

Processo n.º 37/2002

(Recurso Civil e Laboral)

Data: 26/Fevereiro/2004

Assuntos:

- Recurso de decisão de Tribunal Arbitral
- Aplicação das regras da equidade
- Aplicação das regras de direito

SUMÁRIO:

1. Os tribunais estão obrigados a dirimir os conflitos segundo as regras do direito aplicáveis – artigo 83º da Lei Básica e artigo 5º, nº1 da Lei 9/99 de 20/Dez.
2. Quando os conflitos não devam ser dirimidos segundo as regras do direito, mas por qualquer outro meio ou arbítrio, tal como sucede quando do recurso à equidade, no âmbito da intervenção dos tribunais arbitrais, não devem os Tribunais sindicar as decisões proferidas por aquela via.

3. A autorização dada aos árbitros para julgarem segundo a equidade impede que haja impugnação por recurso, ainda que tal tenha sido estipulado pelas partes.
4. Não tendo as partes estipulado que caberia recurso para o Tribunal de Segunda Instância até à aceitação do 1º árbitro, não podem vir a submeter-se às regras do direito quando se sujeitaram inicialmente à resolução da questão segundo a equidade.
5. Um árbitro, que pode ser qualquer pessoa singular e plenamente capaz, não terá que ser necessariamente um jurista, mesmo que deva decidir segundo as regras do direito, mas também não pode ser obrigado a aceitar uma tarefa para a qual não se sinta especialmente habilitado.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 37/2002

(Recurso Civil e Laboral)

Data: 26/Fevereiro/2004

Recorrente: (A)

Recorrido: Antigo Leal Senado de Macau (actual Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais)

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

I- RELATÓRIO

(A), enquanto autor do projecto de Reconstrução do Mercado Municipal de S. Domingos, recorrente da decisão do Tribunal Arbitral, na sequência do diferendo que o opôs ao ex-Leal Senado de Macau por questão relativa ao pagamento de honorários e juros, veio apresentar as suas **ALEGAÇÕES**, o que fez, fundamentalmente e em síntese:

A estimativa do custo da obra era um elemento obrigatório a apresentar ao concurso, verificando-se que, apesar de ter sido o resultado do concurso comunicado sem qualquer referência estimativa, veio a

demonstrar-se não apenas a credibilidade dos valores estimados e apresentados a concurso, como também ser correcto o processo de cálculo.

O programa do concurso era incompleto quanto aos 3º e 4º andares, havendo o programa em falta sido definido e ajustado em sucessivas reuniões entre a equipa projectista e os técnicos do antigo Leal Senado durante o desenvolvimento e execução do projecto.

Desde muito cedo, o Leal Senado demonstrou ignorar aspectos essenciais do contrato e os direitos de autor que assistiam ao recorrente, obrigando este a uma atitude de persistência no sentido de que o Leal Senado cumprisse as suas obrigações contratuais.

Durante grande parte da execução do projecto, o Leal Senado não apresentou observações, reclamações ou contestações aos honorários apresentados, nem aos seus métodos de cálculo nem aos tempos em que deveriam processar-se os pagamentos.

O contrato adicional de assistência técnica não foi assinado por culpa exclusiva da instituição camarária ora recorrida.

A cláusula 5ª, alínea 2ª do contrato expressamente consagra o ajustamento sucessivo dos honorários em relação ao preço do orçamento que resultar do valor da adjudicação da obra e do valor da conta final da obra.

Apesar de todas as contrariedades observadas na execução do contrato, o recorrente sempre cumpriu os seus deveres profissionais, comparecendo ou fazendo-se representar por técnico competente nas reuniões da obra.

Havendo sido estipulada contratualmente a execução da obra numa só fase, veio o Leal Senado a decidir executar urna 1ª Fase de construção, a qual foi iniciada, decidindo, posteriormente, executar uma 2ª Fase de construção não coincidente com a totalidade do projecto de execução apresentado.

Considerando a totalidade do projecto encomendado e tendo por base o critérios de cálculo resultantes do contrato e as «Instruções» - Instruções para o Cálculo dos Honorários referentes aos Projectos de Obras Públicas, aprovadas por Portaria de 7 de Fevereiro de 1972 do Ministro das Obras Públicas e Comunicações, extendidas a Macau por despacho do Governador de 10 de Agosto de 1972 e publicadas no B.O. n.º33 de 12 de Agosto de 1972, posteriormente alteradas por despacho do Governador de 5 de Junho de 1979 publicado no B.O. n.º25 de 23 de Junho de 1979 - , o recorrente considera que os honorários em dívida da responsabilidade do antigo Leal Senado, adicionados os juros à data da propositura da acção, se cifravam em MOP\$3,157.111.40, os quais, face aos consensos atingidos no TA, o ora recorrente aceitou baixar para MOP\$2,446.731.97.

Na instância arbitral, foi decidido, por acordo das partes, que a decisão seria tomada com base no direito constituído, o que não veio a observar-se, pois o Tribunal Arbitral não tomou em consideração o contrato, o caderno de encargos e a legislação aplicável ao caso nas diversas questões que teve de decidir por em relação a elas não ter sido atingido o acordo das partes.

O valor da parte projectada e não executada deve ser obtido através dos preços constantes do orçamento porque assim o impõem o

contrato e a lei e assim foi aceite pelo Leal Senado, nomeadamente no concernente às obras projectadas e não executadas, como o revela documento junto.

Ao defender a posição contrária no âmbito da instância arbitral, o ora recorrido agiu contra posição antes por si assumida incorrendo num «venire contra factum proprium» que toma ilegítimas as posições a esse respeito assumidas.

