

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 5827/16.9T8PRT.P1

Relator: TERESA PINTO DA SILVA
Sessão: 26 Maio 2025
Número: RP202505265827/16.9T8PRT.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMAÇÃO

AMPLIAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

CONTRATO DE SUBEMPREITADA

REVISÃO DO PREÇO

Sumário

I - O ónus imposto à Recorrente na alínea a) do n.º 1 do artigo 640º do Código de Processo Civil não se satisfaz quando a Recorrente confunde a impugnação da decisão da matéria de facto com a ampliação da decisão da matéria de facto, misturando as duas realidades e alicerçando a impugnação no deferimento da ampliação da factualidade assente.

II - O tribunal ad quem apenas deve proceder à ampliação da matéria de facto sempre que conclua que, à luz das diversas soluções plausíveis das questões decidendas, existe matéria de facto alegada que não foi conhecida pelo tribunal recorrido, emitindo um juízo de provado ou não provado e isso desde que se trate de matéria indispensável à dilucidação das aludidas soluções plausíveis.

III - No contrato de (sub) empreitada não se exige, em princípio, qualquer relação de proporcionalidade entre a remuneração do empreiteiro (preço) e a qualidade ou quantidade da sua prestação (obra), nem a desproporcionalidade de valor entre o preço e a obra constitui, necessariamente, de per si, fundamento legal da revisão do preço.

Texto Integral

Processo nº 5827/16.9T8PRT.P1

Origem: Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Juízo Central Cível do Porto - Juiz 7

Recorrente: A..., Lda

Recorridas: B..., S.A. e C..., S.A.

Relatora: Des. Teresa Pinto da Silva

1ª Adjunta: Des. Ana Olívia Loureiro

2ª Adjunta: Des. Ana Paula Amorim

*

Acordam as juízas subscritores deste Acórdão, da Quinta Secção, Cível, do Tribunal da Relação do Porto

I - RELATÓRIO

Em 15.03.2016, A..., Lda, intentou ação declarativa de condenação, sob a forma de processo comum, contra 1ª Ré B..., S.A.; 2ª Ré C..., S.A. e 3ª Ré D..., S.A., pedindo:

I) A condenação das Rés a reconhecerem o direito da Autora à revisão do contrato e do valor orçamentado, ainda que considerados a título de trabalhos a mais, designadamente em função das regras de equidade e/ou;

II) Que seja declarado o incumprimento contratual, designadamente em decorrência do erro em que a Autora foi induzida por culpa e exclusiva responsabilidade das Rés;

III) A condenação solidária das Rés a pagarem à Autora a quantia global de 1.828.053,34 € (um milhão oitocentos e vinte e oito mil e cinquenta e três euros e trinta e quatro cêntimos), correspondente à reparação e indemnização de todos os prejuízos provocados à Autora, por força do seu incumprimento contratual, sendo:

i - a quantia de 1.243.002,47 € (um milhão duzentos e quarenta e três mil e dois euros e quarenta e sete cêntimos), a título de custos e despesas incorridos na realização da obra, que não se encontravam inicialmente orçamentados;

ii - a quantia de 435.050,87 € (quatrocentos e trinta e cinco mil e cinquenta euros e oitenta e sete cêntimos), a título de margem de lucro correspondente a 35 % do valor dos custos, enquanto quantia remuneratória devida pela execução dos trabalhos não orçamentados;

iii - a quantia a título de dano emergente do incumprimento das Rés nos compromissos da Autora, ainda não concretamente apurada, mas não inferior a 150.000,00 € (cento e cinquenta mil euros), a liquidar em execução de sentença;

iv - valores esses acrescidos de juros vencidos e vincendos às taxas comerciais sucessivamente aplicáveis e até integral pagamento.

IV - Cautelarmente, serem as Rés condenadas no pagamento da quantia referida em III, ainda que subsumível às regras do enriquecimento sem causa.

Alegou, para tanto e em síntese, que no âmbito do contrato de subempreitada que celebrou com o consórcio constituído pelas duas 1.^{as} Rés, realizou a obra de Construção Civil para a Instalação Inicial do Posto de Corte da Vieira do Minho 400 KV, incluída na obra que havia sido adjudicada àquele consórcio pela 3.^a R., dona de obra, despendendo em trabalhos a mais, €705.003,44 com fornecedores e aluguer de equipamento externos, €266.000,00 em meios próprios, na parte que excede o orçamento, €271.999,03 em explosivos, na parte que excede o orçamento, e perdendo €435.050,87 de margem de lucro, também na parte que excede o orçamento, elaborado com base no estudo geológico e geotécnico e no estudo e relatório de prospeção geotécnica fornecidos pelo consórcio à data da celebração do contrato de subempreitada, que não refletiam as condições do terreno por si encontradas e cuja intervenção foi, nos termos genericamente supra descritos, mais dispendiosa do que o previsto e orçamentado.

Esse acréscimo de trabalhos e custos deveu-se única e exclusivamente à atuação das Rés, que incumpriram o dever de apresentar um estudo geológico correto e fidedigno, sendo que o orçamento apresentado pela Autora o foi com base nos pressupostos apresentados a concurso pelas Rés.

Conclui conforme supra aludido.

Citadas, todas as Rés contestaram.

Na contestação conjunta que apresentaram em 27 de maio de 2016, as Rés B..., S.A. e C..., S.A., começaram por excecionar a incompetência material do Tribunal e a ilegitimidade passiva da Ré D...

No mais, impugnaram parte dos factos alegados pela Autora na petição inicial, sustentando a improcedência material das pretensões da Autora, porquanto o contrato de subempreitada celebrado entre as Rés B... e C..., como empreiteiras, e a Autora, como subempreiteira, através do qual aquelas adjudicaram à Autora subempreitada de trabalhos de movimento de terras em geral, a executar no âmbito da empreitada geral, adjudicada pela Ré D... àquelas, de “construção civil para instalação inicial de posto de corte de Vieira do Minho 400KV”, foi precedido de negociações promovidas pelas aludidas Rés, com vista à seleção da empresa subempreiteira. Nesse contexto, as 1ª e 2ª Rés facultaram às empresas interessadas - incluindo a Autora - todos os elementos do projeto e do caderno de encargos da empreitada, designadamente, o “Estudo Geológico” e “Relatório de Prospecção Geotécnica”, disponibilizando o acesso total ao local da obra para conhecimento, estudo e caracterização do terreno do ponto de vista geológico-geotécnico, de maneira a que a Autora pudesse analisar as condições de escavação, fundação e execução de terraplanagens.

A Autora visitou e inspecionou, previamente à execução dos trabalhos, o local de execução da obra e respetivos acessos, suscetíveis de influírem na realização da subempreitada, tendo tido conhecimento de todos os fatores e circunstâncias que, de algum modo, podiam interferir ou condicionar os trabalhos a executar.

A Autora assumiu, além do mais, a execução das escavações em terreno de qualquer natureza, inclusive a aquisição e gestão dos explosivos a empregar em obra, para o que não se revelou preparada, designadamente por não ter utilizado equipamento adequado, mas antes um equipamento com capacidades muito inferiores às pressupostas no Estudo Geológico e Geotécnico (sendo certo que a responsabilidade da definição dos equipamentos a utilizar cabia à Autora), e de, por isso, ter sido forçada a recorrer a mais explosivos, dada a percentagem de solo de natureza rochosa existente no local, conhecido da Autora e retratado nas peças de concurso. A Autora acabou por se ver obrigada a recorrer a mais explosivos que aquilo que previu, porque, por uma decisão sua, livre e espontânea, decidiu utilizar uma máquina diferente da prevista nos elementos de concurso fornecidos pelas Rés, tendo tido rendimentos inferiores ao previsto em consequência dessa decisão.

Acresce que o contrato celebrado entre as 1ª e 2ª Rés e a Autora prevê:

- No ponto 7.4 da cláusula 7ª, não haver lugar a reclamações por erros e omissões do projeto, do mapa de medições ou do caderno de encargos, em virtude de a Autora ter a obrigação de visitar e inspecionar, previamente à execução dos trabalhos, o local de execução da obra e respetivos acessos, suscetíveis de influírem na realização da empreitada, e

- No ponto 2.4 da cláusula 2ª, que os eventuais erros e omissões imputáveis ao dono da obra apenas determinam uma alteração do preço máximo caso o empreiteiro seja compensado por aquele, o que, no caso, não sucedeu.

Invocam ainda a previsibilidade de solo de natureza rochosa e necessidade de recurso ao uso de explosivos no local de execução da subempreitada, tendo a Autora a sua sede em ..., que fica a 30 Km de Vieira do Minho, sendo por isso de esperar que a Autora fosse profundamente conhecedora das características daquela zona e que, desenvolvendo aí a sua atividade, possuísse capacidade técnica para executar a subempreitada em apreço, não correspondendo assim à verdade a alegação da Autora quanto ao facto de o terreno das obras não corresponder ao que foi apresentado em sede de concurso, não tendo havido qualquer alteração anormal e imprevisível das circunstâncias que presidiram à celebração do contrato.

Alegam também que as despesas acrescidas invocadas pela Autora não se ficaram a dever a trabalhos a mais pela simples razão de que não houve indicação escrita nesse sentido nem aprovação das partes para o seu pagamento, como previsto no contrato. que, além do mais, afastou qualquer revisão ou atualização de preços.

Pugnam ainda pela caducidade do direito à reposição do equilíbrio financeiro do contrato de subempreitada, cujas contas, de resto, estão encerradas (tendo as Rés e a Autora assinado os autos de fecho de contas em 30 de janeiro de 2015, sem qualquer reserva), e convocam o chamado princípio back to back, previsto no contrato, de onde decorre a inexistência do direito da Autora a ser ressarcida de prejuízos que a si não foram reconhecidos pela dona de obra, a qual, apesar da reclamação das 1ª e 2ª Rés, apenas aceitou compensá-las pelas medidas de aceleração implementadas, com a quantia de €199.800,00, indemnização essa que nada tem a ver com a pretensão da Autora e, ainda que se considerasse essa compensação recebida pelas Rés como correlacionada com o alegado pela Autora, esta apenas teria direito a receber das Rés, nos termos do ponto 2.4 da cláusula 2ª, do contrato celebrado, a “proporção da

sua parte dos prejuízos em relação à reclamação global formulada pelo Empreiteiro perante o Dono de Obra”.

Impugnaram ainda os alegados prejuízos da Autora e sustentaram a improcedência da pretensão desta no que respeita à alegação do enriquecimento sem causa das Rés, pois que não ficaram estas enriquecidas à custa dos trabalhos que alegadamente possam ter sido realizados a mais pela Autora, trabalhos a mais esses que, a terem-se verificado, terão constituído uma mera opção da Autora, que por conta e risco decidiu levar adiante um projeto de movimentação de terras com equipamentos diferentes dos preconizados em projeto.

Por último, deduziram pedido reconvenicional de condenação da Autora no pagamento de €200.000,00 pelos danos provocados na imagem e reputação das Rés, que se vêm associadas através da presente ação a incumprimentos e dívidas, e peticionaram a condenação da Autora como litigante de má fé, na indemnização que o Tribunal julgue adequada.

Em 30 de maio de 2016, a 3ª Ré, D..., S.A., apresentou a sua contestação, na qual se defendeu por exceção, invocando a sua ilegitimidade passiva para a presente ação, e, subsidiariamente, a incompetência material do Tribunal. No mais, impugnou em parte os factos alegados pela Autora na petição inicial, concluindo pela procedência da exceção dilatória de ilegitimidade passiva da D..., absolvendo-se esta Ré da instância; ou, caso assim não se entenda, deverá ser julgada procedente a exceção dilatória de incompetência material deste Tribunal na parte em que os pedidos formulados pela Autora se dirigem contra a D..., absolvendo-se esta Ré da instância; ou, caso assim não se entenda, deverá a presente ação ser julgada improcedente no que se refere à D..., com todas as legais consequências.

Em 4 de julho de 2016, a Autora replicou, pugnando pela improcedência das exceções invocadas pelas Rés e sustentando a inadmissibilidade da reconvenção, para além de ter impugnado a factualidade relativa ao pedido reconvenicional e ao pedido da sua condenação como litigante de má-fé.

Após algumas vicissitudes processuais, em 2 de outubro de 2017 realizou-se a audiência prévia, no âmbito da qual foi proferido despacho saneador, julgada improcedente a exceção da incompetência material do tribunal, julgada verificada a exceção dilatória da inadmissibilidade da coligação da 3ª Ré, com a sua consequente absolvição da instância, julgado inadmissível o pedido reconvenicional deduzido pelas 1ª e 2ª Rés, identificado o objeto do litígio e enunciados os temas de prova, não tendo havido qualquer reclamação.

Subsequentemente, no âmbito da instrução dos autos, em 7 de julho de 2020, a instância foi suspensa até que fosse concluída a prova pericial ordenada no âmbito do processo de insolvência que a aqui Autora intentou contra a 1ª Ré e que corria termos sob o nº 1177/17.1T8STS, do Juiz 4, do Juízo de Comércio de Santo Tirso.

Entretanto, acabou por se realizar no âmbito dos presentes autos prova pericial, após o que foi designada data para a realização da audiência de discussão e julgamento, que veio a ter lugar, prolongando-se por cinco sessões (14.12.2023; 15.12.2023; 19.12.2023; 20.02.2024; 21.02.2024), tendo sido concedido prazo às partes para alegarem por escrito, o que aquelas vieram fazer, sendo a Autora por requerimento de 20 de março de 2024 e as Rés por requerimento datado de 22 de março de 2024.

Em 17 de junho de 2024 foi proferida sentença com o seguinte dispositivo:

“Pelo exposto:

Julgo totalmente improcedente a presente acção, e, em consequência, absolvo as RR. do pedido.

Inexiste litigância de má-fé.

Custas pela A.”.

*

Inconformada com esta sentença, veio a Autora dela interpor o presente recurso, pretendendo a revogação da decisão proferida e a sua substituição por outra que julgue procedentes os pedidos por ela formulados.

Para tanto, apresentou alegações, culminando com as seguintes conclusões:

(...)

Termos em que deve a decisão recorrida ser revogada e, consequentemente, serem julgados procedentes os pedidos formulados pela Autora, pois só assim se fará Justiça.

*

As Rés / Apeladas responderam às alegações, sustentando a improcedência do recurso e a confirmação da sentença recorrida, e, subsidiariamente, requereram a ampliação do âmbito do recurso, apresentando as seguintes conclusões:

1. A reapreciação da matéria de facto

2. O recurso ora em análise é manifestamente ininteligível no que respeita a alteração da resposta à matéria de facto pretendida pela Recorrente.

3. A Recorrente faz tábua rasa do regime previsto no artigo 640.º do CPC, quanto à impugnação da decisão sobre a matéria de facto, pois não distingue claramente “os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados”.

4. A Recorrente limitou-se a solicitar aditamentos de factos, de forma completamente arbitrária e olvidando-se das questões essenciais.

5. A Recorrente não explicou igualmente por que razão os meios de prova atendidos pelo Tribunal a quo deveriam ter sido simplesmente desconsiderados, em benefício daqueles que propõe, designadamente o relatório pericial produzido no âmbito do processo.

6. A reapreciação da matéria de facto requerida pela Recorrente deve necessariamente ser julgada improcedente.

7. A reapreciação do Direito

8. Em face da improcedência da reapreciação da matéria de facto requerida pela Recorrente, da qual resulta que não existem erros nos documentos contratuais, apenas se poderá concluir pela total ausência de facto ilícito, o que necessariamente determina a improcedência do pedido formulado pela Recorrente.

9. O pedido de nulidade das cláusulas 2.3, 2.4, 2.5 e 7.4 do contrato em análise nos presentes autos deve ser desconsiderado pela simples razão de que não foi formulado com a petição inicial apresentada pela Recorrente. Trata-se inequivocamente de uma questão nova que não pode ser introduzida nesta fase processual.

10. Não existe facto provado algum que nos permita concluir que o Consórcio tinha pleno conhecimento das condições do solo e que desinformou

intencionalmente a Recorrente, pelo que não se pode concluir que o Consórcio violou deveres précontratuais.

