, somos a entender que se o recorrente tivesse contactado mais cedo a SAAM, por exemplo logo que lhe foi consignada a obra, em Junho de 2012, para que esta tomasse providências para assegurar o desvio da conduta de águas, muito provavelmente não teria surgido a situação agora invocada pelo recorrente.

E mesmo que tivesse contactado a empresa concessionária de água, também não bastaria um mero contacto, pois seria necessário que tomasse diligências úteis para promover a resolução do problema, para além de ter que fazer prova de falta de colaboração persistente por parte da empresa concessionária.

Não logrando a prova desse aspecto, improcedem as razões invocadas pelo recorrente”.

As recorrentes não impugnaram esta fundamentação do acórdão, sendo que a legalidade do 4.º período da Cláusula 1.4 (Serão da responsabilidade do Empreiteiro, em coordenação com as entidades prestadores dos serviços, todos os assuntos relacionados com o desvio de serviços subterrâneos) não está em causa.

Logo, não podem fundamentar neste *item* a prorrogação do prazo da empreitada.

Conduta subterrânea da água da chuva

Estava em causa a divergência de profundidade verificada no projecto em 70 cm relativamente à conduta em causa que, segundo as recorrentes, teria ocasionado maior dispêndio de tempo no desvio da mesma conduta.

“23. A respeito deste ponto, o Consórcio sustentou junto do GIT e da Entidade Recorrida que durante os trabalhos de desvio das Condutas D1650 e D600, verificou-se a necessidade de trabalhos de protecção adicionais devido às características geológicas e profundidade daquelas, que estavam na realidade 70 centímetros abaixo da profundidade indicada nos documentos de projecto fornecidos pela dona de obra nos termos do Contrato.

24. Com efeito, as condutas em causa estavam colocadas a profundidade bastante maior do que a indicada nos desenhos do Contrato, facto que exigiu que lhe fossem dadas maior suporte, o que implicou (i) escavações a maior profundidade; e (ii) maior dispêndio de tempo no seu desvio em relação ao que poderia ter sido previsto, factos que o GIT não nega e que a Entidade Recorrida não refuta no Acto Recorrido, dando-os como correctos”.

Diz o acórdão recorrido:

“Por outro lado, segundo o relatório elaborado pela D (Gestora de Projecto), entendeu que a diferença de profundidade em 70 cm não constituía razão suficiente para qualquer

pedido de prorrogação, uma vez que numa obra daquela dimensão, os trabalhos de protecção teriam sempre de ser feitos, pelo que não havia necessidade de realizar, por causa disso, outros trabalhos adicionais que reclamariam prazos mais longos”.

Sobre esta argumentação omitiram as recorrentes qualquer pronúncia na sua alegação de recurso, pelo que, apesar da deficiente interpretação do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 74/99/M, feita no acórdão recorrido, também não podem fundamentar as recorrentes neste *item* a prorrogação do prazo da empreitada.

Cabos subterrâneos da CEM

As recorrentes vieram dizer que, durante as escavações, se detectou um cabo de alta voltagem em actividade, que não figurava em nenhuma informação do projecto e que conduziu à paralisação dos trabalhos e, conseqüentemente, atrasos relativos ao prazo parcelar n.º 8.

“41. Durante a execução dos trabalhos relativos ao Prazo Parcelar No. 8, o Consórcio detectou, durante as escavações, a presença de um cabo de alta voltagem em actividade, que não figurava em nenhuma da informação do projecto, facto que conduziu à paralisação dos trabalhos e que levou a que o Consórcio tivesse que aguardar pela aprovação das medidas

de protecção necessárias para assegurar a segurança, o que - como é aliás de senso comum - causou que a conclusão dos trabalhos relativos ao Prazo Parcelar No. 8 sofresse atrasos, atrasos esses que o Consórcio invocou como fundamento de Prorrogação *inter alia*, no Documento No. 2.

42. A este respeito, importa começar por notar que a Entidade Recorrida salienta no Acto Recorrido que ficou demonstrado, através de registos do local de obra, que a presença deste cabo - que, repete-se, não constava de nenhuma informação relativa ao projecto - interferiu efectivamente com os trabalhos na zona onde se encontrava, e que essa zona era precisamente aquela em que o Consórcio tinha que executar as obras relativas ao Prazo Parcelar No. 8.

43. No entanto, o Acto Recorrido volta a indeferir a Prorrogação ao Consórcio, estribando-se novamente na referida Cláusula 1.4 das Condições Especiais do Contrato, na medida em que esta norma exclui quaisquer Prorrogações devido à imprecisão dos dados fornecidos pela dona da obra (cfr. novamente Documento No. 4), pelo que a presença do cabo, embora efectivamente perturbadora e idónea de facto a causar atrasos não imputáveis ao Consórcio, não permitiria ainda assim o deferimento de qualquer Prorrogação”.

Diz o acórdão recorrido:

“No que toca à questão em apreço, sem necessidade de delongas considerações, dá-se

aqui por reproduzido o que foi decidido sobre os serviços subterrâneos de águas domésticas e água da chuva, no sentido de que, tendo sido devidamente informado pelo dono da obra da existência de eventuais discrepâncias nos serviços subterrâneos, não sendo garantida a exactidão das informações sobre o local, devendo o empreiteiro, em coordenação com as entidades prestadores dos serviços, proceder a diligências que entender necessárias para resolver os problemas.

Posto isto, não tendo logrado a prova de falta de colaboração por parte de entidades terceiras, o atraso na execução dos respectivos serviços não pode deixar de ser imputável ao recorrente”.

O acto recorrido aceita que foram encontrados cabos eléctricos que não constavam dos elementos do projecto. A CEM foi ao local e afastou a necessidade do desvio dos cabos, dizendo que a obra poderia iniciar-se após o empreiteiro proceder a uma protecção ligeira dos cabos.

O acórdão recorrido lembrou que são da responsabilidade do empreiteiro, em coordenação com as entidades prestadores dos serviços, todos os assuntos relacionados com o desvio de serviços subterrâneos e acrescentou que não tendo as recorrentes logrado a prova de falta de colaboração por parte de entidades terceiras, o atraso na execução dos respectivos serviços não pode deixar de lhes ser imputável.

Acerca desta fundamentação nada disseram as recorrentes na sua alegação de recurso, pelo que não procede quanto a este *item* a necessidade de prorrogação do prazo da empreitada.

IV – Decisão

Face ao expendido, negam provimento ao recurso.

Custas pelas recorrentes, com taxa de justiça fixada em 8 UC.

Macau, 11 de Julho de 2018.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) – Song Man Lei – Sam Hou Fai

O Magistrado do Ministério Público
presente na conferência: Joaquim Teixeira de Sousa