

A presente NL tem em consideração o quadro legislativo vigente em 02 de Abril de 2020. No entanto, considerando que é expectável que os órgãos competentes do Estado façam aprovar e publicar a regulamentação que materialize as medidas de contenção da propagação do novo coronavírus, responsável pela pandemia da COVID-19 (cfr. Artigo 4 da Lei n.º 1/2020 que ratificou a Declaração do Estado de Emergência, constante no Decreto Presidencial n.º 11/2020, de 30 de Março), a TTA irá proceder, quando necessário, à actualização da NL em conformidade.

## MOÇAMBIQUE

Visão Global, Experiência Local.

06 ABRIL 2020

# CORONAVÍRUS: IMPACTO NAS EMPREITADAS

*A actual situação poderá gerar tensões entre Donos de Obra e Empreiteiros, especialmente quando não exista um alinhamento de interesses relativamente às consequências das eventuais limitações ou restrições que desta situação decorram para a execução da empreitada.*

### **A ALEGAÇÃO DE FORÇA MAIOR E DE ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS EM CONTRATOS DE EMPREITADA**

Face à crescente e exponencial propagação do Covid-19 e, mais recentemente, à declaração do Estado de Emergência em todo o território nacional, por via do Decreto Presidencial n.º 11/20, de 30 de Março, ratificado pela Lei n.º 1/2020, de 31 de Março, importa avaliar os impactos que daí possam decorrer para o cumprimento das obrigações assumidas pelas partes nos contratos de empreitada em curso.

Com efeito, a actual situação poderá gerar tensões entre Donos de Obra e Empreiteiros, especialmente quando não exista um alinhamento de interesses relativamente às consequências das eventuais limitações ou restrições que desta situação decorram para a execução da empreitada, quanto às medidas de mitigação de efeitos negativos a adoptar ou no que concerne à alocação de riscos da empreitada.

Neste contexto, questões como a de saber se as obras podem (ou têm de) ser suspensas e se poderá ser pedida (ou imposta), pelo Empreiteiro, a prorrogação do prazo inicialmente previsto para a execução da obra ou a revisão dos preços acordados têm vindo a ser suscitadas pelos vários intervenientes na área da construção, pelo que urge dar algum contexto relativamente ao enquadramento legal aplicável a estas matérias.

Para além do enquadramento legal, ter-se-á sempre de atentar, antes de mais, ao respectivo enquadramento contratual, que poderá prever soluções nesta sede que deverão ser tidas em consideração. É, por isso, essencial proceder a uma análise, caso a caso, dos termos de cada contrato e, bem assim, da natureza e modo de execução de cada empreitada. Sem prejuízo, uma vez que existe uma certa uniformização contratual a este propósito, tentar-se-á, também, abordar as soluções contratuais mais comumente consagradas.

**PODERÁ A SITUAÇÃO PANDEMIA DO COVID-19 SER QUALIFICADA COMO UM EVENTO DE FORÇA MAIOR?**

É muito usual os contratos de empreitada conterem cláusulas que identificam, de forma exemplificativa ou taxativa, os factos ou circunstâncias que, quando verificados, poderão ser qualificados como um “evento de força maior”.

É também usual que, nas referidas cláusulas, as partes fixem, desde logo, quais as consequências associadas à verificação do evento de força maior (por exemplo, suspensão do prazo para a execução da empreitada enquanto dure o evento de força maior, possibilidade de revisão de preços ou resolução do contrato caso o evento de força maior perca por mais do que um determinado período de tempo, entre outras).

As cláusulas de força maior inseridas nos contratos de empreitada preveem, frequentemente, mecanismos de contenção de danos, nos termos dos quais a parte afectada se obriga a envidar os seus melhores esforços para minorar os impactos do evento de força maior na execução do contrato, o que poderá, não só, obrigá-la a, de boa fé, manter-se vinculada e a cumprir com as obrigações que possam ser cumpridas (por exemplo execução de trabalhos não directamente afectados pelo evento de força maior), mas também a adoptar medidas de mitigação de efeitos do evento (por exemplo ajustamento do plano de trabalhos por forma a antecipar tarefas que não sejam afectadas pelo evento de força maior).