11. Não existe factualidade que permita a alegação de que o Consórcio violou qualquer dever de informação, pelo que cai igualmente por terra a ideia de que existe a obrigação de indemnizar a Recorrente.

12. Não existe factualidade que permita a alegação de que o Consórcio violou o princípio back to back vertido na cláusula 2 do contrato.

13. Não se encontram preenchidos os pressupostos para o recurso ao regime do enriquecimento sem causa e, conseqüentemente, o pedido subsidiário formulado pela Recorrente deverá ser julgado improcedente.

14. A ampliação do objeto do recurso: reapreciação da matéria de facto

15. Prevendo a hipótese de procedência do recurso interposto pela Recorrente, e, desse modo, se entenda que recai sobre o Consórcio a responsabilidade de compensar a Recorrente pelos prejuízos sofridos, vem o Consórcio requerer a reapreciação da prova, ao abrigo do disposto no artigo 636.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, e conseqüente alteração de alguns dos Factos Provados n.º 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 e 33 determinados pelo Tribunal a quo.

16. O Consórcio requer ainda a introdução de factos provados dos quais resulta que a Recorrente executou deficientemente as suas obrigações.

17. A Recorrente não logrou provar que os meios que utilizou em obra foram muito para além daquilo que havia planeado, nem provou os alegados sobrecustos, na medida em que a posição do colégio de peritos foi suportada em dados que carecem de demonstração.

18. Do ponto de vista da prova documental, os Docs. 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17 da Petição Inicial conciliados com a prova testemunhal, designadamente o depoimento da testemunha AA [Depoimento da testemunha AA, minutos 01:28:42 a 01:29:02, da sessão de 15.12.2023, pág. 346 das transcrições.], quando afirmou perentoriamente que os valores reclamados [as faturas identificadas naquele documento] contemplam todas as despesas com a empreitada em discussão nos presentes autos, mesmo as integrantes do orçamento inicial colocam em causa a demonstração desse sobrecusto.

19. Releva ainda os Docs. N.º 13 e 14 junto à Contestação e o depoimento da testemunha BB [Depoimento da testemunha BB, minutos 01:13:51 a 01:15:40,

da sessão de 20.02.2024, págs. 120 e 121 das transcrições] que confirmou ainda que o equipamento da Recorrente foi ainda utilizado em duas empreitadas adicionais a executar no mesmo local.

20. Releva ainda o depoimento da testemunha CC [Cfr. Depoimento da testemunha CC, minutos 00:22:07 a 00:22:31, da sessão de 18.12.2023, págs. 374 e 375 das transcrições.] da sociedade Construções 13 de Maio que referiu que, durante o mesmo período, executaram duas obras para a Recorrente, pelo que as faturas juntas estavam também relacionadas com essa outra obra.

21. Logo, o Tribunal a quo não poderia ter julgado provada a matéria vertida no Facto Provado n.º 27, pelo que deve ser revogado.

22. A Recorrente não fez qualquer tipo de prova que demonstrasse o equipamento próprio que teve em obra e qual o seu respetivo custo. Não juntou um único documento, nem foi produzida prova testemunhal sobre esta matéria, pelo que ficaria sempre por demonstrar o montante não expectável que a Recorrente teria alegadamente suportado, a título de meios próprios, para poder executar a obra.

23. A Recorrente não apresentou qualquer orçamento inicial, onde tivesse sido registado quais os meios próprios e respetivo custo e quais os meios de terceiros que seriam utilizados, pelo que também nunca seria possível poder concluir pela despesa adicional, tal como o colégio de peritos acabou por fazer, na medida em que não dispunham de qualquer base fidedigna para poder proceder a um cálculo de sobrecustos.

24. Logo, o Tribunal a quo não poderia ter julgado provada a matéria vertida nos Factos Provados nos. 25 e 26, pelo que devem ser revogados.

25. Sobre os sobrecustos pela utilização de explosivos, não foi feita qualquer prova sobre a despesa inicial que a Recorrente tinha previsto para os explosivos, pelo que nunca se poderá apurar o sobrecusto adicional, contribuindo a contradição de depoimentos das testemunhas arroladas pela Recorrente, quando a testemunha DD [Depoimento da testemunha DD, minutos 01:42:42 a 01:44:45, da sessão de 14.12.2023, págs. 240 a 241 das transcrições] confirmou uma previsão inicial de explosivos e a testemunha AA [Depoimento da testemunha AA, minutos 01:14:03 a 01:14:16, da sessão de 15.12.2023, pág. 336 das transcrições] não.

26. Logo, o Tribunal a quo não poderia ter julgado provada a matéria vertida nos Factos Provados nos. 25, 26, 27, 28, 29, 30 e 31, pelo que devem ser revogados.

27. Os Exmos. Peritos indicaram que a Recorrente terá tido um sobrecusto de €607.293,56 (cf. Relatório de Peritagem - p. 50).

28. Contudo, os Exmos. Peritos não tiveram condições para validar os pressupostos da reclamação apresentada pela Recorrente e acabaram por aceitá-los para efeitos de poderem avançar com algum valor [Depoimento dos Exmos. Peritos, minutos 01:29:40 a 01:30:02, da sessão de 14.12.2023, pág. 45 das transcrições].

29. São os próprios peritos que confirmam que deram por bons valores apresentados pela Recorrente na sua petição inicial e que foram determinantes para o seu cálculo, mas que nunca chegaram a confirmá-los, o que inquina qualquer cálculo e conclusão a que tenham chegado.

30. Os Exmos. Peritos referem no relatório pericial que, de acordo com a sua experiência, o sobrecusto da Autora não deveria ter sido superior a € 395.200,00 [Cfr. Relatório de Peritagem - pág. 51.], porém, para chegar a esse valor, partem de um pressuposto que não puderam confirmar [Cfr. Depoimento dos Exmos. Peritos, minutos 01:37:51 a 01:39:16, da sessão de 14.12.2023, pág. 48 das transcrições.].

31. Logo, o Tribunal a quo não poderia ter determinado o Facto Provado n.º 32, pelo que deve ser revogado.

32. Durante a execução dos trabalhos, verificou-se uma quebra de rendimentos, face ao esperado, relativamente ao desenvolvimento dos trabalhos, que ficou a dever-se, nomeadamente, ao desadequado planeamento de obra por parte da Recorrente, à incapacidade por esta demonstrada em pôr em obra o equipamento necessário e adequado para a execução dos trabalhos contratados no devido prazo, cuja prova documental oferecida atesta isso mesmo, o que resulta da seguinte prova documental: Docs. Nos. 4, 5, 6, 7, 8, 9 e 10 juntos com a Contestação e, bem assim, os Docs. Nos. 3, 4, 5, 6, 7, 10, 13, 15, 17 e 21 juntos pela Recorrente no requerimento de 19.12.2023 e foi ainda confirmado pelas testemunhas EE [depoimento da testemunha EE, minutos 00:41:08 a 00:42:08, da sessão de 20.02.2024, pág. 50 das transcrições] e BB [Depoimento da testemunha BB, minutos 00:51:54 a 00:56:31, da sessão de 20.02.2024, págs. 112 e 113 das transcrições].

33. Releva ainda a resposta aos quesitos 34, 35, 36, 37, 38, 39 e 46 do Relatório Pericial. Em resposta unânime, o Colégio de Peritos confirmou que a Recorrente nem utilizou os equipamentos mais adequados, nem utilizou os equipamentos identificados nos elementos de concurso que lhe foram entregues.

34. Deverão ser aditados à lista de factos provados os seguintes factos:

a. A Autora nunca foi capaz de planear a atividade dentro do prazo de execução da subempreitada (novo Facto Provado n.º 127);

b. A razão do atraso na execução da empreitada por parte da Autora deve-se à falta constante de equipamentos, à avaria dos mesmos e aos equipamentos de fraca potência para a execução dos trabalhos utilizados pela Autora que sistematicamente a impediram de obter dos rendimentos necessários e contratados, bem como a inexistência de um plano de fogo (novo Facto Provado n.º 128);

c. A Autora não dispunha de um responsável permanente em obra para gerir e orientar as frentes de trabalho e a execução dos trabalhos, condição essencial numa empreitada como a dos presentes autos (novo Facto Provado n.º 129);

d. A Autora não utilizou os equipamentos e máquinas sugeridas no Estudo geológico e Geotécnico e nos demais elementos do Concurso (novo Facto Provado n.º 130).

35. As consequências da ampliação do objeto do recurso requerida pelo Consórcio

36. A reapreciação que determina a eliminação dos Factos Provados nos. 26 a 33 da matéria de facto implicará que fique por demonstrar o último dos pressupostos de responsabilidade contratual, a saber: o dano, o que obrigará à absolvição do Consórcio dos pedidos formulados pela Recorrente.

37. A reapreciação formulada pela Recorrente que determinou o aditamento dos novos Factos Provados nos. 126 a 130 implica, em última análise, que o Consórcio possa socorrer-se da figura do culpa do lesado prevista no artigo 570.º, n.º 1 do Código Civil e ver assim mitigada a sua responsabilidade, em conformidade.

38. As exceções não consideradas pelo Tribunal a quo

39. O Tribunal a quo absolveu o Consórcio de todos os pedidos que a Recorrente formulou contra si, pelo que não teve a necessidade de verificar se se encontrava demonstrada a matéria de exceção invocada pelo Consórcio.

40. Na eventualidade deste Tribunal aceitar a argumentação da Recorrente e concluir, afinal, que há lugar a responsabilidade contratual do Consórcio, sempre se dirá que a matéria de exceção que o Consórcio invocou deve ser atendida, o que implicará a manutenção da sentença proferida pelo Tribunal a quo.

41. Impendia sobre a Recorrente, nos termos do artigo 354.º do CCP, o ónus de enviar ao Consórcio uma reclamação dos danos correspondentes, ainda que desconhecesse a extensão integral dos mesmos, no prazo de 30 dias, isto é, até, pelo menos, 24.04.2014.

42. A Recorrente só em 06.06.2014 é que enviou ao Consórcio uma reclamação, através da carta junta como Doc. N.º 9 à Petição Inicial, correspondente ao Facto Provado n.º 24, pelo que deveremos necessariamente concluir, em face do enquadramento jurídica acima referido, que o pedido da Recorrente já caducou nos termos do disposto no artigo 354.º, n.º 2 do CCP, ex-vi cláusula 21 das condições gerais do Contrato de Subempreitada, porquanto é notório que a Recorrente não observou o aludido prazo de 30 dias, e, conseqüentemente, por intempestivo, deverá improceder.

43. Resulta da factualidade provada, designadamente do Facto Provado n.º 124 que “Os autos de fecho de conta foram assinados por A. E RR. em 30/01/2015.”. Mais: as Partes expressamente declararam que outorgavam aquele fecho de contas, nos termos da cláusula 8.2 das Condições Específicas do Contrato de Subempreitada, a qual dispõe que “Com a assinatura do Mapa Resumo da Subempreitada, os trabalhos do contrato considerar-se-ão concluídos, não se aceitando reclamações posteriores concernentes a medições”.

44. Logo, a Recorrente renunciou ao seu putativo direito de formular reclamações junto do Consórcio, pelo que, também por este motivo, sempre se deverá julgar-se a ação improcedente, o que no caso significa manter a decisão proferida pelo Tribunal a quo.

45. Adicionalmente, não havendo, nos termos da cláusula 7.4ª das condições gerais do contrato de subempreitada, lugar a reclamações de erros e omissões de projeto, a pretensão da Recorrente deverá necessariamente improceder.

46. A pretensão da Recorrente sempre decairia por aplicação do n.º 4 do artigo 378º do CCP, aplicável por força da cláusula 21ª do contrato de subempreitada. É que, na verdade, por força do referido preceito, o empreiteiro (neste caso, o subempreiteiro – ou seja, a Recorrente) é “responsável pelos trabalhos de suprimento de erros e omissões que, não sendo exigível que tivessem sido detetados na fase de formação do contrato nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 61.º, também não tenham sido por ele identificados no prazo de 30 dias a contar da data em que lhe fosse exigível a sua deteção”.

47. Tendo a Recorrente constatado, em março de 2014, que os explosivos adquiridos se esgotaram de imediato devido à alegada existência de mais rocha do que o previsto (cf. Factos Provados n.º 15 a 18), sempre estaria a Recorrente obrigada a identificar os erros e/ou omissões detetados num prazo de 30 dias, o que simplesmente não aconteceu.

48. Por aplicação da cláusula 2.4 das condições gerais do contrato celebrado, “se os erros e omissões forem da responsabilidade do Dono de Obra, o preço máximo só será alterado, na medida em que o Empreiteiro for compensado financeiramente pelo Dono de Obra”. Como ficou provado que o Consórcio não recebeu qualquer compensação financeira relacionada com os factos invocados pela Autora, pelo que, também por esta razão, jamais poderia haver lugar a qualquer pagamento à Recorrente, im procedendo, por isso, a ação.

49. Adicionalmente, a subempreitada foi adjudicada sob o regime de preço fixo para a execução integral dos trabalhos, “não havendo lugar a qualquer tipo de revisão ou atualização de preços” Cf. Doc. N.º 1 da Petição Inicial – Contrato de Subempreitada – cláusula 7.3 das Condições Gerais.

50. É inequívoco que as Partes afastaram, de livre e espontânea vontade, o regime da revisão de preços, pelo que conceder provimento à pretensão da Recorrente colocaria frontalmente em causa essa liberdade e, bem assim, o contrato de subempreitada celebrado.

51. Não tendo a D..., na qualidade de Dono de Obra, reconhecido ao Consórcio qualquer direito indemnizatório com fundamento no pedido da Recorrente, não tem esta direito a qualquer compensação com fundamento naqueles mesmos factos, por força do princípio back to back previsto na cláusula 2.5 das condições gerais do referido contrato de subempreitada pelo que, a presente ação ser julgada improcedente, por não provada.

Concluem, sustentando que:

(i) deve ser negado provimento ao recurso, confirmando-se a Sentença que absolveu as Rés de todos os pedidos formulados pela Autora,

subsidiariamente,

(ii) deve ser admitida a ampliação do âmbito do recurso e, conseqüentemente, deve (i) eliminar-se da lista de factos provados os Factos Provados nos. 26 a 33 e (ii) aditar-se os novos factos com os nos. 126 a 130, com as devidas conseqüências, que determinarão a absolvição das Rés de todos os pedidos.

*

Foi proferido despacho no qual se considerou o recurso tempestivo e legal e se admitiu o mesmo como sendo de apelação, com subida imediata, nos autos e com efeito devolutivo.

*

Recebido o processo nesta Relação, emitiu-se despacho que teve o recurso como próprio, tempestivamente interposto e admitido com efeito e modo de subida adequados.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

*

Delimitação do objeto do recurso

O objeto do recurso é delimitado pelas conclusões vertidas pela Recorrente nas suas alegações (arts. 635.º, n.ºs 4 e 5 e 639.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil), não podendo este Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que as mesmas sejam de conhecimento officioso (art. 608.º, n.º 2, in fine, aplicável ex vi do art. 663.º, n.º 2, in fine, ambos do Código de Processo Civil).

Não pode igualmente este Tribunal conhecer de questões novas (que não tenham sido objeto de apreciação na decisão recorrida), uma vez que os recursos são meios de impugnação de decisões judiciais prévias, destinando-se à apreciação de questões já levantadas e decididas no processo e não à prolação de decisões sobre questões que não foram nem submetidas ao contraditório nem decididas pelo tribunal recorrido.

Mercê do exposto, da análise das conclusões vertidas pela Recorrente nas suas alegações decorre que o objeto do presente recurso está circunscrito às seguintes questões:

1ª - Se foi validamente deduzida e procede a impugnação da decisão sobre a matéria de facto constante da sentença.

2ª - Da repercussão da eventual alteração da decisão da matéria de facto na solução jurídica do caso e, independentemente disso, se ocorreu erro de julgamento do Tribunal a quo, fundamentando os factos provados e o direito decisão de procedência da ação.

3ª - No caso de procedência do recurso, da ampliação do âmbito do recurso.