A alínea a) do artigo 20º das «Instruções para o Cálculo de Honorários - Projectos de Obras Públicas» deve ser interpretada no sentido de que só podem ser deduzidos para efeitos de cálculo de honorários os valores da obra correspondentes a cada especialidade separadamente no montante em que cada um deles exceda 20% do valor total da obra.

Tal interpretação foi aceite e seguida pelo Leal Senado que dela fez tal interpretação no âmbito da execução do contrato aqui em consideração, mais uma vez se demonstrando ter o ora recorrido agido na instância arbitral contra posições anteriormente assumidas.

As paredes moldadas devem ser integradas na estrutura pelo menos em 50% (as situadas entre a 2º Cave e o seu coroamento).

Os juros devem ser contabilizados rigorosamente em função da cada pagamento e em respeito estrito das respectivas datas de vencimento daqueles.

O Tribunal recorrido, ao não decidir as várias questões submetidas à sua apreciação nos termos contratual e legalmente exigidos incorreu em erros graves, nomeadamente ao nível da interpretação da lei,

produzindo uma decisão que não está em conformidade com as soluções impostas pelos instrumentos contratuais e com as exigências legais.

Termos em que, **conclui**, deve ser dado provimento ao presente recurso e alterada a sentença arbitral nos sentidos propugnados pelo recorrente.

O INSTITUTO PARA OS ASSUNTOS CÍVICOS E MUNICIPAIS, recorrido nos autos à margem identificados, veio apresentar as suas **CONTRA ALEGAÇÕES de recurso**, o que fez, em síntese:

Não estando preenchidos os requisitos de que depende a junção de documentos às alegações, previstos no artigo 706º CPC, deverá ser ordenado o desentranhamento dos 32 documentos juntos pela recorrente, com as consequências legais.

Não havendo nas alegações qualquer referência à norma ou normas pretensamente violadas pela decisão recorrida, deverá o recorrente ser notificado para que, nos termos do disposto no artigo 690º n.º3 CPC, sob a cominação do não conhecimento do recurso, aperfeiçoe a petição, notificando- se a recorrida da nova petição para apresentar as novas contra alegações.

Tendo o recorrente formulado um pedido ilegal, deverá o recorrente ser notificado para que, nos termos do disposto no artigo 690º n.º3 CPC, sob a cominação do não conhecimento do recurso, aperfeiçoe a

petição, notificando-se a recorrida da nova petição para apresentar novas contra alegações.

Relativamente às questões que não mereceram o consenso das partes decidiu o Tribunal Arbitral da seguinte forma:

No que respeita à determinação do valor da parte projectada mas não executada, este valor deveria ser obtido através do somatório do produto das quantidades de trabalho não executadas pelos preços unitários propostos pelo adjudicatário, quando existam, ou pelos do orçamento do projectista, quando se tratar de trabalhos cuja natureza não esteja contemplada na empreitada.

No que se refere à interpretação da alínea a) do n.º2 do artigo 20º das Instruções, o legislador pretendeu excluir do valor total da obra as parcelas referentes a águas e esgotos, eléctricos e mecânicos, na parte em que excedam, no total, 20%.

Se o legislador tivesse pretendido excluir do valor total da obra referente a cada uma das referidas especialidades que excedesse 20% cairíamos no absurdo de admitir que as especialidades poderiam representar 80% do valor da obra, restando apenas 20% para as fundações, estrutura, compartimentação e acabamentos, o que é de todo inadmissível.

Relativamente à qualificação de paredes moldadas, a parte das paredes abaixo da laje da cave inferior integra as fundações, enquanto a parte superior das mesmas tem uma dupla função, de fundações e de estrutura, sendo a primeira bastante mais significativa que a segunda.

Por forma a facilitar o cálculo dos honorários foi afectado 20% do seu custo à estrutura e 80% às fundações.

No que aos juros diz respeito aqueles eram devidos, relativamente aos diversos montantes em dívida, até ao seu efectivo e integral cumprimento.

Termos em que pede,

- não estando preenchidos os requisitos de que depende a junção de documentos às alegações, previstos no artigo 706º CPC, deverá ser ordenado o desentranhamento dos 32 documentos juntos pela recorrente, com as consequências legais;
- não havendo nas alegações qualquer referência à norma ou pretensamente violadas pela decisão recorrida, deverá o recorrente ser notificado para que, nos termos do disposto no artigo 690º n.º3 CPC, sob a cominação do não conhecimento do recurso, aperfeiçoe a petição, notificando-se a recorrida da nova petição para apresentar novas contra alegações;
- tendo o recorrente formulado um pedido ilegal, deverá o recorrente ser notificado para que, nos termos do disposto no artigo 690º n.º3 CPC, sob a cominação do não conhecimento do recurso, aperfeiçoe a petição, notificando-se a recorrida da nova petição para apresentar novas contra alegações;

ou, se assim não se entender,

- não deve proceder o recurso interposto, mantendo-se a decisão recorrida.

*

O Recorrente veio ainda, oportunamente, convidado a tal, especificar as normas jurídicas violadas na decisão recorrida nos seguintes termos:

“ - O artigo 3º do Decreto-Lei n.º29/96/M, de 11 de Junho (diploma regulador da arbitragem voluntária) pois, não tendo sido convencionado o julgamento segundo a equidade, o tribunal arbitral não baseou a decisão de várias das questões que lhe cumpria resolver no direito constituído mas, antes, em vagos critérios empíricos de apreciação (e na equidade).