É também comum os contratos de empreitada preverem prazos e procedimentos que devem ser cumpridos pela parte afectada em caso de verificação de evento maior.

Assim, o primeiro passo será consultar o contrato assinado entre as partes e verificar a eventual existência de uma cláusula de força maior e os respetivos termos, porquanto essa cláusula, a existir, prevalecerá sobre a lei que apenas se aplicará supletivamente.

**PODERÁ A SITUAÇÃO PANDEMIA DO COVID-19 FUNDAMENTAR UMA SITUAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE, AINDA QUE TEMPORÁRIA, NO CUMPRIMENTO DA PRESTAÇÃO E CONDUZIR À SUSPENSÃO DO CONTRATO?**

Esta matéria deve ser analisada caso a caso e as conclusões sobre este tema podem variar, mas em princípio, a impossibilidade no cumprimento da prestação pressupõe que a sua realização não seja, efectiva e objectivamente, possível. Não poderão, em regra, ser qualificados como “casos de impossibilidade da prestação” as situações em que o seu cumprimento simplesmente se tornou mais difícil ou oneroso para o devedor. Contudo, embora a impossibilidade não se confunda com uma maior dificuldade em prestar, poderá também ponderar-se se, em certos casos, a onerosidade excessiva da prestação deverá ser equiparada à impossibilidade.

Assim, caso o empreiteiro demonstre encontrar-se numa situação de impossibilidade real e temporária no cumprimento da prestação, ficará desonerado de a prestar durante o período em que dure a impossibilidade. Nesta situação, o empreiteiro não será responsável pelos atrasos no cumprimento da prestação, mas o dono da obra também não terá obrigação de pagar o preço.

*Caso o empreiteiro demonstre encontrar-se numa situação de impossibilidade real e temporária no cumprimento da prestação, ficará desonerado de a prestar durante o período em que dure a impossibilidade.*

Cumprir dar nota de que o contrato de empreitada é um contrato complexo, onde as obrigações assumidas pelas partes não se esgotam, normalmente, na prática de um único acto, mas sim na prática de uma multiplicidade de actos secundários ou acessórios, todos eles concorrendo para o cumprimento da obrigação principal.

Neste sentido, as obrigações cujo cumprimento não se encontre temporariamente impossibilitado deverão ser cumpridas, devendo as partes avaliar, de boa fé, quais as obrigações cujo cumprimento pode ser assegurado e quais as obrigações relativamente às quais se verifica uma verdadeira situação de impossibilidade temporária.

Notamos que, até ao momento, os instrumentos legais supra citados que declaram o Estado de Emergência apenas determinaram o encerramento de estabelecimentos comerciais, de diversão e equiparados, ou redução da sua actividade ou laboração. Neste mesmo sentido, estabelece o Decreto n.º 12/2020, de 12 de Abril que aprova as medidas de execução administrativa para a prevenção e contenção da propagação da pandemia COVID-19, a vigorar durante o Estado de Emergência. Portanto, não ainda determinado o encerramento de estaleiros de obra ou que determine a suspensão das actividades de construção, os quais deverão funcionar no regime da rotatividade tal como previsto nos citados diplomas legais. No entanto, a redução do número de trabalhadores e a imposição da rotatividade dos trabalhadores, pode condicionar, e muito, a disponibilidade de o empreiteiro continuar a realizar a obra, pelo que, nos casos em que tal ocorra, pode justificar-se a interrupção da obra.

A inexistência de uma ordem deste tipo torna mais difícil à parte (em princípio o empreiteiro) que pretenda invocar a impossibilidade no cumprimento da prestação provar a referida impossibilidade objectiva e temporária.