*

II - FUNDAMENTAÇÃO

Fundamentação de facto

É o seguinte o teor da decisão da matéria de facto constante da sentença recorrida:

Factos provados

Da PI

1. A A. é uma sociedade por quotas que se dedica à indústria de construção civil, empreitadas de obras públicas, e à compra e venda de bens imóveis.
2. A 1.ª RÉ, B... S.A., dedica-se à indústria de construção civil e obras públicas, como atividade principal.
3. A 2.ª RÉ: C... SA. dedica-se à indústria de construção civil e obras públicas, como atividade principal.
4. A 3.ª RÉ: D..., S.A. dedica-se à indústria de transporte de eletricidade, como

atividade principal.

5. As 1.^a e 2.^a RR. constituíram-se em consórcio para concorrer, através de procedimento concursal para o efeito, à execução da empreitada denominada de “construção civil para instalação inicial de posto de corte de Vieira do Minho 400KV (obras 29.00, 29.01 e 29.02).

6. Em 13/12/2013 foi adjudicada ao empreiteiro, identificado como 1.^a e 2.^a RR., as sociedades anónimas B... S.A. e C... S.A., em consórcio, pelo dono de obra, a D..., S.A./3.^a R., a execução da empreitada denominada de “Construção Civil para Instalação Inicial do Posto de Corte da Vieira do Minho 400 KV (Obras 29.0, 29.01 e 29.02)”.

7. Em 3/01/2014, entre a A. e as 1.^a e 2.^a RR. foi celebrado o contrato subempreitada n.º ...4, para a realização da obra de “Construção Civil para Instalação Inicial do Posto de Corte da Vieira do Minho 400 KV (Obras 29.0, 29.01 e 29.02)”, incluída na obra supra citada.

8. A Cláusula 1 das Condições Contratuais Específicas do supra id. contrato de subempreitada, relativamente ao respetivo Objeto, tem a redação seguinte: “O presente contrato de subempreitada tem por objeto a execução dos trabalhos seguidamente referidos, nos termos e condições previstos nestas Condições Específicas e nas Condições Gerais anexas: Movimento de Terras geral, nas condições previstas no CE e lista de quantidades e preços unitários em anexo:

1.1. Trabalhos preparatórios na Plataforma e acessos: Desmatação e decapagem.

1.2. Movimentos de terras na Plataforma e acessos: Escavações e aterros.

1.3. Escarificação e Recompactação de solos.

1.4. Saneamento.

1.5. Regularização de taludes.

1.6. Espalhamento, batimento e regularização de terra vegetal nos taludes”.

9. Na fase de elaboração de orçamento foram entregues à A. os seguintes documentos: o “Estudo Geológico e Geotécnico” e “Relatório da Prospeção Geológica-Geotécnica”.

10. Do referido Relatório da Prospeção Geológica-Geotécnica que faz parte da Memória Descritiva, integrante do Projeto de Construção Civil da instalação inicial do Posto de Corte de Vieira do Minho, disponibilizado pela D... consta como anexo um Relatório Factual de Prospeção Geotécnica realizado pela empresa “E... SA”, onde estão descritos os métodos de prospeção mecânica (poços e sondagens) e prospeção geofísica elaborados para a empresa “F... S.A”.

11. No citado Relatório da Prospeção Geológica-Geotécnica consta o seguinte no Ponto 4.3 Conclusões:

~ “Com base nos trabalhos de prospeção realizados é possível concluir que os

terrenos interessados à nova plataforma são granitos decompostos, silto-arenosos. Estes terrenos poderão servir como fundação de aterro e poderão ser utilizados com materiais para execução de aterros.

As principais conclusões dos estudos apresentados anteriormente são as seguintes:

- Ocorre superficialmente uma cobertura de terra vegetal com espessura média de 0.40m, podendo atingir pontualmente os 0.90m.
- Subjacente aos solos de cobertura, ocorrem materiais resultantes da alteração dos maciços graníticos com espessura variável, de características geomecânicas razoáveis.
- O “bedrock” é composto por granitos medianamente alterados a decompostos, com resultados no ensaio SPT frequentemente superior a 60. Estas formações surgem a cotas muito variadas devido aos vários afloramentos, sendo a profundidade máxima detetada de 9,00m.
- Os materiais provenientes da escavação dos granitos decompostos poderão ser utilizados para a execução de aterros, desde que a sua granulometria se insira no fuso granulométrico definido. A escavação destes materiais poderá ser globalmente realizada com meios ligeiros, podendo, pontualmente, ser necessário o recurso a ripper para o desmonte de zonas mais rígidas.
- Os granitos poderão ser usados como solo para fundação de aterros.
- Os materiais escavados poderão apresentar um teor em humidade elevado, pelo que não é de excluir a necessidade de serem aplicadas medidas para reduzir o teor em humidade dos solos, especialmente se as escavações forem realizadas em época de elevada pluviosidade.
- Embora não tenha sido detetada na prospeção, verifica-se no local a existência de diversas linhas de água, pelo que poderão ocorrer pequenos horizontes fraca qualidade que poderá ser necessário sanear”.

12. Depois de receber este estudo elaborado pelas e/ou para as RR., e como parte integrante do contrato de empreitada referido, a A. apresentou a “lista de quantidade e preços unitários” com base em que o terreno era maioritariamente escavável com o equipamento da A., não sendo necessário quer o aluguer de maquinaria ou o uso de explosivos para além dos previstos.

13. Durante a realização da reunião que antecedeu a adjudicação da empreitada, ocorrida em Dezembro de 2013, no âmbito da qual foram decididos os termos da celebração do contrato de subempreitada em causa, decidindo-se fazer um pedido de licença de explosivos de 10.000kg, com base na estimativa de que a percentagem de rocha rondava os 20% do terreno da obra, sendo os restantes 80% de solo brando.

14. Os trabalhos da subempreitada tiveram início em meados de Janeiro de 2014 e de imediato a A. iniciou os trabalhos de escavação no local.

15. No início de Março de 2014, foi rececionada a licença de explosivos e o respetivo produto, iniciando-se assim o desmonte de rocha que já se encontrava a descoberto.
16. Com avanço dos trabalhos o terreno e campo de obras não correspondia à estimativa que sustentou o contrato de subempreitada, e os explosivos em causa foram esgotados quase de imediato.
17. Face às condições do local e à necessidade de prosseguir a realização a obra, surge a urgência de um novo pedido de licença de explosivos.
18. Em 24/03/2014, e em virtude do volume de rocha que se encontrava a descoberto foi realizado um segundo pedido de licença de explosivos, desta vez de 50.000kg.
19. A A. elaborou o orçamento considerando a percentagem de 20% de rocha e 80% de solo brando.
20. O solo em que a A. interveio apresentava cerca de 69% de maciço medianamente alterado.
21. Os custos de explosivos, perfuração e equipamento necessário à execução do trabalho de escavação revelaram-se superiores aos previstos pela A.
22. A A. abordou o Consórcio e expôs as alterações e dificuldades surgidas.
23. O Consórcio (1.^a e 2.^a RR) indicou que iriam expor esta situação ao Dono de Obra, ou seja, a D.../3.^a R..
24. Foi apresentado ao Consórcio um Relatório de Custos da obra elaborado pela A./A..., Lda. e pelo ISEP- Instituto Superior de Engenharia do Porto, que fixou o valor do sobrecusto com margem de 13%, de acordo com o mesmo, a 786,289,00€.
25. Teve ainda de recorrer a meios próprios, cuja utilização, afetação, manutenção e desgaste não estavam contemplados no orçamento, na parte excedente.
26. Sendo que destes meios próprios apenas uma parte dos mesmos seriam utilizados na execução da empreitada nas condições iniciais apresentadas pelas RR..
27. A A. teve de recorrer a fornecedores e aluguer de equipamento externos, com custos que não estavam englobados no orçamento apresentado.
28. E teve de adquirir explosivos em quantidade superior àquela que tinha sido inicialmente projetada, e de obter a respetiva licença assim como de os transportar para pega.
29. Teve de fazer furação superior à expectável.
30. Houve maior necessidade de fragmentação secundária com martelo hidráulico de forma a cumprir com as exigências granulométricas definidas para os aterros.
31. Houve um maior volume de carga, de transporte e de descarga devido a

um maior empolamento de material rochoso.

32. O sobrecusto dos trabalhos executados pela A. relativamente ao que a mesma previu foi o seguinte:

33. Esta despesa teve de ser assumida pela A. através de um esforço enorme financeiro para que não houvesse incumprimento por parte da A..., Lda., honrando o compromisso assumido com a celebração do contrato.

34. Acresce que, em consequência de tal falta de pagamento, a situação económico-financeira da A./A..., Lda. agravou-se, colocando em causa até a subsistência da empresa.

35. No final do mês de Agosto de 2014, surge a resposta da D..., S.A./3.ª R. acompanhada de uma Nota Técnica do projetista nos termos da qual não reconhece fundamento à reclamação.

36. A aqui A. ainda enviou para o Consórcio uma resposta ao projetista elaborada pelo técnico do ISEP, sendo que este elaborou um parecer onde reflete as contradições e incoerências da Nota Técnica do Projetista, no sentido de firmar a legitimidade da reclamação apresentada.

37. Sendo que o Consórcio nada fez.

38. Em face disto e apesar das várias interpelações, quer o Consórcio (1.ª e 2.ª RR), quer a D..., S.A./3.ª R não procederam, até à data, ao pagamento dos valores assumidos pela A.

Da Contestação

39. Foi disponibilizado o acesso total ao local da obra.

40. Da Cláusula 4.4 das Condições Gerais do contrato de subempreitada consta que “O Subempreiteiro deverá visitar e inspecionar, previamente à execução dos trabalhos, o local de execução da obra e respetivos acessos, suscetíveis de influírem na realização da Subempreitada, considerando-se que o Subempreiteiro tem perfeito conhecimento de todos os fatores e circunstâncias que de algum modo possam interferir ou condicionar os trabalhos a executar, tendo-os contemplado na proposta apresentada”.

41. No contrato de subempreitada outorgado pelas Rés “B...” e “C...”, por um lado e pela Autora, por outro, ficou estipulado impenderem sobre a Autora as seguintes obrigações e riscos: “a execução das escavações (em terreno de qualquer natureza) de acordo com os requisitos do projeto, do Caderno de Encargos e das Normas adequadas; responsabilidade e encargos pela licença, aquisição e gestão dos explosivos a empregar em obra; responsabilidade pelo plano de fogo a considerar no desmonte de rocha com explosivos; responsabilidade pela monitorização das vibrações, se requerido pelo Dono de

Obra/Fiscalização” (cfr. cláusula 9.39 das Condições Contratuais Específicas).

42. Durante a execução dos trabalhos, verificou-se uma quebra de rendimentos face ao esperado relativamente ao desenvolvimento dos trabalhos.

43. O estudo geológico e geotécnico supra referido em 9) tinha por pressuposto as capacidades de uma máquina nele especificamente identificada e denominada de Ripper de classe D9R.

44. Esse estudo refere que “o limite superior da velocidade de propagação das ondas sísmicas longitudinais dos materiais ripáveis foi atribuído com base na capacidade de um ripper pertencente à classe “D9R”.

45. A Autora não utilizou essa máquina na execução dos trabalhos.

46. A Autora utilizou um D6R, com capacidades inferiores às pressupostas no “Estudo Geológico e Geotécnico”.

47. Consta do referido “Estudo Geológico e Geotécnico”: “A utilização de uma máquina com capacidade inferior obrigaria ao ajustamento desse limite, devendo, no entanto, em termos de medições ser o material considerado como desmontado com meios mecânicos”.

48. Do referido Estudo Geológico Geotécnico constam perfis em que se encontra representada a sondagem S2, com zonamento ZG1, na legenda descrito como “Maciço Medianamente Alterado” a que corresponde uma velocidade superior a “1800”, e escavabilidade com “Explosivos, Martelo Pneumático”.

49. Os desenhos de zonamento fornecidos pelas RR. à A. apresentam uma proporção para os três zonamentos estimada em 69% para o ZG1, 26% para o ZG2 e 5% para o ZG3, ali descritos, respetivamente como “Maciço Medianamente Alterado”, “Granitos decompostos a Muito Alterados”, e “Formações Recentes”.

50. As peças apresentadas a concurso previam a existência de rocha desmontável com recurso a explosivos.

51. A prospeção realizada e o Modelo Geológico e Geotécnico apresentado no Projeto de Concurso para os solos ocorrentes na área de implantação desta subestação permitia estimar que o volume da escavação que teria de ser realizada com recurso a martelo saneador ou explosivos era de 69%.

52. O modelo geológico e geotécnico menciona que:

53. O Posto de Corte se localiza no concelho de Vieira do Minho, inserido num meio natural com um ligeiro declive do terreno existente com pendente para noroeste.

54. O terreno natural varia entre as cotas a +690 e +720;

55. De acordo com a Carta Geológica de Portugal ocorrem à zona em apreço formações geológicas eruptivas (Ym - “Granito de Ruivães e Barroso”) de

datados do Hercínico;

56. Trata-se de uma rocha de grão grosseiro, com tendência profiróide, de duas micas.

57. Os trabalhos realizados pela “LEMO” para elaboração do Relatório Factual de Prospeção Geotécnica supra referido em 10) constam da execução de uma campanha de prospeção de sondagens, ensaios de penetração dinâmica (SPT), poços de prospeção com recolha de amostras remexidas e ensaios laboratoriais (granulometrias, limites de consistência, densidade de partículas, teor em água, ensaios de compactação tipo Proctor e CBR’s).

58. Foram executadas 4 sondagens de prospeção geológica-geotécnica S1 a S4, 15 ensaios SPT, 8 poços de prospeção P1 a P8. A “F.. SA”, realizou ainda 6 perfis sísmicos de refração PS1 a PS6 e 6 sondagens geolétricas GE1 a GE6.

59. Do conjunto de trabalhos de prospeção e caracterização elaborados foi efetuado um zonamento geotécnico que serviu de base à determinação das condições de escavabilidade.

60. Os métodos utilizados no estudo que dão informação sobre a escavabilidade do maciço são as sondagens de prospeção geológica-geotécnica S1 a S4, os poços de prospeção P1 a P8 e os perfis sísmicos de refração PS1 a PS6.

61. As sondagens de prospeção dos maciços permitem identificar as formações atravessadas, recolher amostras remexidas para posterior análise laboratorial, e no caso do atravessamento de formações rochosas, possibilita a determinação do parâmetro RQD (“Rock Quality Designation”), que possibilita a determinação do grau de alteração e fraturação da rocha.

62. As sondagens à rotação foram acompanhadas de ensaios de penetração dinâmica (SPT) a cada 1,5m, cujos resultados podem relacionar-se com a resistência do terreno.

63. Foram ainda instalados piezómetros nos furos de sondagem que permitem identificar a presença e posição do nível freático.

64. Os Poços permitem observar a natureza dos solos, estimar as espessuras das camadas, especialmente das camadas de recobrimento, estimar a profundidade do nível freático e estimar a sua escavabilidade.

65. Os perfis sísmicos de refração permitem determinar a velocidade de propagação das ondas sísmicas, que será tanto maior quanto menos alterada e fraturada estiver a rocha, sendo, portanto, diretamente proporcional à dificuldade de escavação.