- Os artigos 13º e 18º do Decreto-Lei n.º48871, de 8 de Fevereiro de 1969, tornado extensivo ao antigo Ultramar pela Portaria n.º 555/71, de 12 de Outubro, na medida em que, diferentemente do que impõem tais normas jurídicas, o tribunal recorrido não atendeu aos preços unitários contratuais apresentados pelo projectista para a fixação do valor da conta final da obra.

- O artigo 20º, n.º 2, alínea a), das Instruções para o Cálculo dos Honorários referentes aos projectos de obras públicas aprovadas por Portaria de 7 de Fevereiro de 1972, concernente à forma de determinação do valor total da obra a considerar no cálculo dos honorários do autor do projecto geral, ao recusar o entendimento de que só se deve excluir de tal valor a parte em que cada uma das parcelas exceder 20% do valor total.

- Violou ainda o princípio do respeito pelo cumprimento dos contratos, que a todos se impõe, nomeadamente, no que respeita à correcção da interpretação das suas cláusulas, aos tribunais, disperso em várias disposições legais, e nomeadamente no artigo 406º, n.º1 do C. Civil,

ao interpretar erradamente, ao menos de modo implícito, algumas das cláusulas contratuais estabelecidas entre as partes, e nomeadamente a cláusula 5ª, ponto 2, do contrato de prestação de serviços celebrado em 5 de Maio de 1995 entre as partes litigantes, ao recusar o entendimento de que o ajustamento sucessivo dos honorários deveria ser feito em função dos preços constantes do orçamento, mesmo tratando-se de trabalho não executado.

- O Tribunal recorrido, ao não decidir as várias questões submetidas à sua apreciação nos termos contratual e legalmente exigidos, incorreu em erros graves, nomeadamente ao nível da interpretação da lei, produzindo uma decisão que não está em conformidade com as soluções impostas pelos instrumentos contratuais e com as exigências legais, violando, nomeadamente, o artigo 3º do Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho, os artigos 13º e 18º do Decreto-Lei n.º 48871, de 8 de Fevereiro de 1969, o artigo 20º, n.º 2, alínea a), das Instruções para o Cálculo dos Honorários referentes aos projectos' de obras públicas aprovadas por Portaria de 7 de Fevereiro de 1972 e ainda o princípio do respeito pelo cumprimento dos contratos, que a todos se impõe, no que respeita à correcção da interpretação das suas cláusulas, disperso em várias disposições legais, e nomeadamente no artigo 406º, n.º 1 do C. Civil ao interpretar erradamente, ao menos de modo implícito, algumas das cláusulas contratuais estabelecidas entre as partes, e nomeadamente a cláusula 5ª, ponto 2, do contrato de prestação de serviços celebrado em 5 de Maio de 1995 entre as partes litigantes.”

*

Como da análise do processo desde logo resultasse uma manifesta insuficiência de instrução, até porque a reforma de autos oportunamente empreendida se mostrava lacunosa, ao longo de todo este tempo desenvolveram-se diligências várias no sentido de suprir as faltas de documentos que se entendia poderem comprometer a análise das questões submetidas a juízo e que se supunha poderem ajudar a optar por uma das soluções juridicamente plausíveis.

Debalde, porém.

Inexplicavelmente, não obstante as diligências empreendidas - veja-se ainda o contacto constante da informação inserta pelo Senhor Secretário Judicial e que precede esta decisão -, continuam a faltar alguns dos documentos contratuais referidos no artigo 1º do contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes em 5 de Maio de 1995, inserto a fls 607 e segs dos autos.

Não se deixa de referir que se trata de documentos que as partes não podem deixar de possuir, tais como o projecto, as recomendações do júri do concurso, as especificações expressas pelo Leal Senado, a carta do segundo outorgante, ora recorrente, de 2 de Março.

Vieram no entanto a ser agora juntas pelo ora recorrido, IACM, peças que se mostraram relevantes, que fazem parte integrante do contrato celebrado entre as partes e a que a contraparte nada opôs, tais quais sejam o regulamento do concurso, o programa base e o caderno de

encargos (cfr. fls 660 a 691).

E daí se recolhem elementos que obstarão à apreciação do recurso, como adiante se verá.

*

Notificadas as partes, ao abrigo do disposto no artigo 704º do CPC de 1961, aplicável ao caso, para se pronunciarem sobre a questão suscitada pelo juiz relator - **decisão do Tribunal Arbitral proferida segundo o direito quando o devia ter sido segundo a equidade** -, perspectivando a impossibilidade de conhecimento do recurso, veio o Recorrente dar por reproduzido o que consignou nas suas alegações de recurso e o Recorrido considerar que a questão suscitada obsta efectivamente ao conhecimento do recurso.

*

Oportunamente, foram colhidos os vistos legais.

*

II - É do seguinte teor a decisão do Tribunal Arbitral:

“DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL RELATIVA AO LITÍGIO ENTRE O LEAL SENADO E O ARQUITECTO (A) QUANTO A HONORÁRIOS DEVIDOS PELA CONSTRUÇÃO DO MERCADO DE S. DOMINGOS

ALGUNS ANTECEDENTES

1. 15 MAI 95 Assinatura do contrato prestação de serviços, para elaboração do projecto de reconstrução do mercado, entre o Leal Senado (LS) e o Arq. (A); Foi feito um aditamento no dia 29 do mesmo mês.