**PODERÃO SER EXIGIDAS OU IMPOSTAS ALTERAÇÕES CONTRATUAIS FACE À ACTUAL SITUAÇÃO DE ESTADO DE EMERGÊNCIA?**

Não sendo comum existirem estipulações contratuais nesta sede, a verdade é que lei prevê que, quando as circunstâncias em que as partes fundaram a sua decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à sua modificação segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.

Tendo em conta o actual estado de emergência nacional e, bem assim, as medidas impostas pelo Governo e pelas autoridades de saúde competentes, poderá existir margem para que as partes invoquem ter ocorrido uma alteração anormal das circunstâncias nos termos das quais fundaram a sua decisão de contratar e gizaram os específicos termos e condições do contrato a que se encontram vinculadas, abrindo, deste modo, as portas à renegociação dos termos e condições do contrato naquilo que seja estritamente necessário para fazer face às circunstâncias actuais em que a obra deva ser executada.

Em todo o caso, e embora não seja isento de dúvidas, é possível que, em abstracto, a alteração das circunstâncias nas quais as partes fundaram a decisão de contratar possa igualmente justificar uma revisão das condições contratuais, dependendo dos contornos do caso concreto e da repartição de riscos estabelecida no contrato.

Antecipa-se que, associadas à eventual invocação, pelas partes, do regime legal da alteração anormal das circunstâncias possam surgir questões relativas à possibilidade de prorrogação do prazo de execução dos trabalhos, à eventual não aplicação de multas contratuais e ao eventual o reequilíbrio financeiro do contrato.

**PODERÁ SER DECRETADA A SUSPENSÃO DOS TRABALHOS COM FUNDAMENTO NO ACTUAL ESTADO DE EMERGÊNCIA?**

Conforme referido acima, não existe, neste momento, uma restrição expressa ao exercício da actividade de construção.

Sem prejuízo do que esteja expressamente previsto no contrato a este respeito, a suspensão dos trabalhos de execução do contrato apenas se poderá fundar (i) ou na invocação de uma situação de impossibilidade objectiva, ainda que temporária, da prestação (a qual poderá decorrer de uma situação de força maior ou da redução dos trabalhadores) ou (ii) na alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar e que legitime a suspensão dos trabalhos por um determinado período de tempo.

Em todo o caso, a suspensão dos trabalhos deverá, em regra, ser a última das opções a tomar - porquanto a mais gravosa e danosa para ambas as partes - e, a ser tomada, deverá ser precedida do necessário diálogo e, se possível, concordância da contraparte, por forma a evitar situações litigiosas no futuro.

As soluções encontradas deverão ter em conta os impactos da suspensão no cumprimento dos prazos, parciais e global, para a execução da empreitada e nas penalidades que o dono da obra possa aplicar em virtude do incumprimento dos prazos inicialmente estabelecidos.

Com relevância para a empreitada de obras públicas, importa sinalizar que o Decreto n.º 5/2016, de 8 de Março que aprova o Regulamento de Contratação de Empreitada de Obras Públicas, Fornecimento de Bens e Prestação de Serviços ao Estado prevê a possibilidade de suspensão da execução do contrato por motivo de força maior. Adicionalmente, o referido Regulamento prevê ainda a possibilidade de resolução do contrato caso este se mantenha suspenso por motivos de força maior por um período superior a um quarto do prazo da sua duração contratual.

*Tanto nas empreitadas de obras públicas como nas empreitadas privadas, a possibilidade de modificação de preços deverá ser analisada à luz do que estiver expressamente previsto no próprio documento contratual.*

**PODERÁ SER EXIGIDA A ALTERAÇÃO DE PREÇOS OU O REEQUILÍBRIO FINANCEIRO DO CONTRATO COM FUNDAMENTO NO ACTUAL ESTADO DE EMERGÊNCIA?**

Tanto nas empreitadas de obras públicas como nas empreitadas privadas, a possibilidade de modificação de preços deverá ser analisada à luz do que estiver expressamente previsto no próprio documento contratual.