66. As 4 sondagens localizam-se na plataforma, mas apenas a sondagem S2 se encontra na zona da escavação.

67. Esta sondagem foi realizada até à cota 710 m, ou seja, cerca de 12 m acima da cota da plataforma.

68. Os Poços P3, P4 e P6 encontram-se na zona da escavação.
69. Os poços P1, P2 e P5 encontram-se na plataforma, mas em zona de aterro.
70. Os Poços P7 e P8 encontram-se fora da plataforma.
71. Os poços de reconhecimento P3 e P4 realizados foram pouco profundos, 1.0 m e 1.7 m de profundidade (atingindo as cotas de 709.96 m e 712.96 m), enquanto o poço P6 com 3.2 m de profundidade atingiu a cota 697.5 m).
72. Os perfis sísmicos de refração PS1 e PS2 foram executados na área de escavação.
73. Os perfis PS3 e PS4 encontram-se parcialmente na zona de escavação.
74. Os perfis PS5 e PS6 encontram-se na zona de aterro.
75. A representatividade do solo e da geologia obtidas pela prospeção é sempre condicionada pela variabilidade natural dos terrenos e pela profundidade a que os ensaios são realizados.
76. O estabelecimento de perfis de zonamento geotécnico deve ser complementada por informação visual da vizinhança, nomeadamente identificando afloramentos e inclinações dos planos de diaclasamento existentes.
77. Com base na caracterização geológica resultante das sondagens e poços realizados, perfis sísmicos e nos resultados dos ensaios SPT, foi realizado um zonamento das formações interessadas em 3 Zonas Geotécnicas, que se apresentam a seguir:

78. O horizonte ZG1 surge a profundidades muito variáveis, até uma profundidade máxima de 9.00 m.
79. É possível observar esta zona à superfície em afloramentos pontuais.
80. O horizonte ZG2 apresenta espessura variável entre 1.50 e 8.00 m e valores de SPT inferiores entre as 22 e 42 pancadas, sendo este o horizonte mais interessado aos movimentos de terraplanagens.
81. O horizonte ZG3, que corresponde aos terrenos recentes, apresenta uma reduzida variação da sua espessura. Na área da plataforma estes terrenos, que correspondem sempre a terra vegetal por vezes com blocos graníticos, apresentam uma espessura com um valor médio de 0.40m, podendo atingirem os 0.90m.
82. Os parâmetros geomecânicos dos materiais foram estimados com base nos resultados dos ensaios SPT, usando para tal correlações empíricas.
83. Apresenta-se, a seguir, os parâmetros de resistência e deformabilidade admitidos para estes materiais:

84. O relatório apresenta ainda os seguintes perfis 1-1 a 4-4:

85. Os perfis, nomeadamente o perfil 1-1, indica para a sondagem S2, que a Zona ZG1 se encontra perto da superfície.

86. De acordo com a legenda, a escavabilidade da ZG1 é descrita como “EXPLOSIVOS, MARTELO PNEUMÁTICO”.

87. Os dados obtidos dos horizontes geotécnicos constatados pela campanha de prospeção geológico-geotécnica indiciavam a necessidade de recurso a explosivos, conforme se indica no próprio descritivo de ZG1.

88. A metodologia com maior rendimento de desmonte para as zonas definidas como ZG1 é o recurso ao uso de explosivos.

89. As restantes zonas, nomeadamente ZG2 e ZG3 admitem o uso de equipamentos mecânicos.

90. Ainda no mesmo relatório (prospeção sísmica) é possível obter os resultados da prospeção sísmica:

“A partir dos resultados obtidos é possível observar, com base nas velocidades registadas, três horizontes com características geomecânicas diferentes:

- Formações com $V_L \leq 500$ m/s, corresponde aos horizontes classificados como recentes (terra vegetal);

- Formações com $750 \leq V_L \leq 1000$ m/s, corresponde aos horizontes de graníticos decompostos;

- Formações com $V_L \geq 1800$ m/s, corresponde aos horizontes de granitos decompostos a medianamente alterados.

No PS3, PS4 e PS5 observa-se, a profundidades na ordem dos 18.0 a 20.0m velocidades de ondas longitudinais de 2000 a 2500m/s correspondendo a zonas pouco alteradas do maciço granítico.

Em termos de escavabilidade, pode-se considerar que, de acordo com o Caterpillar Performance Handbook, para uma máquina tipo D9R:

- Formações com $V_L \leq 750$ m/s, podem ser escavada com recurso a meios ligeiros;

- Formações com $750 \leq V_L \leq 2200$ m/s, podem ser escavada com recurso a ripper;

- Formações com $V_L \geq 2200$ m/s, podem ser escavada com recurso a explosivos ou martelo saneador;

Esta informação está patente no referido Relatório, no seu ponto 3.5. Perfis sísmicos de refração: A profundidade de escavação máxima expectável é na

ordem dos vinte metros, interessando todas as formações, sendo expectável que todo o desmonte do maciço seja realizado com recurso a, por exemplo, ripper. No entanto, dada a heterogeneidade destas formações, não é de excluir que ocorram ao nível da escavação, zonas de rocha mais rija que obriguem a recorrer a meios mais pesados para efetuar o seu desmonte, como martelo saneador, ou eventualmente explosivos”.

91. Do Estudo Geológico e Geotécnico consta, da sua pág. 8, que “Os materiais interessados em que a velocidade de propagação das ondas sísmicas longitudinais é superior a 2200 a 2300 m/s são desmontáveis com recurso a fogo e/ou martelo pneumático”, e

92. “O limite superior da velocidade de propagação das ondas sísmicas longitudinais dos materiais ripáveis foi atribuído com base na capacidade de um ripper pertencente à classe “D9R”. A utilização de uma máquina com uma capacidade inferior obrigaria ao ajustamento desse limite, devendo, no entanto, em termos de medições ser o material considerado como desmontado com meios mecânicos”.

93. Na proposta técnica do consórcio consta um mapa com a descrição dos recursos para cada atividade.

94. No que diz respeito à escavação da plataforma e acessos, os equipamentos descritos são: Retroescavadora Caterpillar 428;

Escavadora de rastos Komatsu PC290;

Camião Volvo NL10;

Pá carregadora Volvo BM L150;

Escavadora Liebherr 932;

Compressor Atlas Copco XA125;

Martelos Demolidores;

95. Estes recursos não são suficientes/adequados para a execução da escavação da plataforma da sub-estação e seus acessos.

96. Parte da rocha proveniente da escavação foi destinada a aterro para a execução da plataforma e ainda para execução do acesso ao posto de corte. A parte sobranete foi colocada na envolvente do posto de corte.

97. De acordo com as “Condições Técnicas Gerais”, o material destinado a aterro deveria cumprir com o fuso granulométrico e restantes condições tal como se transcreve de seguida: “Características dos Aterros

Os materiais de aterro serão provenientes das escavações a efetuar para a plataforma, cujas características estão apresentadas no volume respeitante ao estudo geológico-geotécnico.

Dos solos provenientes da escavação deverão ser selecionados como materiais para aterro os solos que respeitem os seguintes limites:

- Índice de plasticidade, $IP \leq 20$;

- Limite de liquidez, $LL \leq 35\%$;
- Percentagem de finos ($< \#200$) $< 45\%$;
- $c' \geq 0$ kPa, $\phi' \geq 32^\circ$.

Os materiais de aterros devem estar isentos de ramos, troncos, ervas, lixo ou quaisquer outros produtos orgânicos.

O ângulo de atrito dos materiais de aterro deverá ser aferido em fase de obra através da realização de 2 ensaios de corte direto.

A granulometria do material deverá ser extensa, de modo a garantir uma compactidade elevada do aterro após compactação, apresentando um coeficiente de uniformidade $CU > 10$.

No coroamento do aterro deverá ser colocado material com dimensão máxima de 25 mm, numa espessura de 1,00 m.

Eventuais solos cuja granulometria seja mais grosseira do que o especificado, deverão ser cirandados ou os blocos partidos, de modo a evitar o recurso a terras de empréstimo.”

98. De acordo com o relatório geológico-geotécnico, no seu ponto 3.7.5

Conclusões, temos: “Os ensaios laboratoriais realizados permitiram definir um grupo para os materiais interessados aos trabalhos de terraplenagens. Assim, das formações dos granitos decompostos resultam essencialmente materiais arenosos, com baridade seca máxima entre os 17.6 e 18.4kN/m³, com baixa percentagem de finos (máximo de 22.2%) e materiais não plásticos. Estes materiais poderão ser utilizados como materiais de aterro, desde que cumpram o fuso granulométrico definido atrás.”

99. A figura seguinte mostra as curvas granulométricas do material ensaiado bem como o fuso granulométrico definido nas Condições técnicas especiais.

100. Os produtos resultantes da escavação foram usados no aterro da plataforma da subestação.

101. A maior parte dos materiais escavados não satisfazia os requisitos granulométricos especificados nas Condições Técnicas Especiais, principalmente, para os materiais desmontados com explosivos, pelo que não se justificava (pela complexidade, custo e prazo) recorrer a processos de transformação que os levassem a satisfazer tais requisitos granulométricos.

102. Foram utilizados os materiais provenientes das escavações, tendo sido implementados ajustes das especificações e procedimentos executivos que viabilizaram a utilização daqueles materiais na execução dos aterros, não pondo em causa o seu bom desempenho final.

103. Esses materiais, caracterizados por granulometrias que comportam percentagens sucessivamente superiores de frações com maiores dimensões do que as especificadas nas Condições Técnicas Especiais, sendo que estas prevalecem em relação às especificadas nas CTG.

104. Foi, assim, necessário proceder a fragmentação secundária, como forma de satisfazer as novas exigências granulométricas "(...) A dimensão máxima dos elementos aplicados será, em regra, inferior a 2/3 da espessura da camada, uma vez compactada (...)".

105. Como alternativa ao processamento do material desmontado com explosivos e para satisfazer as características granulométricas especificadas nas Condições Técnicas Especiais, restaria proceder ao também explicitado nestas, que informa "caso se verifique que os materiais provenientes das escavações não apresentam as características exigidas ou que o volume de material escavado reutilizável é inferior ao volume de material de aterro necessário, deverá o Empreiteiro apresentar à fiscalização áreas de empréstimo alternativas, devidamente caracterizadas".

106. Apesar da implementação das medidas referidas, registou-se a necessidade de recorrer a material de empréstimo. cerca de 3.000 m³, para a realização dos aterros que integraram a camada do coroamento.

107. No que diz respeito às escavações, podem considerar-se dois momentos/ períodos, marcados pelo uso de meios mecânicos e o uso de explosivos de uma forma sistemática no desmonte do maciço rochoso.

108. De forma a poder proceder-se ao desmonte de rocha com explosivos, o Consórcio solicitou à D... uma "Declaração", datada de 20.12.2013, para a obtenção de autorização de compra e uso de explosivos e acessórios de tiro, com a quantidade máxima de 10.000 kg, a qual foi emitida em 26.02.2014.

109. A primeira licença foi concedida pela Direção Nacional da Polícia de Segurança Pública, com data de 26/02/2014, realizando-se a primeira pega em 20/03/2014.

110. A consignação formal dos trabalhos da subempreitada foi definida na ata de reunião de obra n.º 1, de 14/01/2014, "como sendo o dia 20 de Janeiro de 2014."

111. Assim, até à data de 20.03.2014, não foram utilizados explosivos na escavação,

112. Por não haver autorização para o uso de explosivos, até à data de 20.03.2014, as escavações foram realizadas essencialmente com recurso a meios mecânicos, nomeadamente equipamentos de escavação tais como "bulldozer e escavadoras giratórias", alocados à obra nos meses de Janeiro a Março.

113. Após a data de 20.03.2014, iniciou-se o desmonte de rocha com uso sistemático de explosivos.

114. Na sequência do desmonte de rocha com explosivos, o Consórcio solicitou à D... uma nova "Declaração", datada de 21.03.2014, para a obtenção de autorização de compra e uso de explosivos e acessórios de tiro, com a quantidade máxima de 50 000 kg, a qual foi emitida em 02.04.2014.

115. Foram realizados 38 planos de fogo, o último dos quais em 04/08/2014.

116. A metodologia baseada no recurso a meios mecânicos para a escavação do tipo de material escavado no primeiro dos períodos acima identificados foi adequada.

117. A utilização de meios mecânicos mais potentes, como seja o DR9, do que os disponibilizados em obra teria permitido obter, nesse período, rendimentos e volumes de escavação superiores aos obtidos pelo subempreiteiro.

118. Os rendimentos de escavação obtidos, a partir do momento em que passaram a ser utilizados explosivos de forma sistemática no desmonte, mostrou ser a solução adequada ao tipo de maciço que restava escavar e também a adequada para evitar desvios ao prazo de trabalhos inseridos no caminho crítico do programa da obra.

119. O preço proposto pela A. para a execução dos trabalhos da subempreitada teve em consideração as conclusões do relatório supra mencionadas em 11).

120. Na Cláusula 7.ª das Condições Gerais do Contrato de Subempreitada, Autora e Rés "B..." e "C..." convencionaram,

- no ponto 7.3 que “O preço estipulado nas Cláusulas Especiais é fixo para a execução integral dos trabalhos, não havendo lugar a qualquer tipo de revisão ou atualização de preço”, e

- no ponto 7.4 que “Não haverá lugar a reclamações por erros e omissões do projeto, do mapa de medições ou do caderno de encargos, considerando que os mesmos teriam obrigatoriamente de ser apresentados pelo Subempreiteiro previamente à celebração do presente contrato”.

121. No ponto 21.1 da Cláusula 21 das Condições Gerais do Contrato de Subempreitada, A. e RR convencionaram que “No que não esteja previsto nestas Condições Gerais ou nas Condições Especiais, aplicar-se-ão supletivamente as disposições constantes na Parte III do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, com exceção das que consagrem o deferimento tácito de pretensões e o direito de retenção, e a Portaria n.º 701-H/2008, de 29 de Julho, no que aos Projetos disser respeito”.

122. A Cláusula 2 das Condições Contratuais Específicas do Contrato de Subempreitada, sob a epígrafe “Preço”, estabelece:

“2.1 Subempreitada terá o preço máximo de 760.000,00 euros (setecentos e sessenta mil euros), enquadrando-se estes trabalhos para efeitos de IVA no DL 21/2007.

2.2 O preço máximo inclui erros e omissões que sejam da responsabilidade do Subempreiteiro.

2.3 No caso de os referidos erros e omissões determinarem uma situação de trabalhos a menos, o preço máximo deverá ser reduzido em montante correspondente por esses trabalhos a menos.

2.4 Se os erros e omissões forem da responsabilidade do Dono de Obra, o preço máximo só será alterado, na medida em que o Empreiteiro for compensado financeiramente pelo Dono de Obra”.

123. Da Cláusula 8 das Condições Gerais do Contrato de Subempreitada, consta:

- sob o ponto 8.1 que “Só serão executados trabalhos a mais, ou deixarão de ser executados trabalhos previstos no contrato (trabalhos a menos), por indicação expressa escrita” das RR.;

- sob o ponto 8.2 que “Consideram-se trabalhos a mais para efeitos do presente contrato, os trabalhos cuja espécie ou quantidade não hajam sido previstos ou incluídos no contrato”, e

- sob o ponto 8.3 “Só serão feitos pagamentos de trabalhos a mais após a realização e assinatura pelas partes de adicional ao presente contrato de subempreitada respeitante a esses trabalhos”.

124. Os autos de fecho de conta foram assinados por A. e RR. em 30/01/2015.

Da Resposta

125. No modelo geológico e geotécnico o valor máximo da velocidade de propagação das ondas sísmicas longitudinais indicado nos locais de escavação é de 1250 m/s.

*

Factos não provados

Não resultaram provados quaisquer outros factos designadamente e ainda que:

- Os elementos científicos fornecidos pelas RR. à A. sustentassem que o terreno era maioritariamente escavável com o equipamento da A. e que não era necessário quer o aluguer de maquinaria ou o uso de explosivos para além dos previstos.

- O estudo geológico e geotécnico fornecido pelas RR. à A. apresentasse uma percentagem estimada de escavação com explosivos de 20%.

- Na reunião de Dezembro de 2013 tenha sido o Consórcio quem falou numa percentagem de rocha que rondava os 20% do terreno da obra.

- O terreno e campo de obras não correspondesse ao estudo geológico e geotécnico fornecido pelas RR. à A. em sede de concurso.

- Os estudos apresentados em sede de concurso pelas RR. indicassem uma percentagem de 20% de rocha e de 80% de solo branco.

- O campo de trabalhos tenha apresentado cerca de 80% de rocha e de 20% de solo branco.

- Os custos acrescidos suportados pela A. com explosivos, perfuração e equipamento não fossem expectáveis tendo em consideração os estudos geológicos apresentados pelas RR. à data da celebração do contrato de empreitada.

- As RR. tenham assumido o compromisso de que os custos acrescidos suportados pela A. seriam resolvidos pela procedência da reclamação apresentada pela A.

- As RR. se tenham comprometido a pagar à A. as despesas em causa.

*

Fundamentação de direito

1 - Se foi validamente deduzida e procede a impugnação da decisão sobre a matéria de facto constante da sentença

A Recorrente começa por sustentar que a decisão recorrida enferma de erro notório na apreciação da prova.