2. 30 NOV 95 Apresentação do projecto de execução.
3. MAR 96 Liquidados 90% dos honorários previstos no contrato.
4. 26 ABR 96 Decisão do LS de fasear a obra.
5. 21 OUT 96 início da primeira fase (fundações e caves).
6. 21 MAR 97 Decisão de execução da segunda fase (superestrutura).
7. 5 OUT 97 Início da segunda fase.
8. DEZ 98 Conclusão da segunda fase.
9. Saliente-se que a empreitada da segunda fase não incluía os trabalhos preconizados no projecto para o terceiro e quarto pisos, tendo o LS elaborado um projecto de alterações para o terceiro piso.

OBJECTO DO LITÍGIO

1. Ajuste do valor dos honorários relativos aos valores de adjudicação da obra e da conta final da mesma (cfr. CI. 5.2.).
2. Honorários devidos pela assistência técnica (AT) (cfr. CI. 5.4.)
3. Juros de mora (cfr. CI. 11)

METODOLOGIA

1. A metodologia adoptada resultou de um consenso entre todos.
2. Na primeira reunião, realizada no dia 11 de Junho, ficou acordado entre as partes e os árbitros que o Arq. (A) apresentaria a sua Petição até ao dia 21 de Junho, e o LS a contestaria até ao dia 28 de Junho, devendo a decisão do Tribunal ser produzida até 15 de Julho. Face ao pouco tempo disponível para apreciar a petição e a contestação, discutir a matéria em litígio e a respectiva

fundamentação legal e proferir a decisão final, ficou estabelecido na mesma reunião que, sem prejuízo de ser garantida às partes a possibilidade de fazer valer os seus direitos, se prescindiria das formalidades que pudessem ser dispensadas, nomeadamente dando preferência à defesa oral das posições, e aos procedimentos que representassem economia de tempo.

3. Posto à consideração das partes se o Tribunal deveria julgar segundo o direito constituído ou segundo a equidade foi decidido pelas mesmas que seria pela primeira forma.
4. Ficou ainda estabelecido que competia ao Tribunal decidir sobre todos os aspectos que intervenham na determinação dos honorários e juros, cabendo às partes a sua quantificação.
5. Ficou então acordado que a matéria em litígio seria tratada do seguinte modo :
 - Ajuste dos honorários devidos pela elaboração do projecto;
 - Ajuste dos honorários devidos pela AT;
 - Definição dos pagamentos que seriam objecto de juros de mora.

POSICÕES DAS PARTES

1. As partes concordaram que para efeito de ajuste dos honorários do projecto (90% dos honorários globais) se considere como valor da conta final da obra (VCFO) o que resultar dos pagamentos efectuados aos empreiteiros da parte do projecto que foi executada, acrescidos do valor da parte projectada mas não executada. Relativamente à determinação deste valor, entende o LS que o mesmo deve ser obtido através do somatório do produto das quantidades de

trabalho não executadas pelos preços unitários propostos pelo adjudicatário, quando existam, ou pelos do orçamento do projectista, quando se tratar de trabalhos cuja natureza não esteja contemplada na empreitada. O arq. (A) é de opinião que, para a parte não executada, se deve utilizar o orçamento por ele apresentado. Ambas as partes estão porém de acordo em que o valor dos trabalhos relativos às alterações introduzidas pelo LS, não deve ser incluído no VCFO.

2. A forma de determinação do valor total da obra a considerar no cálculo dos honorários do autor o projecto geral, esta prevista na alínea a) do n.º2 do artigo 20º das Instruções para o Cálculo dos Honorários Referentes aos Projectos de Obras Públicas (Instruções) que se transcreve: “Autor do projecto geral: valor total da obra (estrutura, elementos de construção, revestimentos e acabamentos, instalações e equipamentos de águas e esgotos, eléctricos e mecânicos e arranjos exteriores), com exclusão da parcela respeitante às fundações e das parcelas referentes às instalações e equipamentos de águas e esgotos, eléctricos e mecânicos, estas últimas na parte em que excedam a importância correspondente a 20% do valor total da obra”. O entendimento do LS é de que se deve excluir do valor total da obra a parte das parcelas referentes a águas, esgotos, electricidade e mecânica, que exceda 20% do valor total da obra, enquanto que o do Arq. (A) considera que só se deve excluir a parte em que cada uma daquelas exceder os referidos 20%.
3. Uma parte significativa da primeira fase diz respeito às paredes moldadas que, no entender do LS, devem ser consideradas integradas nas fundações, e não, como defende o Arq. (A), na estrutura do edifício.

4. As partes concordaram que para efeito de ajuste dos honorários devidos pela AT se considere como VCFO o correspondente à parte do projecto que foi executada, ficando excluídos os valores correspondentes ao projectado mas não executado e às alterações introduzidas pelo LS.
5. Ambas as partes concordaram que, relativamente à AT da parte projectada mas não executada, era devida uma indemnização correspondente a 10% dos respectivos honorários.
6. Relativamente ao período pelo qual são devidos juros, o LS é do entendimento que os mesmos devem ser contabilizados até à recepção provisória da obra (DEZ 98) enquanto que o Arq. (A) entende que os mesmos são devidos até ao pagamento das prestações em dívida.
7. Ambas as partes concordam que são devidos juros pelo ajuste dos honorários do projecto com a adjudicação.
8. Relativamente aos juros decorrentes do atraso no pagamento do ajuste dos honorários do projecto com o VCFO a posição das partes é a mesma da referida em 6.
9. Ambas as partes concordam que são devidos juros relativos à primeira prestação da AI desde o seu vencimento (cfr. CI. 5.4.).
10. Relativamente aos juros decorrentes do atraso no pagamento da segunda prestação bem como aos decorrentes da prestação final, a posição das partes é a mesma da referida em 6.

POSICÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

1. Relativamente à determinação do valor da parte projectada mas não executada

(cfr. IV. 1.) os árbitros foram unânimes em considerar que deveria ser adoptado o método proposto pelo LS.

2. No que se refere à interpretação da alínea a) do n.º2 do artigo 20º das Instruções (cfr. IV. 2.), foi deliberado, por maioria, acolher o entendimento do LS. Com efeito, esta norma pode ser simplificada da seguinte forma “Autor do projecto geral: valor total da obra (...) com exclusão (...) parcela (...) fundações e (...) parcelas referentes (...) águas e esgotos, eléctricos e mecânicos, estas últimas na parte (...) excedam (...) 20% (...)”. Ressalta desta leitura que a exclusão se refere a duas partes, às fundações por um lado, às águas, esgotos electricidade e mecânica, por outro, pelo que parece não restarem dúvidas que a expressão “estas últimas” se refere às “parcelas referentes a (...)”. Se o legislador quisesse considerar cada umas das instalações, então esta norma teria que se escrever da seguinte forma: “(...) valor total da obra (...) com exclusão da parcela respeitante à fundações e das parcelas referentes (...) águas e esgotos, eléctricos e mecânicos, cada uma destas últimas, na parte em que excedam (...) 20% (...)”. No entender da maioria dos árbitros, só com esta interpretação se alcança o sentido útil da norma em apreço. Actualmente, na generalidade dos edificios, nenhuma das parcelas referentes às instalações e equipamentos de águas, esgotos, electricidade e mecânica, atinge os 20% do valor da obra. Ora à data em que estas normas foram aprovadas (1972), muito mais difícil seria atingir aquela percentagem, tendo em atenção os menores níveis de conforto e comodidade então utilizados bem como a menor sofisticação tecnológica desses equipamentos.
3. Se, por absurdo, o entendimento contrário fosse correcto, significaria que estas especialidades poderiam representar 80% do valor da obra, restando apenas 20%

para as fundações, estrutura, compartimentação e acabamentos, o que seria manifestamente impossível. No tocante à qualificação das paredes moldadas (cfr. IV. 3.), os árbitros entenderam, por unanimidade, que a parte das paredes abaixo do nível da laje da cave inferior, integra as fundações, enquanto a parte superior das mesmas tem uma dupla função, de fundações e estrutura, sendo a primeira bastante mais significativa do que a segunda. Para facilitar o cálculo dos honorários, os árbitros, foram unânimes em sugerir que se afectasse 20% do seu custo à estrutura e 80% às fundações.

4. No que respeita ao período pelo qual são devidos juros (cfr. IV. 6), e sendo certo que as diversas prestações (cfr. IV. 7, 8, 9 e 10) eram devidas, os árbitros consideraram, por maioria, que a outra parte deveria ser ressarcida do prejuízo causado pelo retardamento na sua liquidação, através do pagamento de juros de mora, até ao seu efectivo e integral cumprimento.

Decisão

Face ao exposto, fica então decidido que:

1. A parte das paredes moldadas abaixo do nível da laje da cave inferior integra as fundações do edifício, enquanto a parte superior se desdobra em duas parcelas, ficando 80% do seu valor afecto às fundações, e os restantes 20% à estrutura. O valor a atribuir às partes superior e inferior das paredes moldadas, deve ser determinado através da proporção do comprimento de cada uma delas em relação ao comprimento total:
2. A interpretação a dar à alínea a) do n.º2 do artigo 20º das Instruções é de que se

deve excluir do valor total da obra a parcela respeitante às fundações e a parte das parcelas referentes a águas, esgotos, electricidade e mecânica que, no seu conjunto, exceda 20% do valor total da obra.

3. Os honorários do projecto (90% dos honorários globais) devem ser ajustados com o valor da adjudicação das duas fases, sendo devidos juros de mora desde a adjudicação da segunda fase.
4. Os honorários do projecto (90% dos honorários globais) devem ser ajustados com o VCFO, sendo devida a diferença entre estes e os contratuais, bem os correspondentes juros de mora, desde o apuramento da conta final.
5. Deve ser paga a primeira prestação de AT, e os respectivos juros de mora, desde o início da primeira fase da obra.
6. Deve ser paga a segunda prestação da AT, e os respectivos juros de mora, desde 5 MAI 97 (cfr. CI. 5.4.1.).
7. Deve ser paga a terceira e última prestação da AT, e os respectivos juros de mora, desde o apuramento da conta final. Esta prestação resulta da diferença entre, o ajuste dos honorários devidos pela AT com o VCFO correspondente apenas à parte do projecto que foi executada, e os contratuais.
8. Os juros anteriormente referidos devem ser contabilizados desde as datas indicadas até ao efectivo e integral pagamento das importâncias em dívida.

Macau, 16 de Julho de 1999.

Raimundo Arrais do Rosário (Relator)

Dombelo Crescente Gomes da Costa

Isabel Maria de Mello Bragança

(Anexam-se duas declarações de voto, entregues pelos árbitros Dombelo

Crescente Gomes da Costa e Isabel Maria de Mello Bragança, as quais fazem parte integrante desta decisão).

Declaração de voto

Dombelo Crescente Gomes da Costa, árbitro do Tribunal Arbitral referente ao litígio em causa, declaro que ABSTIVE na votação na matéria contida no ponto 6 do Capítulo IV - Posição das partes, do documento de decisão do mesmo Tribunal, por se considerar tratar de uma matéria meramente de ordem jurídica, além de ter poucos conhecimentos desta matérias, cujo teor que a seguir se transcreve:

"Relativamente ao período pelo qual são devidos juros legais, o L.S. é do entendimento que os mesmos devem ser contabilizados até à recepção provisória da obra DEZ/98, enquanto que o Arq. (A) entende que os mesmos serão devidos até ao pagamento das prestações em dívida".