Nas empreitadas de obras públicas, a revisão de preços constitui um dos mecanismos através dos quais opera a reposição do equilíbrio financeiro do contrato, ao lado de outros mecanismos como a prorrogação de prazo de execução das prestações, ou o pagamento, pelo dono da obra, ao empreiteiro do valor correspondente ao agravamento dos encargos previstos na execução da empreitada. Importa, contudo, realçar que a possibilidade de aplicação destes mecanismos depende do contrato, que poderá prever uma forma específica de reposição do seu equilíbrio. Note-se, ainda, que o empreiteiro apenas terá direito a esta reposição caso demonstre que o actual estado de emergência alterou os pressupostos com base nos quais determinou o valor das prestações a que se obrigou, assim como que o contraente público conhecia ou não devia ignorar esses pressupostos.

Em todo o caso, o instituto da revisão de preços dificilmente será suficiente para acautelar os prejuízos que, inevitavelmente, decorrerão do estado de emergência (menor rendimento dos trabalhos e maior onerosidade na execução daqueles, para além de custos financeiros e de mobilização e desmobilização).

Nas empreitadas privadas, ainda que o empreiteiro venha a sofrer um eventual menor rendimento dos trabalhos e maior onerosidade na execução daqueles, a regra geral será a de que o Dono da Obra apenas se encontra obrigado a indemnizar os danos a que tenha dado directamente causa (o que, em geral, não será o caso).

No entanto – não obstante a declaração do estado de emergência ter sido feita por 30 dias, contados de 1 de Abril de 2020, sendo a situação da pandemia ainda inserta, não é possível antecipar, hoje, por quanto tempo poderá durar o estado de emergência - poderá ser tarefa particularmente difícil renegociar, nesta altura, todos os termos contratuais.

### **E SE TIVEREM SIDO ASSUMIDAS OBRIGAÇÕES PERANTE TERCEIROS QUE ESTEJAM DEPENDENTES DA CONCLUSÃO ATEMPADA DA OBRA?**

Poderá suceder que o Dono de Obra tenha assumido compromissos perante terceiros no pressuposto de que a obra estaria concluída num determinado prazo (por exemplo entre outros, contratos de arrendamento, contratos promessa de compra, contratos de utilização).

Neste caso, a boa fé na execução dos contratos impõe que a parte que saiba antecipadamente não estar em condições de cumprir com uma determinada obrigação contratual nos prazos contratualmente previstos informe a respectiva contraparte dessa circunstância e que, de acordo com as disposições legais ou contratuais que sejam concretamente aplicáveis, procure, em conjunto com a contraparte, encontrar soluções que permitam adaptar o contrato ou alguma obrigação específica à situação actual.

No cumprimento deste dever imposto pela boa fé, o devedor deve, contudo, acautelar a possibilidade de tal comunicação constituir uma declaração antecipada de não cumprimento, a qual, dependendo dos casos, pode significar o vencimento antecipado da obrigação de prestar, a mora, ou o incumprimento definitivo da mesma.

### **QUAIS OS CONSELHOS PRÁTICOS A SEGUIR?**

- Análise do contrato de empreitada, nomeadamente no que diz respeito a cláusulas de força maior, suspensão da execução ou reposição do equilíbrio contratual;
- Medir os trabalhos efectuados até à data da declaração do estado de emergência, com vista a evitar qualquer dúvida sobre quais os trabalhos executados antes e depois daquela declaração;
- Evidência de atrasos em relação ao plano de trabalhos anteriores à declaração do estado de emergência, com vista a evitar dúvidas sobre os atrasos atribuíveis a cada momento;
- Evidência das encomendas de matéria prima já efectuadas ou em trânsito;
- Contabilização dos meios humanos e mecânicos em obra por ocasião da declaração do estado de emergência.