Para fundamentar esse erro, alega a Recorrente que o Tribunal a quo, na decisão recorrida, não carreou para a lista de factos assentes todos os factos que emergem da prova produzida em sede de audiência de discussão e julgamento com relevância para a boa decisão da causa, em particular os que emergem de documentação junta com os articulados. E é com este fundamento que sustenta que se deve proceder à alteração da matéria de facto dada como provada / assente (utilizando a Recorrente indistintamente estes termos), pugnando pelo aditamento à lista dos factos assentes /provados, de um total de 64 pontos.

Em seguida, conforme consta da conclusão de recurso XIX, a Recorrente defende que, a considerar-se que a matéria de facto dada como provada deve ser feita nos moldes por ela pugnados, então a mesma implica quer a correção de alguns artigos quer a eliminação de alguns artigos da matéria de facto assente.

E é neste contexto que requer a correção do ponto 32 dos factos assentes, a “expurgação” dos factos dados como provados sob os pontos 49, 50, 51, 52, 85, 93 e 94 e que se considerem como provados factos que, constatamos nós (pois que a Recorrente não o alegou) corresponderem aos factos que o Tribunal recorrido elencou em 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 9º dos factos não provados.

A estas pretensões contrapõem as Recorridas, nas contra-alegações, em síntese, que o recurso é manifestamente ininteligível no que respeita à alteração da resposta à matéria de facto pretendida pela Recorrente, que esta faz tábua rasa do regime previsto no artigo 640.º, do Código de Processo Civil, quanto à impugnação da decisão da matéria de facto, limitando-se a solicitar aditamentos de factos de forma completamente arbitrária, não explicando por que razão os meios de prova atendidos pelo Tribunal a quo devem ser simplesmente desconsiderados em benefício daqueles que propõe, designadamente o relatório pericial produzido no âmbito do processo, pelo que concluem pela improcedência da reapreciação da matéria de facto requerida pela Recorrente.

Com interesse para o conhecimento desta questão convém desde logo atentar no artigo 662.º, n.º1, do Código de Processo Civil, nos termos do qual: “A Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa.”

Ao assim dispor pretendeu o legislador no citado preceito, como evidencia Abrantes Geraldés^[1], deixar claro que “ (...) a Relação tem autonomia decisória, competindo-lhe formar e formular a sua própria convicção, mediante a reapreciação dos meios de prova indicados pelas partes ou daqueles que se mostrem acessíveis e com observância do princípio do dispositivo no que concerne à identificação dos pontos de discórdia(...); sem embargo das modificações que podem ser oficiosamente operadas relativamente a determinados factos cuja decisão esteja eivada de erro de direito, por violação de regras imperativas, à Relação não é exigido, nem lhe é permitido que, de motu próprio, se confronte com a generalidade dos meios de prova que estão sujeitos a livre apreciação e que, ao abrigo desse princípio foram valorados pelo Tribunal de 1.ª instância, para deles extrair, como se se tratasse de um novo julgamento, uma decisão inteiramente nova. Pelo contrário, as modificações a operar devem respeitar o que o recorrente, no exercício do seu direito de impugnação da decisão da matéria de facto, indicou nas respectivas alegações que circunscrevem o objecto de recurso”.

Por sua vez, o artigo 640.º, do Código de Processo Civil, impõe à Recorrente, na impugnação da matéria de facto, a obrigação de especificar, sob pena de rejeição:

a) “os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados” [tem que haver uma indicação clara e inequívoca dos segmentos da decisão que considera afetados por erro de julgamento; ou seja, essa indicação tem que ser de molde a não implicar uma atividade de interpretação e integração das alegações do recorrente, tendo o Tribunal que encontrar na matéria de facto

provada e não provada a matéria que o mesmo pretenderia impugnar, o que, aliás, está vedado ao Tribunal, face ao princípio do dispositivo];

b) “os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida” [tem que fundamentar os motivos da sua discordância, concretizando e apreciando criticamente os meios de prova produzidos - constantes do processo ou da gravação - que, no seu entender, implicam uma decisão diversa da recorrida sobre os pontos da matéria de facto impugnada];

c) “quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes”;

d) “a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas”.

O citado artigo 640.º impõe um ónus rigoroso à Recorrente, cujo incumprimento implica a rejeição imediata do recurso. Como sustenta António Santos Abrantes Geraldes[2], será de rejeitar total ou parcialmente o recurso respeitante à impugnação da decisão da matéria de facto em alguma das seguintes situações:

«a) Falta de conclusões sobre a impugnação da decisão da matéria de facto (artigos 635.º, n.º 4 e 641.º, n.º 2, alínea b), do CPC));

b) Falta de especificação, nas conclusões, dos concretos pontos de facto que o recorrente considera incorretamente julgados (artigo 640.º, n.º 1, alínea a), do CPC));

c) Falta de especificação, na motivação, dos concretos meios probatórios constantes do processo ou nele registados (v.g. documentos, relatórios periciais, registo escrito, etc).

d) Falta de indicação exata, na motivação, das passagens da gravação em que o recorrente se funda;

e) Falta de posição expressa, na motivação, sobre o resultado pretendido relativamente a cada segmento de impugnação». Quanto a esta situação importa, no entanto, ter presente que o Supremo Tribunal de Justiça, através do Acórdão nº 12/2023, de 17 de outubro de 2023[3], uniformizou a seguinte jurisprudência: «Nos termos da alínea c), do n.º 1 do artigo 640.º do Código de Processo Civil, o Recorrente que impugna a decisão sobre a matéria de facto não está vinculado a indicar nas conclusões a decisão alternativa pretendida, desde que a mesma resulte, de forma inequívoca, das alegações».

À luz dos considerandos que antecedem afere-se que, em quaisquer circunstâncias, a Recorrente deve indicar sempre os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados, com enunciação na motivação do recurso e síntese nas conclusões. Esta exigência de síntese final nas conclusões da especificação dos concretos pontos de facto que se pretendem questionar tem por função delimitar o objeto do recurso sobre a impugnação da decisão de facto, permitindo também confrontar as Recorridas com o ónus de contra-alegação, no exercício do contraditório, evitando a formação de dúvidas sobre o que realmente pretende a Recorrente[4].

Recai sobre a Apelante, face ao regime concebido, um ónus, sob pena de rejeição do recurso, que se desdobra:

- num ónus primário ou fundamental de determinar com toda a precisão os concretos pontos da decisão que pretende questionar –delimitar o objeto do recurso –, requisito do ónus impugnatório que deve figurar não apenas no corpo das alegações, mas também deve ser levado às conclusões, e
- num ónus secundário ou complementar de motivar o seu recurso – fundamentação – com indicação dos meios de prova e das passagens exatas da gravação dos depoimentos que se pretendem ver analisados que, no seu entendimento, impõem decisão diversa sobre a matéria de facto impugnada e ainda indicação da solução alternativa que, em seu entender, deve ser proferida pela Relação, sendo certo que esta fundamentação já não tem de constar na síntese conclusiva, posto que não tem por função delimitar o objeto do recurso, traduzindo-se antes em elementos de apoio à argumentação probatória.

Neste sentido, o acima citado Acórdão Uniformizador de Jurisprudência nº 12/2023 (DR 220, 1ª série, de 14 de novembro de 2023) não deixou de salientar que: “Da articulação dos vários elementos interpretativos, com cabimento na letra da lei, resulta que em termos de ónus a cumprir pelo recorrente quando pretende impugnar a decisão sobre a matéria de facto, sempre terá de ser alegada e levada para as conclusões, a indicação dos concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados, na definição do objeto do recurso.

Quanto aos dois outros itens, caso da decisão alternativa proposta, não podendo deixar de ser vertida no corpo das alegações, se o for de forma inequívoca, isto é, de maneira a que não haja dúvidas quanto ao seu sentido, para não ser só exercido cabalmente o contraditório, mas também

apreendidos em termos claros pelo julgador, chamando à colação os princípios da proporcionalidade e razoabilidade instrumentais em relação a cada situação concreta, a sua não inclusão nas conclusões não determina a rejeição do recurso, conforme o n.º 1, alínea c) do artigo 640.º[...].”

Compreende-se que assim seja, porquanto o n.º1, do artigo 639.º, do Código de Processo Civil, consagra o ónus de alegar e formular conclusões, estabelecendo que “o recorrente deve apresentar a sua alegação, na qual conclui, de forma sintética, pela indicação dos fundamentos por que pede a alteração ou anulação da decisão”, sendo as conclusões das alegações de recurso que balizam a pronúncia do Tribunal ad quem (artigo 635.º do Código de Processo Civil), exercendo, nas palavras de Abrantes Geraldés[5], “uma função semelhante à do pedido, na petição inicial, ou à das exceções, na contestação”.

Revertendo ao caso dos autos, apreciadas as alegações de recurso à luz de um critério de rigor imposto pela decorrência dos princípios da autorresponsabilidade das partes e do dispositivo, que necessariamente têm de nortear o julgador na aplicação do artigo 640.º, do Código de Processo Civil, e que impedem que a impugnação da decisão da matéria de facto se transforme numa mera manifestação de indistinto e inconsequente inconformismo, determinando, ao invés, que seja rejeitada a admissibilidade de recursos genéricos contra a decisão da matéria de facto, é patente que a Recorrente confunde a impugnação da decisão da matéria de facto com a ampliação da decisão da matéria de facto, misturando as duas realidades e alicerçando a impugnação no deferimento da ampliação da factualidade assente.

Como se evidencia no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de março de 2025, proferido no âmbito do processo n.º 4280/21.0T8PRT.P1 (Relator Des. Carlos Gil), disponível em www.dgsi.pt, “Da impugnação da decisão da matéria de facto há que distinguir a ampliação da decisão da matéria de facto que, estando também sujeita aos ónus previstos para a impugnação da decisão da matéria de facto, implica, além disso, o preenchimento da previsão da parte final da alínea c) do n.º 2 do artigo 662.º do Código de Processo Civil, ou seja, que se considere indispensável a ampliação da decisão da matéria de facto.”

Quer isto dizer que assiste razão às Recorridas quando sustentam que a Recorrente faz tábua rasa do regime previsto no artigo 640.º, do Código de Processo Civil, quanto à impugnação da decisão sobre a matéria de facto, pois não indica os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados. Limita-se a efetuar uma apreciação da prova através da qual defende

o aditamento de 64 pontos à factualidade provada e daí conclui que, a considerar-se que a matéria de facto dada como provada deve ser feita nos moldes por ela pugnados, então tal terá como consequência uma alteração na matéria de facto assente.

Ora, como bem se escreveu no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12 de maio de 2025, proferido no âmbito do processo nº 5008/21.0T8PRT.P1 (Relator Des. Carlos Gil), disponível em www.dgsi.pt, “a reapreciação da matéria de facto não é um exercício dirigido a todo o custo ao apuramento da verdade afirmada pelo recorrente, mas antes e apenas um meio de o recorrente poder reverter a seu favor uma decisão jurídica fundada numa certa realidade de facto que lhe é desfavorável e que pretende ver reapreciada de modo a que a realidade factual por si sustentada seja total ou parcialmente acolhida judicialmente.”

Nessa medida, entendemos que a Recorrente não deu cumprimento ao ónus primário ou fundamental de determinar com toda a precisão os concretos pontos da decisão que pretende questionar, pois que não discrimina nenhum ponto de facto que considera incorretamente provado. O que a Recorrente faz é tão só requerer o aditamento de factos, num total de 64 pontos, de forma completamente arbitrária, recorrendo por vezes á transcrição de documentos e pretendendo incorporar factos que nem sequer alegou, traduzindo-se assim a sua posição numa manifestação de indistinto e consequente inconformismo genérico contra a decisão da matéria de facto.

O ónus imposto à Recorrente na alínea a) do n.º 1 do artigo 640º do Código de Processo Civil não se satisfaz com a simples afirmação de que a decisão devia ser diversa, antes exige que se afirme e especifique nas conclusões do recurso quais os concretos pontos de facto que se impugnam, o que a Apelante manifestamente não fez, razão pela qual se entende ser de rejeitar o recurso atinente à impugnação da matéria de facto tida como provada e não provada pelo Tribunal a quo.

Ainda que assim não se entendesse, sempre a pretensão da Recorrente deveria improceder.

Com efeito, no que respeita à ampliação da matéria de facto, estabelece a alínea c) do n.º 2 do artigo 662º do Código de Processo Civil, que a Relação deve, ainda, mesmo oficiosamente anular a decisão proferida na 1ª instância, quando, não constando do processo todos os elementos que, nos termos do número anterior, permitam a alteração da decisão proferida sobre a matéria de facto, repete deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto, ou quando considere indispensável a ampliação desta.”.

Deste modo, como se afirma no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

proferido no âmbito do processo nº 4280/21.0T8PRT.P1, acima referido, “o tribunal ad quem apenas deve proceder à ampliação da matéria de facto sempre que conclua que, à luz das diversas soluções plausíveis das questões decidendas, existe matéria de facto alegada que não foi conhecida pelo tribunal recorrido, emitindo um juízo de provado ou não provado e isso desde que se trate de matéria indispensável à dilucidação das aludidas soluções plausíveis.

Pode ainda a ampliação da decisão da matéria de facto decorrer de factualidade complementar ou concretizadora da que as partes tenham alegado e que se tenha vindo a revelar no decurso da instrução da causa, tal como previsto na alínea b) do nº 2 do artigo 5º do Código de Processo Civil e que tenha a qualidade de indispensabilidade com referência às diversas soluções plausíveis das questões decidendas.

A ampliação da decisão da matéria de facto, quando necessária, processar-se-á no tribunal ad quem, desde que para tanto constem do processo todos os elementos que permitam essa ampliação, pressupondo que sobre a matéria em causa foi produzida prova, com a devida observância do contraditório.

A ampliação da decisão da matéria de facto não constitui um expediente processual para incluir factualidade instrumental na factualidade provada, pois não se pode considerar matéria indispensável para a dilucidação das questões que importa resolver e à luz das diversas soluções plausíveis das questões de direito, já que tem apenas relevo probatório dos factos essenciais. Na realidade, a factualidade instrumental tem uma função probatória de factualidade essencial e por isso não deve constar nos fundamentos de facto, antes deve operar em sede de motivação da decisão da matéria de facto para justificar a prova ou a não prova de algum facto essencial que haja sido alegado por qualquer das partes.

Ora, para que a matéria instrumental possa adquirir relevo probatório é necessário impugnar a factualidade essencial passível de ser posta em crise ou provada por tal materialidade instrumental.”

Acresce que o mecanismo previsto na alínea c) do nº 2 do artigo 662º do Código de Processo Civil não pode servir para subverter as regras processuais ditadas pelos princípios do dispositivo, da preclusão, da autorresponsabilidade das partes e da imparcialidade.

No caso, pretende a Recorrente que sejam aditados factos à lista dos assentes, com os seguintes fundamentos:

I) Alega a Recorrente que, atento o teor do teor das condições gerais e especiais do contrato de subempreitada celebrado entre ela e as Rés, devem ser aditados aos factos assentes os seguintes:

1. O prazo acordado para a execução das obras foi de 3 meses (cláusula 3.1

das condições especiais).

2. A Autora deveria emitir e entregar às Rés as faturas correspondentes aos trabalhos realizados até ao dia 25 de cada mês (clausula 5.1 das condições especiais do contrato de subempreitada)

3. Cada fatura deveria ser elaborada tendo por referencia a obra em causa, o numero de contrato a que dizem respeito e de acordo com os autos de medição (5.3 al.s a, b) e c) das condições especiais do contrato).

4. A Autora comprometeu-se a prestar uma garantia bancária à primeira solicitação para garantir o integral cumprimento das suas obrigações contratuais.

5. Autora e Rés acordaram na cláusula 2.1 das condições gerais do contrato de subempreitada que a Autora assumiu todas e quaisquer obrigações, responsabilidades, riscos e direitos que advieram para as Rés do contrato de empreitada para construção do Posto de Corte de Vieira do Minho celebrado com a D... (cláusula 2.1).