Macau., 15 de Julho de 1999.

O árbitro,

16/07/1999

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Relativamente à decisão sobre a determinação do valor da obra sobre a qual incide o cálculo dos honorários do autor do projecto geral, não houve consenso por parte do árbitro do demandante.
2. No que se refere à interpretação da alínea a) do n.º2 do artigo 20 das Instruções,

é seu entendimento que aquele valor se calcula a partir do valor total da obra, com exclusão das fundações e da parte em que cada uma das parcelas referentes às instalações e equipamentos de águas e esgotos, eléctricos e mecânicos excede 20% do valor dos respectivas obras.

3. Não restam dúvidas de que a redacção do mesmo articulado pode suscitar interpretações diferentes. Se o entendimento do legislador fosse aquela que o L.S. preconiza, então, deveria vir expressamente mencionado "parcelas referentes águas e esgotos, eléctricos e mecânicos na parte em que, em conjunto, excedem a importância correspondente a 20% do valor total da obra". A intervenção do arquitecto num projecto que envolve diversas especialidades ultrapassa o âmbito da arquitectura, através do seu papel de coordenação, controle e compatibilização das diferentes disciplinas entre si. A complexidade dos projectos globais tem ao longo dos anos aumentado com o grau de exigência das sociedades modernos, mais sofisticadas, bem como com os avanços tecnológicos, envolvendo o trabalho de parceria do arquitecto na elaboração e definição dos projectos de especialidades que compõem o projecto global. Dentro desta óptica, tem-se verificado que as obras de instalações eléctricos e mecânicas têm vindo a aumentar a sua percentagem relativamente ao valor global da obra, chegando a ultrapassar 20% daquele valor, aumento esse que também se reflecte no trabalho do arquitecto.
4. Esta opinião é consentânea com a interpretação que do mesmo artigo tem sido feita por Serviços da Administração do Território, nomeadamente a DSSOPT, no âmbito dos regimes de prestação de serviços de Arquitectura de Obras Públicas. É com base neste critério de cálculo que têm sido elaborados os contratos de

diversos projectos concluídos e em curso no Território.

O árbitro do demandante

Macau, 16 de Julho de 1999”

III - O litígio das partes e o desacordo do Recorrente em relação ao que decidido foi pelo Tribunal Arbitral circunscreve-se às seguintes questões:

- As partes acordaram em que, para efeitos do ajuste dos honorários do projecto (90% dos honorários globais) fosse tomado em consideração, como valor da conta final da obra (VCFO) o resultante dos pagamentos efectuados aos empreiteiros da parte do projecto que foi executada, acrescidos do valor da parte projectada e não executada.

Já, porém, quanto à determinação desse valor, houve desacordo das partes pois, enquanto o antigo Leal Senado entendeu que tal valor deveria ser obtido através do somatório do produto das quantidades de trabalho não executadas pelos preços unitários propostos pelo adjudicatário (quando existissem) ou pelos do orçamento do projectista (quando se tratasse de trabalhos cuja natureza não estivesse contemplada na empreitada).

Tendo esta questão sido resolvida a favor da posição assumida pelo antigo Leal Senado, o ora recorrente entende, diferentemente, que para cálculo do valor da parte não executada, se deveriam tomar como critério os preços constantes do orçamento por si apresentado, pois a lei manda atender, sistematicamente, aos preços unitários contratuais apresentados pelo projectista (artigos 13º e 18º do DL n.º 48 871), valendo

sempre os preços do empreiteiro constantes do seu orçamento na falta de apresentação oportuna de reclamação e de decisão tempestiva tomada pelo fiscal da obra (artigo 25º).

- No que concerne à interpretação a conferir à norma do artigo 20º das Instruções para o Cálculo dos Honorários Referentes aos Projectos de Obras Públicas aprovadas por Portaria de 7 de Fevereiro de 1972 (no que concerne à forma de determinação do valor total da obra a considerar no cálculo dos honorários do autor do projecto geral), surgiram, identicamente, divergências entre as partes, havendo constituído entendimento do ora recorrido o de que se deve excluir do valor total da obra a parte das parcelas referentes a águas, esgotos, electricidade e mecânica que exceda 20% do valor total da obra e tendo sido fixado como entendimento do ora recorrente o de que só se deve excluir a parte em que cada uma daquelas parcelas exceder os referidos 20%.

O Tribunal Arbitral concluiu dever prevalecer a opinião do antigo Leal Senado, pelo que importaria que este Tribunal fixasse a correcta interpretação.

- Relativamente à divergência observada entre as partes quanto à integração das paredes moldadas – integradas nas fundações (conforme o entendimento do antigo Leal Senado) ou na estrutura do edifício (em conformidade com o entendimento do ora recorrente), o tribunal decidiu que a parte das paredes abaixo do nível da laje da cave inferior integra as

fundações enquanto a parte superior delas tem uma dupla função, de fundações e estrutura, sendo a primeira bastante mais significativa do que a segunda, pelo que foi decidido, para facilitar o cálculo dos honorários, afectar 20% do seu custo à estrutura e 80% às fundações (cfr. ponto V.3 da sentença).

Será de acolher a interpretação do Recorrente no sentido de que o custo das paredes moldadas entre a 2ª cave e o seu coroamento, isto é, 50% das mesmas, devem ser consideradas como parte integrante da arquitectura?