6. As partes acordaram que, no que toca aos trabalhos contratualizados, caso as Rés tivessem direito a serem compensadas ou indemnizadas por custos e prejuízos que para as mesmas resultassem de alterações introduzidas ou impostas pelo dono de obra, bem como por quaisquer atrasos ou perturbações no normal desenvolvimento dos trabalhos por ato ou omissão do dono de obra, ou por qualquer facto que lhe seja direta ou indiretamente imputável, a Autora teria perante as Rés o mesmo direito que a estas caberia de ser compensada ou indemnizada por custos e prejuízos que para a mesma resultassem de tais alterações introduzidas ou impostas pelo dono de obra, quaisquer atrasos ou perturbações no normal desenvolvimento dos trabalhos por ato ou omissão do dono de obra, ou por qualquer facto lhe seja direta ou indiretamente imputável (clausula 2.3 das condições gerais).

7. As partes acordaram na clausula 2.3 das condições gerais do contrato que a Autora apenas receberia, em caso de compensação ou de indemnização, a proporção da sua parte nos prejuízos em relação à reclamação global formulada pelas Rés perante o dono de obra.

8. As partes convencionaram na clausula 2.4 das condições gerais do contrato de subempreitada que a Autora apenas receberia das Rés qualquer compensação ou indemnização se e quando o dono da obra pagasse algum montante para cobertura desses custos e prejuízos.

9. Na cláusula 2.5 das condições gerais do contrato de subempreitada as partes convencionaram que a Autora apenas poderia ser compensada por factos verificados após a celebração do contrato de subempreitada.

10. Na cláusula 2.6 das condições gerais do contrato de subempreitada as partes convencionaram que em caso de suspensão dos trabalhos por períodos

não superiores a 45 dias seguidos ou 90 interpolados por causa imputável ao dono de obra, as Rés poderiam optar por não reclamar perante o dono de obra qualquer compensação.

11. A direção e fiscalização dos trabalhos, mais concretamente a verificação do exato cumprimento do projeto e suas alterações, do contrato do caderno de encargos, do plano de trabalhos dos processos de execução, do cumprimento das normas de segurança era responsabilidade das Rés (cfr. cláusulas 4.1 e 5 das condições gerais do contrato de subempreitada).

12. As partes convencionaram ainda que caso a Autora não concluísse os trabalhos nos prazos acordados, ser-lhe-ia aplicada uma multa contratual por cada dia de atraso na prestação até ao fim dos trabalhos ou à resolução do contrato nos moldes definidos na clausula 13 das condições gerais do contrato (clausula 13º das condições gerais do contrato de subempreitada).

13. Da cláusula 17 do condições gerais do contrato de subempreitada decorre que as Rés poderiam resolver o contrato de subempreitada o mediante carta registada com aviso de receção remetida ao subempreiteiro nos seguintes casos:

- a) atraso no início dos trabalhos igual ou superior a 15 dias ou de 10% do prazo global da subempreitada se o respetivo prazo fosse inferior a 150 dias;
- b) atraso no cumprimento global do contrato ou prazos parcelares fixados no programa de trabalhos por período igual ou superior a quinze dias ou a 10% do prazo global ou dos prazos parcelares se tais prazos fossem inferiores a 150 dias;
- c) Em caso de incumprimento definitivo uma vez decorridos os prazos definidos nas alíneas a) e c);
- d) em caso de suspensão total ou parcial da execução dos trabalhos sem justificação legal ou contratual;
- e) em caso de incapacidade da autora para executar os trabalhos com a qualidade prevista nos documentos contratuais;
- f) em caso de incumprimento das ordens e diretivas emanadas pela direção da obra;
- g) incumprimento das disposições legais e regulamentares em vigor no que respeita à mão-de-obra ao seu serviço, bem como em matéria de segurança no trabalho.
- h) em caso de declaração de insolvência da Autora e caso o administrador de insolvência nomeado optasse pela não execução dos trabalhos ou recusasse o cumprimento dos prazos de execução dos mesmos.

14. Autora e Rés acordaram na clausula 19 do contrato de subempreitada que a Autora não poderia subcontratar terceiros para executar, no todo ou em parte, os trabalhos contratualizados sem o consentimento prévio dado por

escrito pelas Rés.

II) Sustenta a Recorrente que, face ao conteúdo do documento intitulado de Condições Técnicas Gerais para Obras de Construção Civil junto sob o doc.s nº 4 e 5 com o requerimento remetido a 22 de Fevereiro de 2018 pela D..., devem ser levados à lista de factos assentes os seguintes:

15. O uso de explosivos em obra teria que ser previamente autorizado pelo dono de obra e deveria obedecer as regras definidas nas condições técnicas especiais designadamente no que diz respeito a limitações no emprego desses explosivos, horários, partes da obra em que serão utilizados e potencia das cargas.

16. Os métodos de desmonte do maciço tinham que ser submetidos aprovação prévia do dono da obra.

17. A quantificação dos volumes escavados e desmontados com recurso a explosivos deveria ser efetuada de acordo com o especificado nos Critérios de Medição definidos nas condições especiais do da obra.

III) Entende a Recorrente que, atento o teor da memória descritiva junto sob o doc. nº 11 pela D... com o requerimento de 22.02.2018, deve ser acrescentado o seguinte ponto à lista de factos assentes:

18. De acordo com a memória descritiva do projeto de construção do Posto de Corte de Vieira do Minho os trabalhos de escavação deveriam ser executados com recurso a equipamentos tradicionais de terraplanagem de baixa e média potência, admitindo-se porém, haver a necessidade de proceder ao desmonte a fogo em certas zonas pontuais não ripáveis.

IV) Sustenta a Recorrente que, do estudo de impacto ambiental apresentado pela Autora sob o doc. nº 24, de 12.10.2017, se constata que a caracterização do solo onde foram realizados os trabalhos e escavação e aterro executados pela Autora é a que resulta das conclusões do relatório geológico-geotécnico que instrui o caderno de encargos da obra de Posto de Corte de Vieira do Minho, e que foram essas mesmas conclusões que foram igualmente tidas em consideração no parecer da Comissão de Avaliação pelo que se impõe que na matéria de facto provada sejam integrados os seguintes factos:

19. Na elaboração do estudo de impacto ambiental que instrui o caderno de encargos do Posto de Corte de Vieira do Minho foram tomados em consideração quer os resultados dos trabalhos de prospeção quer as conclusões vertidas no relatório de prospeção geológico-geotecnia, que o solo a escavar é composto de uma cobertura de terra vegetal com espessura média de 0.40m, podendo atingir pontualmente as 0.90m, a que se seguem materiais resultantes da alteração dos maciços graníticos com espessura variável, de características geotécnicas razoáveis.

20. Das conclusões do relatório geológico-geotécnico vertidas no estudo de

impacto ambiental decorre que o "bedrock" é composto por granitos medianamente alterados a decompostos, com resultados no ensaio SPT frequentemente superior a 60 e que estas formações surgem a cotas muito variadas devido aos vários afloramentos, sendo a profundidade máxima detetado de 9,00m.

21. Os materiais provenientes da escavação dos granitos decompostos poderão ser utilizados para a execução de aterros, desde que a sua granulometria se inserisse no fuso granulométrico definido.

22. A escavação destes materiais poderia ser globalmente realizada com meios ligeiros, podendo, pontualmente, ser necessário o recurso a ripper para o desmonte de zonas mais rígidas.

V) Alega a Recorrente que do orçamento apresentado pelas sociedades Recorridas no decorrer do concurso para adjudicação da referida obra, que se mostra junta com o requerimento da D... de 21.02.2018, se constata que as sociedades Recorridas orçamentaram em € 2.425.082,10, a execução dos trabalhos de escavação e terraplanagem, pelo que na lista de factos assentes deve figurar o seguinte facto:

23. No mapa de preços - mapa quantidades as Rés orçamentaram em € 2 425 082, 00 a execução dos trabalhos de escavação e aterro da construção do Posto de Corte de Vieira do Minho.

VI) Pretende a Recorrente que, com base na correspondência eletrónica junta com o requerimento da Autora de 19.12.2023, sejam considerados provados os seguintes factos:

24. No dia 21 de Fevereiro/2014 o trabalhador ao serviço da Ré B..., EE, remeteu à Autora o email através do qual transmitiu à Autora a autorização do dono de obra para executar os aterros mediante o uso da técnica de pedrapleno.

25. No dia 24 de Março de 2014, a Autora envio ao trabalhador da Ré B..., EE, o email através do qual comunicou ao mesmo a necessidade de instruir o processo de renovação de licença de explosivos com uma declaração emitida pela D... a confirmar a adjudicação dos trabalhos e a necessidade de emprego de explosivos para continuação dos trabalhos, assim como de uma declaração do consórcio.

26. No dia 14 de maio de 2014, a Autora remeteu ao trabalhador da B..., EE, um email a solicitar o agendamento de uma reunião para discutirem o desenvolvimento da escavação.

27. No dia 4 de Junho a Autora remeteu às Rés o parecer técnico solicitado pelas A..., Lda. ao Laboratório de Geotecnia e Materiais de Construção do Departamento de Engenharia Geotécnica - Instituto Superior de Engenharia do Porto, que teve como objetivo a análise sobre a caracterização Geológica-

Geotécnica do ponto de vista da escavabilidade dos terrenos para a implementação do Posto de Corte de Vieira do Minho.

28. No dia 9 de Junho de 2014, a Autora enviou ao trabalhador da Ré B... o email com o relatório de sobrecustos da obra elaborado onde se encontram evidenciados os sobrecustos que estava a ter para a execução dos trabalhos de movimentação de terras para a execução dos trabalhos de escavação e aterro.

29. No dia A 17 de Junho de 2014, o trabalhador ao serviço da Ré B..., EE, enviou à Autora a acusar a receção da reclamação apresentada pela Autora e a informar a mesma de que a respetiva reclamação estava a ser apreciada pela D....

30. No dia 3 de Julho de 2014, a Autora comunicou ao trabalhador ao serviço da Ré B..., EE as dificuldades sentidas na execução dos trabalhos de aterro derivado do facto de o material de escavação ser constituído maioritariamente rocha.

31. No dia 9 de julho de 2014, como a Autora já estava a atravessar sérias dificuldades financeiras face aos elevados sobrecustos da obra, esta remeteu ao trabalhador ao serviço da Ré, EE e da Ré C..., BB, um email a questionar as Rés acerca da resposta à reclamação de sobrecustos efetuada pela mesma.

32. No dia 24 de Julho de 2014, o trabalhador ao serviço da Ré, EE, enviou à Autora um email através do qual lhe comunicou que em breve dariam uma resposta da D... com base no parecer que tinham pedido ao projetista.

33. No dia 25 de Julho de 2014, a Autora enviou um email ao trabalhador da Ré, EE dando-lhe conta das dificuldades financeiras que estava a atravessar e da recusa do fornecedor G... em fornecer explosivos sem a liquidação dos valores vencidos até 31.07.2014.

VII- Sustenta a Recorrente que, atento o conteúdo das atas de reunião de obra juntas com o requerimento da D... de 20.06.2018, e os depoimentos das testemunhas, FF, AA, GG, CC e HH, devem ser dados como provados os seguintes factos:

34. Na reunião de obra de 1.04.2014, os representantes das Rés informaram a dona da obra que o desmonte de rocha estava a resultar em pouco saibro e que as quantidades de rocha estavam a ser superiores às previstas no relatório geológico-geotécnico e em cotas superiores às indicadas no referido estudo.

35. Nas reuniões de obra realizadas a 15.04.2014, 29.04.2014, 27.05.2014 e 18.06.2014, os representantes da dona da obra informaram as Rés de que deveriam solicitar por escrito todas as informações relativas à interpretação do estudo geológico-geotécnico.

36. Nas reuniões de 15.07.2014 e 24.07.2014, os representantes das Rés informaram os representantes do dono da obra da necessidade de uso de

explosivos até final de julho de 2014.

37. Na reunião de obra de 24.07.2014, o dono de obra informou as Rés de que iria pronunciar-se acerca da reclamação apresentada pelas mesmas sobre as diferentes características de rocha previstas no estudo geológico-geotécnicos e as encontradas in situ.

38. Nas reuniões e obra de 24.07.2014 e 12.08.2014, os representantes da dona de obra e das Rés acordaram que seriam necessários 3000 m3 de material de empréstimo para concluir a camada final da plataforma.

39. Na reunião de obra de 12.08.2014, os representantes do dono de obra solicitaram às Rés que formalizassem, por escrito, a respetiva reclamação acerca das diferentes características do solo encontrado in situ e os previstos no relatório geológico-geotécnicos.

40. Na reunião de obra de 26.08.2014, o dono e obra reiterou que iria pronunciar-se acerca da reclamação apresentada pelas rés.

41. Na reunião de obra de 09.09.2014, os representantes da dona da obra informaram os representantes das Rés de que a resposta à sua reclamação já havia sido expedida.

42. Na reunião de obra de 23.09.2014, os representantes das Rés informaram os representantes do dono da obra que já tinha recebido a resposta à reclamação por elas apresentada.

VIII- Alega a Recorrente que, com base na correspondência eletrónica trocadas entre as rés e a dona da obra, devem ser levados à lista de factos assentes os seguintes factos:

43. No dia 3 de Dezembro o trabalhador ao serviço da Ré B..., EE, remeteu um email à dona da obra a solicitar a emissão de uma declaração para a utilização numa primeira fase da obra de 30kg de explosivos.

44. No dia 17 e Dezembro de 2013, a testemunha EE, remeteu ao trabalhador ao serviço da D..., II um outro email, desta feita a solicitar uma declaração para utilização de 10 000kg de explosivos, justificando o referido pedido com a existência de afloramento rochoso à superfície.

45. A 21 de Março de 2014, o trabalhador ao serviço da Ré B..., EE, remeteu a JJ, trabalhador ao serviço da D..., a solicitar uma nova declaração para a utilização de explosivo de 50 000 kg de explosivos justificando o referido pedido com o facto de a primeira estimativa ter com base nos elementos que possuíam, entre eles o estudo geotécnico, que indicava que o solo a escavar embora bastante rochoso seria perfeitamente ripável, tendo-se, no entanto, verificado que mesmo à superfície é impossível ripar o solo sendo a única alternativa a utilização de explosivos para o desmonte.

46. No dia 22 de maio de 2014, trabalhador ao serviço da Ré B..., EE, remeteu a JJ, trabalhador ao serviço da D... novo email, desta feita a solicitar nova

declaração para a utilização de 20 000kg de explosivos.

47. No dia 30 de Dezembro de 2014, a testemunha EE remeteu ao trabalhador ao serviço da D... a lista de trabalhos a mais e a menos.

IX- Considera a Recorrente que, atento o teor dos pareceres solicitados pelas partes e realizados quer no âmbito dos presentes auto quer no âmbito do Proc. nº 1177/17.1 T8STs, os esclarecimentos escritos prestados pelos Sr.s Peritos, o depoimento da testemunha KK, o teor do email remetido pelo trabalhador da Ré B..., EE à Autora a 21.02.2014, os emails remetidos a 4 de Junho e 9 de Junho de 2014 pela Autora ao referido e a memória descritiva da obra, se impõe dar como provados os seguintes factos:

48. No dia 5 de maio de 2014 a Autora solicitou ao Laboratório e Geotecnia e Materiais de Construção do Departamento de Engenharia Geotécnica do Instituto Superior de Engenharia do Porto para que elaborasse um parecer sobre a caracterização geológica-geotécnica, do ponto de vista da escavabilidade, dos terrenos de escavação interessados pela plataforma onde foi implementado o posto de Corte de Vieira do Minho (vide doc. nº 7 junto com a petição inicial).

49. Em data que não se sabe precisar as Rés solicitaram ao Departamento de Engenharia Civil de Aveiro um parecer sobre a caracterização geológica-geotécnica, do ponto de vista da escavabilidade, dos terrenos de escavação interessados pela plataforma onde foi implementado o posto de Corte de Vieira do Minho.

50. Do parecer técnico elaborado pelo Prof. LL, docente da Universidade de Aveiro datado de 11.05.2014 resulta que os maciços a escavar eram bastantes mais competentes que os previstos em projeto e que nas escavações em curso surgiam a pequena profundidade rochas muito pouco alteradas e medianamente aletradas e maciços com diaclasamento muito espaçado só desmontáveis com recurso a explosivos.

51. Do parecer técnico elaborado pelo Prof. KK, docente do Instituto Superior de Engenharia do Porto, resulta a falta de correspondência entre a escavabilidade expectável do maciço face à informação contida no relatório geológico-geotécnico e a escavabilidade efectiva de algumas zonas geotécnicas, designadamente, a zona ZG1.

52. Os intervalos dos valores de velocidade de propagação das ondas longitudinais apostos na legenda da PCVRM 0002 não são sequenciais.

53. O projectista usou a cor verde planta na PCVRM 0002 para representar zonas que de acordo com a legenda aposta na referida planta pertenceriam à ZG2.

54. As características do solo a escavar encontrado in situ levou à alteração do método de execução dos trabalhos de escavação de uso e meios mecânicos

para uso de explosivo.

55. A dimensão das peças resultantes da escavação com recurso conduziu à alteração do método de execução dos aterros de terrapleno para pedrapleno.

X) Alega a Recorrente que, face ao conteúdo dos relatórios de sobrecustos elaborados pelas partes importa que sejam dados como provados os seguintes factos:

56. O relatório de sobrecusto elaborado pelo Prof. KK e que foi entregue às Rés a 9 de Junho de 2014, computou em € 786 286, 00, o valor de sobrecusto da obra, sendo € 625 666,00 respeitante ao valor de sobrecusto do trabalho de escavação, € 70 165, 00 ao trabalho de aterro e uma margem 13% referente a custos de capital.

57. No relatório entregue pela Autora às Rés a 09.06.2014, foram calculadas as seguintes naturezas de custo: estrutura, licenças de explosivos, transportes para a pega, perfuração, explosivos, martelo, carga, transportes e descarga, material de desgaste de equipamento, peças e reparações .

58. O autor do relatório de sobrecustos solicitado pela Autora incluiu na referida reclamação o sobrecusto resultante do maior desgaste dos equipamentos de carga e transporte, mais concretamente das suas peças de desgaste (baldes, luvas das escavadoras, etc.) devido à abrasividade do material rochoso escavado, que não existiria se o material a escavar fosse mais brando como previsto no estudo geológico-geotécnico.

59. As rés computaram, no seu relatório enviado à dona de obra, de sobrecustos em € 951 962, 80.

XI) Alega a Recorrente que da lista de factos assentes deve passar a constar com base na carta da D... datada de 29.09.2014 e da nota técnica do projetista que a acompanhava que:

60. Em data que não se sabe precisar a dona de obra remeteu à Ré B... uma missiva datada de 29.09.2014 acompanhada de uma nota técnica através a qual comunicação à mesma que rejeitava a pretensão das Rés de serem indemnizadas pelos sobrecustos da obra.

61. Das conclusões da nota técnica elaborada que acompanhava a carta pelo projetista resulta que, de acordo com os trabalhos de prospeção, a percentagem de volume de rocha a escavar era de 81%.

XII) Sustenta a Recorrente que, com apoio na nota técnica elaborada pelo Prof . KK datado de 14.10.2014 deve ser dado como provado que:

62. “A Autora solicitou ao ISEP, na pessoa do Prof KK, que elaborasse uma nota técnica em resposta à nota técnica da F... que acompanhava a carta remetida à B... “

XIII) Entende a Recorrente que, dado o conteúdo do mapa de trabalhos adicionais, importa que se dê como provado que:

63. As Rés receberam a quantia de € 199 800, 00 a título de mais valia pela execução dos movimentos de terra nomeadamente pela escavação e aterro da plataforma da subestação, incluindo todas as operações necessárias para o efeito.

XIV) Alega a Recorrente que do documento intitulado informação junto pela D... sob o doc. nº 15 resulta que o valor final da empreita foi de €6.176.

014,77, valor esse que corresponde aos montantes pagos pela D... às Rés, pelo que deve figurar na lista de factos assentes o seguinte:

64. A dona da obra pagou às Rés a quantia de €6.176.014,77 pela execução dos trabalhos de construção do Poste de Corte de Vieira do Minho.

Tendo presente a “factualidade” descrita em 1. a 64. que a Recorrente pretende ver aditada aos factos assentes e analisados os articulados, sempre seria de indeferir na totalidade a pretensão da Recorrente, pois que não vislumbramos, no caso concreto, uma situação enquadrável na citada alínea c)m do nº2, do artigo 662º, do Código de Processo Civil.

Note-se que muitos dos pontos que a Recorrente pretende ver aditados ao elenco dos factos provados reproduzem meras conclusões que se extraem da análise de documentos juntos aos autos, não constituindo factos essenciais, mas antes, na sua quase globalidade, factos instrumentais.

Sucede que, como decorre das considerações acima tecidas, a factualidade instrumental não deve constar nos fundamentos de facto, antes deve operar em sede de motivação da decisão da matéria de facto para justificar a prova ou a não prova de algum facto essencial que haja sido alegado por qualquer das partes.

Por outro lado, a Recorrente faz tábua rasa do disposto no artigo 5.º, nºs 1 e 2, als a), b) e c) do CPC, nos termos do qual “às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas”.

Como se afirma no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27 de janeiro de 2025, proferido no âmbito do processo nº 1823/20.0T8AVR.P1 (Relatora Des. Ana Paula Amorim), disponível em www.dgsi.pt, “os factos essenciais têm de ser alegados pelas partes nos seus articulados, como determina o art.º 5º/1 do Código de Processo Civil, não podendo, na decisão, considerarem-se factos principais diversos dos alegados pelas partes.”

Acresce que, como se pode ler no identificado acórdão, a considerarem-se os factos que a Recorrente pretende ver aditados à factualidade assente factos complementares «os mesmos apenas poderiam ser aproveitados, desde que sobre tais factos as partes tenham tido a possibilidade de se pronunciarem, nos termos do art.º 5º/2/b) CPC, o que também não aconteceu.

Como se observa no Ac. STJ 07 de dezembro de 2023, Proc.

2017/11.0TVLSB.L1.S1 (acessível em www.dgsi.pt): “O disposto no artigo 5.º, n.º 2, b), do Código de Processo Civil de 2013, corresponde essencialmente ao que constava do n.º 3, do artigo 264.º, do Código de Processo Civil de 1961, o qual havia sido introduzido pelo Decreto-lei n.º 180/96, de 25 de setembro, tendo a redação do código atual deixado de exigir a manifestação da parte interessada, para que integrem a factualidade relevante, os factos complementares ou concretizadores dos factos já alegados que apenas resultem da instrução da causa, podendo, por isso, a sua inclusão na factualidade integrante do objeto do processo ser da iniciativa do tribunal. De modo a garantir o imprescindível exercício do contraditório, continua, no entanto, a exigir-se que ambas as partes tenham tido a possibilidade de se pronunciar sobre os factos aditados, o que inclui a possibilidade de produzir prova e contraprova sobre eles. Essa possibilidade só pode ser proporcionada se o tribunal, antes de proferir a sentença, sinalizar às partes os factos que, apesar de não terem sido por elas alegados, se evidenciaram na instrução da causa e sejam relevantes para a decisão da mesma, permitindo que estas se pronunciem sobre eles, concedendo-lhes prazo para indicarem os meios de prova que pretendam produzir, relativamente aos factos aditados ao objeto do litígio.

Como bem se explicou no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07.02.2017: “Admitir-se que o juiz possa, sem mais (isto é, apenas com a exigência de audiência contraditória na produção do meio de prova), considerar o facto novo, essencial (complementar ou concretizador), corresponderia a exigir ao mandatário da parte interessada um grau de atenção e diligência incomum, dirigida não só à produção e valoração da prova que fosse sendo realizada, mas também, antecipando o juízo valorativo do tribunal, à possibilidade de vir a ser retirado desse meio de prova e considerado provado um novo facto nele mencionado.

Crê-se que a disciplina prevista no art.º 5º, nº 2, al. b), do CPC exige que o tribunal se pronuncie expressamente sobre a possibilidade de ampliar a matéria de facto com os factos referidos, disso dando conhecimento às partes antes do encerramento da discussão. Só depois poderá considerar esses factos (mesmo que sem requerimento das partes nesse sentido).

Só assim é conferida à parte "a possibilidade de se pronunciar" sobre o facto que o tribunal se propõe aditar. E só assim se assegurará um processo equitativo (art.º 547º do CPC), facultando-se às partes o exercício pleno do contraditório, requerendo – como é admitido por qualquer das teses –, se for caso disso, novos meios de prova em relação aos factos novos, quer para reafirmar a realidade desses factos, no sentido da sua prova, quer para opor contraprova a respeito dos mesmos, infirmando a realidade que aparentam”.

Prosseguindo, no douto aresto, refere-se: “[a] sua invocação nas alegações do recurso de apelação, com a conseqüente possibilidade da parte contrária, na resposta, se pronunciar sobre a pretensão de aditamento de facto não alegado mas que sobressaiu na instrução da causa, não é suficiente para que encontre garantido o contraditório exigido na parte final da alínea b), do n.º 2, do artigo 5.º, do Código de Processo Civil, não sendo, pois, permitido ao tribunal da Relação, nos casos em que o contraditório não foi assegurado na 1.ª instância, valorar a prova aí produzida, e decidir que o mesmo se encontra provado, aditando-o à lista dos factos provados.

Nessas situações[...], deve a Relação, caso entenda que o facto é complementar dos factos já alegados, se evidenciou na instrução da causa e é relevante para o seu desfecho, utilizar o poder que lhe é conferido pelo artigo 662.º, n.º 1, c), do Código de Processo Civil, para ampliação da matéria de facto”».

No caso concreto, entendemos não estarem em causa factos complementares, não sendo também de concluir, à luz das diversas soluções plausíveis das questões decididas, que existe matéria de facto alegada (indispensável para a decisão da causa) que não foi conhecida pelo tribunal recorrido, emitindo um juízo de provado ou não provado.

Nessa medida, consideramos que não seria caso de anular a decisão recorrida para, em 1ª instância, se proceder à ampliação da matéria de facto (nos termos do artigo 662º, n2, al. c), do Código de Processo Civil) pelo que, também por este motivo, teria necessariamente que improceder a pretensão da Recorrente quanto a ser corrigido o ponto 32 da lista dos factos assentes, a eliminarem-se do elenco dos factos provados os constantes dos pontos 49, 50, 51, 52, 85, 93 e 94 e quanto a darem-se como provados os demais factos acima descritos, pois que a Autora faz depender essa pretensão da procedência do aditamento dos 64 pontos por ela elencados, conforme resulta da conclusão XIX.

Pelo exposto, improcede o recurso no que respeita à impugnação da decisão da matéria de facto a que se referem as conclusões IIII a XXIX.

Os factos a considerar são, por conseguinte, os acima indicados e que aqui se dão como reproduzidos.

*

2ª Da repercussão da eventual alteração da decisão da matéria de facto na solução jurídica do caso e, independentemente disso, se ocorreu

erro de julgamento do Tribunal a quo, fundamentando os factos provados e o direito decisão de procedência da ação

Não é controvertido entre as partes que a Autora e as Rés celebraram entre si um contrato de subempreitada, porquanto no âmbito da execução da obra pelas Rés, em consórcio, relativa à “construção civil para instalação inicial de posto de corte de Vieira do Minho 400KV (obras 29.00, 29.01 e 29.02)”, enquanto empreiteiras num contrato - contrato principal ou contrato progenitor - celebrado com a D..., S.A., dona da obra, a Autora obrigou-se perante as Rés a realizar a todos os trabalhos previstos naquele contrato de Movimentos de Terras geral e as Rés obrigaram-se a pagar-lhe o preço global correspondente - preço máximo de €760.000,00, em documento escrito, datado de 3 de janeiro de 2014.

Sendo consensual esta qualificação jurídica do contrato celebrado entre as partes como sendo de subempreitada, ela assume relevância desde logo na determinação das regras aplicáveis ao litígio dele emergente, as quais são compostas.

- desde logo, pelas cláusulas acordadas entre as partes no contrato, conquanto não violem normas legais de natureza imperativa - arts. 405.º, n.º 1, 406.º, n.º 1 e 294.º, do Cód. Civil;
- depois, pelas disposições legais que especificamente regulam o tipo legal do contrato de empreitada - art. 1207.º-1226.º, do Cód. Civil;
- por último, pelas normas gerais relativas aos contratos e às obrigações com ele compatíveis.

No caso em análise o litígio entre as partes decorre de a Autora, no âmbito da execução da subempreitada, se arrogar o direito de ser ressarcida dos danos que sofreu na execução dos trabalhos de subempreitada, designadamente de escavação, danos esses que imputa às Rés, em virtude de estas alegadamente lhe terem disponibilizado elementos para a elaboração e apresentação de proposta para a execução da subempreitada, em particular o Estudo Geológico e Geotécnico e o Relatório de Prospeção Geológica e Geotécnica, que, segundo a sua alegação, definiam e previam uma percentagem de rocha que rondava os 20% do terreno da obra, sendo os restantes 80% solo brando, pelo que, tendo em consideração esse pressuposto, a Recorrente previu executar a subempreitada com meios mecânicos próprios e ligeiros, sendo o recurso a explosivos somente necessário para escavar 20% do terreno da plataforma. Sucede que as reais condições de escavabilidade da rocha encontradas in situ

eram significativamente distintas das que constavam nesses elementos fornecidos pelas Rés, o que determinou a necessidade de a autora alterar quer a metodologia de escavação desses solos, quer a execução dos aterros, o que a levou, na sua perspetiva, a prestar trabalhos a mais, porquanto os trabalhos de escavação foram maioritariamente realizados por recurso a explosivos em substituição dos meios mecânicos e os aterros foram executados de acordo com a técnica do pedra pleno, em substituição do terrapleno previsto.

No entanto, atenta a factualidade provada, não assiste à Autora o direito que se arroga.

Como se pode ler na decisão recorrida. “o preço da subempreitada foi previamente objeto da proposta da A. que para o efeito havia recebido das RR. peças do próprio concurso, mormente o estudo geológico-geotécnico e relatório de prospeção geológico-geotécnica do local da obra.

Munida destes elementos, a A. elaborou um orçamento pelo valor que veio a servir de base ao apontado preço da empreitada.

Dos referidos elementos, estudo geológico-geotécnico e relatório de prospeção geológico-geotécnica, constava a conclusão de que: “O “bedrock” é composto por granitos medianamente alterados a decompostos, com resultados no ensaio SPT frequentemente superior a 60. Estas formações surgem a cotas muito variadas devido aos vários afloramentos, sendo a profundidade máxima detetada de 9,00m.

Os materiais provenientes da escavação dos granitos decompostos poderão ser utilizados para a execução de aterros, desde que a sua granulometria se insira no fuso granulométrico definido. A escavação destes materiais poderá ser globalmente realizada com meios ligeiros, podendo, pontualmente, ser necessário o recurso a ripper para o desmonte de zonas mais rígidas”.

Sucede que nos mesmos estudo geológico-geotécnico e relatório de prospeção geológica-geotécnica consta informação que contraria aquela conclusão de que a escavação dos granitos decompostos poderá ser globalmente realizada com meios ligeiros, podendo, pontualmente, ser necessário o recurso a ripper para o desmonte de zonas mais rígidas.

Na verdade, os referidos elementos, estudo e relatório de prospeção geológica e geotécnica, contêm as informações descrita em 41 e 44 a 89 dos Factos Provados, donde se colhe que pelo menos 69% do terreno era constituído por

maciço medianamente alterado cuja escavabilidade deveria ser assegurada com explosivos e/ou martelo pneumático.

Nesta medida, sendo previsível a necessidade de escavar aquela quantidade de rocha com explosivos e/ou martelo pneumático, era exigível à A. conhecer e considerar essa informação que lhe foi fornecida justamente para elaborar o orçamento dos trabalhos que dependiam das características do terreno a escavar e a aterrar.