- Relativamente ao período pelo qual são devidos juros, o antigo Leal Senado entendeu que os mesmos devem ser contabilizados até à recepção provisória da obra (Dezembro de 1998), enquanto o ora Recorrente entendeu que os mesmos são devidos até ao pagamento das prestações em dívida. Idênticas posições tomaram os litigantes quanto à questão dos juros decorrentes do atraso no pagamento do ajuste dos honorários do projecto com o Valor da Conta Final da Obra e quanto à questão dos juros decorrentes do atraso no pagamento da segunda prestação, assim como do atraso no pagamento da prestação final.

O tribunal decidiu que os juros de mora eram devidos até ao efectivo e integral cumprimento.

Relativamente a esta questão dos juros – como supra se deixou referido – o Tribunal recorrido entendeu que eram devidos juros de mora até efectivo e integral cumprimento (ponto 4 da decisão), precisando, na

parte decisória do aresto que, quanto aos honorários, são devidos juros de mora (a) desde a adjudicação da segunda fase e (b) desde o apuramento da conta final e que, quanto à assistência técnica, são devidos juros de mora (a) desde o início da primeira fase da obra, no que respeita à primeira prestação, (b) desde 5 de Maio de 1997 no que respeita à segunda prestação e (c) desde o apuramento da conta final, no que concerne à terceira prestação - contabilizando-se eles desde as respectivas datas e até efectivo e integral pagamento.

Mau grado a posição do Tribunal Arbitral tenha reflectido algumas das proposições do Recorrente, importaria ainda analisar da correcção que o Recorrente pretende introduzir ao cômputo dos juros nos termos seguintes:

- *Acerto de honorários - 90%*
- *29-09-98 - data da adjudicação da 2ª Fase - deveria ter sido feito o primeiro acerto de honorários. Não tendo sido feito, são devidos juros (nos termos do contrato) decorridos sessenta dias sobre essa data, isto é, serem os juros referentes ao primeiro acerto de honorários contados desde 25 de Novembro de 1997.*
- *15-12-98 - data do final da obra, em que era devido o pagamento dos honorários da segunda fase. A contabilização dos juros é devida decorridos sessenta dias sobre essa data, isto é, desde 13-02-99.*
- *Assistência Técnica Contratual - 10%*
- *21-10-96 - início da 1ª Fase da obra - deveriam ter sido pagos 50% dos 10% da assistência técnica contratual mais 50% dos 10% de trabalhos adicionais solicitados em 11-10-95 (ofício com a referência*

n.º 008896/GJN/95 já supracitado). A data do início da contagem dos juros - sessenta dias transcorridos - seria a de 20-12-96.

- *05-05-97 - data em que, nos termos contratualmente fixados, deveria estar a obra concluída. Nessa data era devida a totalidade do valor contratual da assistência técnica. Trata-se das mesmas percentagens mencionadas no ponto anterior, sendo a data de início da sua contagem a de 04-07-97.*
- *Assistência Técnica - Contrato Adicional não realizado*
- *05-05-97 - data em que deveria ter sido formalizado o contrato adicional - deveriam ter sido pagos 50% do valor da assistência técnica calculado com base no valor da obra adjudicada (1ª Fase). Os juros deveriam ser contabilizados desde 04-07-97.*
- *28-07-97 - data da conclusão da 1º Fase. Deveriam ter sido liquidados os restantes 50%, efectuando-se o devido acerto. O início da contagem dos juros seria 26-09-97.*
- *26-09-97 - adjudicação da 2ª Fase. Deveriam ter sido pagos 50% deduzidos os anteriormente liquidados em 28-07-97. A data de início da contagem de juros dessa parcela deveria ter sido 25-11-97.*
- *15-12-98 - final da obra - deveriam ter sido pagos os restantes 50% devidamente ajustados. Data de início da contagem dos juros: 13-02-99.*
- *Percentagem da assistência técnica na indemnização devida pela não concretização da construção dos 3º e 4º Andares. Início da contagem dos juros: 13-02-99.*

*

A análise das pretensões do Recorrente importaria necessariamente, em sede do presente recurso por este Tribunal de Segunda Instância, uma apreciação jurídica das suas pretensões, à luz da aplicação das pertinentes regras do direito, em particular as concernentes ao contrato de prestação de serviços em causa, à interpretação dos contratos e ao regime geral do direito das Obrigações.

Só assim se compreende a intervenção do Tribunal que está obrigado a dirimir os conflitos segundo as regras do direito aplicáveis – artigo 83º da Lei Básica e artigo 5º, nº1 da Lei 9/99 de 20/Dez..

Quando assim não suceda, isto é, quando os conflitos não devam ser dirimidos segundo as regras do direito, mas por qualquer outro meio ou arbítrio, tal como sucede quando do recurso à equidade, não devem os Tribunais sindicar as decisões proferidas por aquela via, não se compreendendo que o Tribunal viesse a sindicar as decisões proferida pelos *homens bons*, erigidos em árbitros, enquanto tal escolhidos e aceites pelos conflitantes.

E se é certo que, regra geral, o direito prossegue o que é bom, justo e equitativo, não é menos certo que a lei, por vezes trilha caminhos mais ínvios donde o brocardo *summum jus, summa injuria*.