Certo que existe uma contradição entre as mencionadas informações, a exigirem o recurso a explosivos na maior parte da escavação, e a apontada conclusão a, diferentemente, permitir o recurso a meios ligeiros na generalidade da escavação e só pontualmente, nas zonas mais rígidas, o recurso a ripper, aliás, não desmentida por informações igualmente contidas no estudo, de que é exemplo o facto vertido no ponto 125 de que no modelo geológico e geotécnico o valor máximo da velocidade de propagação das ondas sísmicas longitudinais indicado nos locais de escavação é de 1250 m/s, (veja-se o perfil 1-1 que consta do ponto 84 dos Factos Provados) - que, segundo a legenda do próprio modelo, permite a escavação com ripper (cfr. o mesmo ponto 84 dos Factos Provados).

Sucede que informações como esta ainda que acompanhadas de conclusão consentânea, atentas as naturais incoerências dos dados recolhidos dos diferentes métodos de prospeção, não permite à A., enquanto orçamentista, desvalorizar e muito menos ignorar a restante informação de sinal contrário, também constante dos elementos que lhe foram fornecidos, como seja a de que o zonamento ZG1, em que a indicação da velocidade de 1250 m/s estava inserida, tinha de ser escavada com explosivos e de que os materiais interessados em que a velocidade de propagação das ondas sísmicas longitudinais é superior a 2200 a 2300 m/s são desmontáveis com recurso a fogo e/ou martelo pneumático (cfr. ponto 91 dos Factos Provados).

De onde, se nos afigura que, elaborando o seu orçamento sem considerar a possibilidade de recorrer a explosivos para desmontar a rocha do zonamento ZG1, equivalente a 69% da escavação, incorreu em erro que lhe é imputável.

(...) A questão coloca-se, portanto, em sede dos chamados erros e omissões que no contrato de subempreitada são tratados nas cláusulas 2 e 7 nos seguintes termos:

Cláusula 2 das Condições Contratuais:

2.1 Subempreitada terá o preço máximo de 760.000,00 euros (setecentos e sessenta mil euros), enquadrando-se estes trabalhos para efeitos de IVA no DL 21/2007.

2.2 O preço máximo inclui erros e omissões que sejam da responsabilidade do Subempreiteiro.

2.3 No caso de os referidos erros e omissões determinarem uma situação de trabalhos a menos, o preço máximo deverá ser reduzido em montante correspondente por esses trabalhos a menos.

2.4 Se os erros e omissões forem da responsabilidade do Dono de Obra, o preço máximo só será alterado, na medida em que o Empreiteiro for compensado financeiramente pelo Dono de Obra”.

Cláusula 7 das Condições Gerais:

7.3 O preço estipulado nas Cláusulas Especiais é fixo para a execução integral dos trabalhos, não havendo lugar a qualquer tipo de revisão ou atualização de preço, e

7.4 Não haverá lugar a reclamações por erros e omissões do projeto, do mapa de medições ou do caderno de encargos, considerando que os mesmos teriam obrigatoriamente de ser apresentados pelo Subempreiteiro previamente à celebração do presente contrato”.

Ora, destas cláusulas o que se extrai é que as partes convencionaram que os erros e omissões da A. não dão lugar a revisão do preço global o mesmo sucedendo com os erros e omissões do projeto, do caderno, mapa de medições e caderno de encargos, como sucede no caso em apreço.

Para mais, sendo os erros e omissões da responsabilidade do dono da obra, como em parte acontece na medida em que os estudos geológicos que sustentam o projeto foram encomendados pela D..., a alteração do preço máximo da subempreitada depende da compensação financeira por parte desta, que, na situação dos autos não se colhe ter ocorrido.

Estando assim tratada no contrato de subempreitada a questão dos erros e omissões não há lugar à contratualmente prevista aplicação supletiva do art. 354.º do CPP relativo à reposição do equilíbrio financeiro (cfr. Cláusula 21 das Condições Gerais do Contrato de Empreitada).”

Concordamos com estas considerações. De facto, o preço de €760.000,00 foi estabelecido, de comum acordo, para a totalidade da obra, no momento da celebração do contrato entre a Autora e as Rés, sendo certo, por outro lado, que não resultou provado que os elementos científicos fornecidos pelas Rés à Autora sustentassem que o terreno era maioritariamente escavável com o equipamento da Autora e que não era necessário quer o aluguer de maquinaria ou o uso de explosivos para além dos previstos, nem que o estudo geológico e geotécnico fornecido pelas Rés à Autora apresentasse uma percentagem estimada de escavação com explosivos de 20%, não tendo também resultado provado que os custos acrescidos suportados pela Autora com explosivos, perfuração e equipamento não fossem expectáveis tendo em consideração os estudos geológicos apresentados pelas Rés à data da celebração do contrato de empreitada, matéria alegada pela Autora e que lhe incumbia provar, por ser constitutiva do direito que se arroga.

Nesta modalidade de subempreitada por preço global, como se escreve no acórdão do Supremo tribunal de Justiça de 10 de setembro de 2019, proferido no âmbito do processo nº 183/12.7TVPRT, disponível em www.dgsi.pt, cujas considerações são aplicáveis às relações entre o empreiteiro e o subempreiteiro “ o dono da obra tem a vantagem de conhecer o preço de antemão, com segurança, desde o momento da celebração do contrato, evitando surpresas e garantindo-se contra o perigo de o empreiteiro procurar aumentar a dimensão da obra em vista da obtenção de mais ganhos, e não por necessidade ou utilidade da obra.

Muito diferentemente, a fixação do preço por medida permite maior elasticidade e a possibilidade de uma maior adequação do preço à obra.

(...)

2.7.Ao acordar na fixação do preço global da obra, a Autora renunciou a ulteriores acertos e assumiu o risco de nada mais receber, por isso se encontra consagrado no contrato em apreço que o preço global inclui erros ou omissões, independente das reais quantidades medidas e não está sujeito a revisão. Está em causa o risco económico do empresário, na medida em que se verifica uma acentuada invariabilidade do preço.

Importa ainda referir no contrato de (sub)empreitada não se exige, em princípio, qualquer relação de proporcionalidade entre a remuneração do empreiteiro (preço) e a qualidade ou quantidade da sua prestação (obra). Na verdade, a desproporcionalidade de valor entre o preço e a obra não constitui,

necessariamente, de per si, fundamento legal da revisão do preço. Isto não transforma a natureza comutativa do contrato em aleatória, pois que a natureza e a quantidade do objeto das prestações – e não o seu valor económico – de ambas as partes se encontram determinados, ou determinaram-se com base em critérios objetivos pré-estabelecidos e não em função de factos futuros e incertos. Esta nota respeita, fundamentalmente, à prestação do empreiteiro, na medida em que a entidade objetiva da sua prestação – realização de uma obra – subsiste imodificada qualquer que seja o custo efetivo final que para si resulte. Por isso se encontra regulada à parte a matéria das verdadeiras e próprias variações da obra. Via de regra, a álea meramente económica é juridicamente irrelevante. Nesta modalidade de empreitada, de resto, a ordem jurídica não reage a uma eventual perturbação superveniente do equilíbrio económico originário do contrato.”.

Deste modo, não assiste razão à Apelante nesta parte das suas alegações, improcedendo assim o alegado nas conclusões XXX a XLII.

Mas a Recorrente vem ainda invocar a nulidade das cláusulas ínsitas nos pontos 2.3, 2.4 e 2.5 e 7.4 do contrato que celebrou com as Rés, quando interpretadas no sentido de que está vedado à Autora exigir das Rés o pagamento do valor dos trabalhos a mais executados por ela para correção dos erros de que estava eivado o relatório geológico-geotécnico, porquanto as referidas cláusulas violam o artigo 43º do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo D.L. nº18/2008, de 29 de janeiro, em vigor à data da celebração do mesmo, mais alegando que as considerações tecidas pelo Supremo Tribunal Administrativo no acórdão de uniformização de jurisprudência 2/2029, de 2 de outubro[6] se mantêm inteiramente válidas para aquele artigo 43º, nº3. Alínea c), do CCP, fulminando com a nulidade parcial a cláusula que transfere para o empreiteiro o ónus de suportar o acréscimo de custos de execução da obra derivados da não correspondência entre a realidade do terreno e o considerado na sua proposta.

Ora, esta questão é um questão nova, não tendo sido suscitada pela Autora em primeira instância e, nessa medida, não poderá este Tribunal conhecer da mesma. Como escreve a este propósito Abrantes Geraldés[7] “A natureza do recurso, como meio de impugnação de uma anterior decisão judicial, determina outra importante limitação ao seu objeto, decorrente do facto de, em termos gerais, apenas poder incidir sobre questões que tenham sido anteriormente apreciadas, não podendo confrontar-se o Tribunal *ad quem* com questões novas”.

A única exceção a esta regra, como bem se compreende, são as questões de conhecimento oficioso, das quais o Tribunal tem a obrigação de conhecer, mesmo perante o silêncio das partes.

Não sendo uma situação de conhecimento oficioso, não pode este Tribunal conhecer da questão da nulidade das cláusulas ora invocada em sede de recurso pela Autora.

Aliás, sempre a mesma improcederia, pois que no caso em análise foi entregue à Autora estudo geológico e geotécnico e não resultou provada a existência de erro no projeto quanto à não correspondência entre a realidade do terreno e o referido estudo geológico e geotécnico.

Invoca ainda a Autora que as Rés sempre estariam obrigadas a indemnizá-la por violação dos deveres pré-contratuais, porquanto omitiram à Autora informação acerca das reais condições da escavabilidade do maciço.

No entanto, também quanto a esta questão a pretensão da Apelante improcede, porquanto não existe factualidade provada que permita concluir que as Rés violaram qualquer dever de informação para com a Apelante.

A Apelante suscitou ainda, em sede de recurso, que pelo facto de as Rés terem violado as obrigações que para as mesmas advinham da aposição na cláusula segunda das condições gerais do contrato de subempreita, na qual as partes declararam que celebram o contrato segundo o princípio de back-to-back, porquanto as Rés negligenciaram a obrigação de comunicar atempadamente ao dono da obra as reclamações da Autora /subempreiteira, não se tendo empenhado em colaborar com esta na elaboração da reclamação, nem tendo agido judicialmente contra o dono da obra apesar de a Autora ter manifestado interesse em seguir por essa via.

No entanto, também quanto a esta questão não existe suporte factual provado que permita julgar procedente a pretensão da Recorrente.

Finalmente, pretende a Autora que as Rés sejam condenadas a indemnizá-la no valor do sobrecusto dos trabalhos por si realizados, com fundamento nas regras do enriquecimento sem causa.

Também nesta parte o recurso improcede, porquanto, como se pode ler na sentença recorrida “No caso dos autos, o que a factualidade apurada a este respeito revela é que as RR., enquanto empreiteiras, receberam da A., subempreiteira, uma prestação de valor superior ao preço que pagaram.

Assim, porque as respetivas prestações não são equivalentes, do cumprimento das prestações da A. resultou um aumento do património das RR. à custa daquela.

Se assim quanto ao primeiro dos apontados pressupostos do enriquecimento sem causa, o que dizer do segundo pressuposto de o benefício ter sido obtido sem causa.

Com proveito para os autos, o Supremo Tribunal de Justiça em acórdão de 2/02/2010, relatado pelo Exmo. Conselheiro Sebastião Póvoas, prestou os esclarecimentos que com a devida vénia se transcrevem: “Analisando o requisito da ausência de causa, o Prof. Almeida Costa (ob. cit., 418, nota 1) acentua: “Por causa de uma prestação pode entender-se: ou o fim subjetivo pela qual se efetua a prestação (o cumprimento de uma obrigação, a entrega de um empréstimo, uma atribuição gratuita — ‘causa solvendi, credendi, donandi’ — na terminologia latina); ou a relação jurídica de que resulta caber a prestação a quem a recebe. Teremos numa hipótese ou na outra, respetivamente, causa de prestação em sentido subjetivo e em sentido objetivo. Esta segunda modalidade é a que interessa para efeito de enriquecimento sem causa.”.

A causa da deslocação patrimonial só releva para os efeitos do artigo 473.º, n.º 1 do Código Civil na ausência de relação obrigacional, negocial ou legal e, designadamente, tratando-se de prestação sem qualquer finalidade típica tutelada.

Finalmente, a pretensão de enriquecimento é sempre subsidiária (ou residual), isto é, só é possível se inexistir um meio alternativo para ressarcimento dos prejuízos (v.g., declaração de nulidade, de anulação, de cumprimento) — cf., “inter alia”, o Prof. Leite de Campos, “A Subsidiariedade da Obrigação de Restituir o Enriquecimento”, 171 e 326.

Para terminar esta breve análise, deve ainda referir-se que a alegação e prova dos requisitos do enriquecimento cumpre ao empobrecido, nos termos do artigo 342.º do Código Civil.

Mas como se julgou no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Outubro de 2008 — 08 A2709 — desta mesma conferência, “in dubio” deve entender-se que o eventual enriquecimento derivou de justa causa, já que a deslocação sem causa não é consentânea com a normalidade negocial (cf., neste sentido, Dr. Moitinho de Almeida, in “Enriquecimento sem causa”, 101,

Profs. P. de Lima e A. Varela, “Código Civil Anotado”, I, 4.^a ed., 456, e Conselheiro Rodrigues Bastos, “Notas ao Código Civil”, II, 269, além de, e v.g., dos Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Outubro de 1970— BMJ 199-190, de 15 de Dezembro de 1977— BMJ 272- 196, de 29 de Maio de 2007 — 07 A 1302 - de 29 de Setembro de 2007-07B2156- e ainda, o mais recente Acórdão, desta Conferência, de 14 de Julho de 2009 - 413/09.2YFL.SB)”.

Retomando a situação dos autos, verifica-se que o enriquecimento das RR. à custa do património da A. encontra a sua causa nos termos do contrato de subempreitada que justamente onera esta última com a responsabilidade pelos seus erros e omissões e pelos erros e omissões do dono de obra nos termos sobreditos”.

Impõe-se, pois, negar provimento ao presente recurso, com a conseqüente manutenção da sentença recorrida, mostrando-se, por conseguinte, prejudicado o conhecimento das questões suscitadas pelas Apeladas em sede de ampliação do âmbito do recurso.

*

Nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 527º do Código de Processo Civil, a decisão que julgue o recurso condena em custas a parte que lhes tiver dado causa, presumindo-se que lhes deu causa a parte vencida, na respetiva proporção.

Como a apelação foi julgada improcedente, mercê do princípio da causalidade, as custas serão da responsabilidade da Recorrente.

*

Síntese conclusiva (da exclusiva responsabilidade da Relatora - artigo 663º, nº7, do Código de Processo Civil):

.....
.....
.....

*

III - DECISÃO

Pelo exposto, acordam os juízes subscritores deste acórdão da 5ª Secção, Cível, do Tribunal da Relação do Porto, em julgar a apelação improcedente, confirmando a decisão recorrida.

Custas pela Recorrente.

*

Porto, 26 de maio de 2025

Des. Teresa Pinto da Silva

Des. Ana Olívia Loureiro

Des. Ana Paula Amorim

[1] Cf. *Recursos em Processo, Civil, Almedina, 7ª edição atualizada, p. 333, 334 e 340.*

[2] *Obra já citada, pág. 200-201.*

[3] *Publicado no DR, Série I, n.º 220/2023, de 14-11-2023 - cujo sumário foi retificado pela Declaração de Retificação n.º 35/2023, de 28 de novembro, publicado no DR, Série I, de 28-11-2023.*

[4] Cf. *Neste sentido Abrantes Geraldês, ob. já citada, p. 201, nota 345.*

[5] Cf. *Ob. já citada, p. 135.*

[6] *Cfr. Publicado no Diário da República nº 189/2019, Série I, de 2 de outubro de 2019, no qual se uniformizou a seguinte jurisprudência” No*

âmbito do regime jurídico de empreitadas de obras públicas consagrado no [DL n.º 59/99](#), de 2 de Março, e no caso de uma empreitada de concepção/construção de obra adjudicada sem prévio estudo geológico ou geotécnico do terreno por estar previsto que a realização do mesmo era obrigação do adjudicatário, a responsabilidade pelos custos com os trabalhos resultantes da rectificação do erro no projecto relativo às fundações recai sobre o dono da obra.»

[\[7\]](#) Cfr. *Dos Recursos em Processo Civil*, 7ª edição, 2022, pág. 139.