Tais princípios, apodicticamente apreensíveis, não deixam de estar plasmados na letra da lei, onde, em sede de regulação da actividade relativa à arbitragem e aos tribunais arbitrais se prevê expressamente que **“a autorização dada aos árbitros para julgarem segundo a equidade impede que haja impugnação por recurso, ainda que tal tenha sido estipulado pelas partes”** – artigo 34º, nº 3 do Dec.-Lei nº 29/96/M de 11

de Junho que reviu o regime jurídico do Tribunal Arbitral constante do Código de Processo Civil pré-vigente.

Ora, no caso *sub judice*, no contrato celebrado entre as partes, contrato de prestação de serviços celebrado em 5 de Maio de 1995(cfr. fls 607 a 611, na cláusula 12ª prevê-se que “*todos os litígios ou diferenças de interpretação deste contrato serão resolvidos por consenso entre as partes, e na sua falta, mediante arbitragem, cabendo a cada parte indicar um árbitro e um terceiro por mútuo acordo*”.

Por outro lado na cláusula 1ª daquele mesmo contrato (fls. 607v.) estabelece-se que o contrato se rege, sem prejuízo da hierarquia das disposições deste, entre outros, pelo caderno de encargos.

E do caderno de encargos, só agora junto(fl. 682 a 691), como já acima se observou, estabelece-se na cláusula 15.3 que “**os árbitros julgarão segundo a equidade**”.

Tal disposição obsta, como acima se viu, à impugnação por recurso da decisão arbitral.

Dir-se-á, porventura, que assim não é, porquanto as partes concordaram que o Tribunal Arbitral deveria julgar segundo o direito e não segundo a equidade.

É de facto o que resulta do capítulo III.3 da decisão do Tribunal Arbitral, onde se pode ler “*Posto à consideração das partes se o Tribunal deveria julgar segundo o direito constituído ou segundo a equidade foi decidido pelas mesmas que seria pela primeira forma.*”

E consultando as diversas actas das reuniões do Tribunal Arbitral,

apenas da acta nº 1 , aos 11 de Junho de 1999 (fls180 e 181), estando, como é evidente, já constituído o Tribunal, resulta que foi decidido que “ *poderá qualquer das partes interpor recurso da decisão do Tribunal Arbitral para o Tribunal Superior de Justiça de Macau*”. Não se enxerga qualquer outra estipulação no sentido da opção pelo direito constituído em detrimento da equidade, sendo certo que o podiam ter feito desde que observados os requisitos constantes do nº 2 do artigo 34º da supra citada Lei da Arbitragem que prevê essa possibilidade nos seguintes termos: “*As partes podem também estipular na convenção de arbitragem ou em escrito posterior assinado até à aceitação do primeiro árbitro, que cabe recurso da decisão arbitral, a interpor para o Tribunal Superior de Justiça, aplicando-se, na sua tramitação, as correspondentes normas do processo civil.*”(sublinhado nosso).

Donde resulta que para além de uma estipulação assinada pelas partes, tal alteração teria de ocorrer, até à aceitação do 1º árbitro, o que não foi manifestamente o caso, mesmo a entender-se que o estipulado naquela acta teria a virtualidade formal, por falta das partes ou de poderes dos seus representantes para esse efeito, dado que, nesse momento não só o primeiro árbitro tinha aceite e havia sido aceite há muito como já todo o Tribunal se encontrava constituído.

E compreende-se que assim seja. Uma coisa é decidir segundo a equidade e outra é decidir segundo o direito. Um árbitro, que pode ser qualquer pessoa singular e plenamente capaz, não terá que ser necessariamente um jurista, mesmo que deva decidir segundo as regras do

direito, mas também não pode ser obrigado a aceitar uma tarefa para a qual não se sinta especialmente habilitado – cfr. artigos 12º e 13 do referido Dec.-Lei 26/96/M de 11 de Junho.

Curiosamente, tanto assim que até dos próprios autos se colhe a exemplificação deste reporte justificativo ao constatar-se que um dos árbitros fez lavrar declaração de voto (cfr. fls 206) por reconhecer as suas limitações, em sede de uma matéria técnico-jurídica como seria a da contagem do tempo pelo qual seriam devidos juros, ao referir «declaro que ABSTIVE na votação na matéria contida no ponto 6 do Capítulo IV - Posição das partes, do documento de decisão do mesmo Tribunal, por se considerar tratar de uma matéria meramente de ordem jurídica, além de ter poucos conhecimentos desta matérias, cujo teor que a seguir se transcreve:

"Relativamente ao período pelo qual são devidos juros legais, o L.S. é do entendimento que os mesmos devem ser contabilizados até à recepção provisória da obra DEZ/98, enquanto que o Arq. (A) entende que os mesmos serão devidos até ao pagamento das prestações em dívida".»

Se o Tribunal Arbitral decidiu optar pelo direito constituído, quando estava obrigado a decidir em termos de equidade, por extemporânea e inoperante a estipulação superveniente naquele sentido, e indagar dos efeitos da prolação de uma decisão proferida nesse circunstancialismo, nomeadamente se invalidante ou não da própria decisão arbitral, é questão que está fora do objecto do conhecimento deste Tribunal.

A questão que aqui se colocava seria a apreciação da regularidade da aplicação do direito, se tal recurso fosse admissível. As partes vincularam-se à apreciação segundo a equidade, o que exclui a impugnação por recurso dessa decisão. Eventual estipulação em sentido contrário não deixou de ser extemporânea e inoperante, donde se retira que este Tribunal não deve conhecer do recurso que vem interposto.

Nesta conformidade e sem mais delongas resta decidir.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em **não apreciar o presente recurso, por legalmente inadmissível.**

Custas pelo Recorrente.

Macau, 26 de Fevereiro de 2004,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong