

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 02A3044

Relator: SILVA PAIXÃO

Sessão: 05 Novembro 2002

Número: SJ200211050030446

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: AGRAVO.

Decisão: NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.

CONTRATO DE EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS

CONCURSO PÚBLICO

COMPETÊNCIA MATERIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Sumário

I - Não pode ser qualificado como contrato administrativo de empreitada de obras públicas o contrato celebrado em 1998 entre uma sociedade comercial e uma instituição particular de segurança social, para construção de um lar e centro de dia, porque nenhum dos contraentes é uma entidade pública, ou entidade particular no exercício de um poder público, e porque aquela não pode considerar-se uma obra pública.

II - Esse contrato não perde a natureza de contrato de empreitada de direito privado pelo facto de ter sido antecedido de concurso público - pois o concurso público não é exclusivo dos contratos administrativos, podendo preceder a conclusão de contratos privados, nomeadamente o de empreitada - e pelo facto de as partes haverem fixado cláusulas típicas dos contratos de empreitada de obras públicas e remetido a resolução dos casos omissos para a disciplina do DL n.º 405/93, de 10-12 - tais normas aplicar-se-ão, não por imposição legal, mas em virtude de estipulação contratual que para elas remete (art.º 405 do CC).

III - A este contrato, atenta a data em que foi celebrado, não se aplica o DL n.º 59/99, de 02-03, que determina a aplicabilidade do regime da empreitada de obras públicas ainda às empreitadas que sejam financiadas directamente, em

mais de 50%, pelas entidades referidas no art.º 3, onde se inclui a Segurança Social.

IV - Não respeitando a causa fundada em tal contrato a uma relação administrativa, ela é da competência dos tribunais judiciais, e não dos tribunais administrativos.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Empresa-A, Lda, demandou, no Tribunal Judicial de Estremoz,
 - Lar da Terceira Idade «AA e BB», pedindo a sua condenação, solidariamente, no pagamento da quantia de 50.250.143\$00 e juros, relativa ao preço de trabalhos realizados no âmbito de contrato de empreitada que celebrou com o primeiro Réu, dono da obra, em 16/7/98.
 - Os Réus, que haviam contestado, foram absolvidos da instância no despacho saneador de 27-10-2000, com fundamento na incompetência material do Tribunal de Estremoz, por se terem considerado competentes para a causa os tribunais administrativos.
2. Inconformada, a Autora agravou:
 - Com êxito, diga-se, pois a Relação de Évora, por Acórdão de 7/3/2002, no provimento do agravo, julgou competente o Tribunal Judicial de Estremoz.
3. Irresignados os Réus recorreram para este Supremo Tribunal, pugnando pela revogação desse Acórdão, tendo sustentado que os tribunais administrativos eram os competentes para apreciar a presente acção. Em síntese, defenderam que, "quer pelo actual Diploma que regula a empreitada de obras públicas", (DL nº 59/99), "quer por aquele outro que se encontrava em vigor ao tempo da celebração do contrato" (DL nº 405/93), "o contrato de empreitada cuja natureza jurídica se discute" tem de ser qualificado como de empreitada de obra pública.
4. Não houve contra-alegações.

Foram colhidos os vistos.

5. Eis, antes de mais, resumidamente, os factos relevantes:

- a) Em 16/7/98, mediante contrato de empreitada reduzido a escrito, a Autora obrigou-se a construir para o primeiro Réu - de que o Réu BB é presidente da direcção - um lar e um centro de dia, pelo preço global de 101.970.437\$00.

b) Nesse contrato, que já antecedido de concurso público, ficou clausulado, designadamente, que, «em tudo o que for omissa, reger-se-à pelo Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro, e demais legislação aplicável» e que «o encargo com o contrato será custeado por conta do Orçamento da Segurança Social (DGA Social) 90%» e 10% pelo dono da obra - o Réu Lar.

6. Saber se tal contrato é um contrato administrativo de empreitada de obras públicas ou, antes, um contrato de empreitada de direito privado, eis a questão judicial a decidir. É que, consoante a qualificação desse contrato, serão competentes para a acção os tribunais administrativos (tese dos Réus) ou os tribunais judiciais, in casu o Tribunal Judicial de Estremoz (entendimento perfilhado no Acórdão recorrido.)

Vejamos.

As causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional são da competência dos tribunais judiciais (art. 18º nº 1 da LOFTJ, art. 66º do CPC e art. 211º nº 1 da CRP).

A jurisdição administrativa é exercida por tribunais administrativos, aos quais incumbe, na administração de justiça, dirimir os conflitos de interesses públicos e privados no âmbito das relações jurídicas administrativas (art.s 1º e 3º do ETAF e art. 212º nº 3 da CRP).

Para efeitos de competência, considera-se como contrato administrativo o acordo de vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica administrativa.

Dentre os contratos administrativos contam-se os contratos de empreitada de obras públicas (art.9º nºs 1 e 2 do ETAF e art. 178º nºs 1 e 2, alínea a), do CPA).

7. Destes preceitos resulta que essencial para se determinar a competência dos tribunais administrativos é a existência de uma relação jurídica administrativa, sendo certo que a concretização de tal conceito revela-se «tarefa difícil».

De todo o modo, podemos definir a relação jurídica administrativa como aquela que, «por via de regra, confere poderes de autoridade ou impõe restituições de interesse público à Administração perante os particulares, ou que atribui direitos ou impõe deveres públicos as particulares perante a Administração» (cfr. Freitas do Amaral, «Curso de Direito Administrativo», vol. II, 2001, pág. 518).

E outro não é o entendimento de J.C. Vieira de Andrade, quando depois de afirmar que à Justiça administrativa só interessam «as relações jurídicas administrativas públicas, ou seja, aquelas que são reguladas por normas de

direito administrativo», acentua que devem ser consideradas relações jurídicas administrativas «aquelas em que um dos sujeitos, pelo menos, seja uma entidade pública ou uma entidade particular no exercício de um poder público, actuando com vista à realização de um interesse público legalmente definido» (cfr. «A Justiça Administrativa - lições», 3ª edição, 2000, pág.79).

8. De harmonia com o estatuído no nº 1 do art. 1º do DL nº 405/93, de 10 de Dezembro (na redacção da Lei nº 94/97, de 23 de Agosto), este diploma aplica-se «às empreitadas de obras públicas promovidas pela administração estadual, directa e indirecta, administração regional e local, bem como pelas empresas públicas e sociedades anónimas de capitais maioritária ou exclusivamente públicas», entendendo-se por empreitada de obras públicas o contrato administrativo «destinado, mediante o pagamento de um preço à realização de trabalhos de construção, restauro, reparação, conservação ou adaptação de bens imóveis» (nº 4 do art. 1º).

As partes do contrato de empreitada de obras públicas "são o dono da obra e o empreiteiro", sendo o dono da obra «a pessoa colectiva que manda escutá-la ou, no caso de obras executadas em comparticipação, aquela a quem pertençam os bens ou que ficará a administrá-los» (art. 2º, nºs 1 e 2).

Para que de uma empreitada de obras públicas se trate, é indispensável, claro, que verse sobre uma obra pública, isto é, que o objecto real do contrato consista num trabalho promovido por uma pessoa colectiva de direito público, com um fim de interesse público, cuja satisfação lhe caiba legalmente levar a efeito (cfr. Jorge Andrade Silva, "Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas", 4ª Edição, págs. 24/25).

Ora, à luz dos princípios jurídicos enunciados em 6 e 7 e tendo por pano de fundo o disposto nos transcritos art.s 1º nºs 1 e 4 e 2º nºs 1 e 2 do DL 405/93, é incontroverso que o ajuizado contrato de empreitada, celebrado em 16/7/98, não pode ser qualificado como contrato administrativo de empreitada de obras públicas.

Desde logo, porque nenhum dos contraentes é entidade pública ou entidade particular no exercício de um poder público.

Com efeito, a Autora é uma sociedade comercial por quotas e o Lar é uma Instituição Particular de Solidariedade Social, ou seja, uma pessoa colectiva de direito privado subtraída ao regime do direito administrativo e sujeita, portanto, ao regime do direito privado, ex vi dos art.s 1º e 94º nº 1 do Estatuído das IPSS, aprovado pelo DL nº 119/83, de 25 de Fevereiro (cfr. Freitas do Amaral, "Curso de Direito Administrativo", vol. I, 2ª edição, 2001, págs. 552/557).

Depois, porque o objecto real do contrato - construção de um lar e de um

centro de dia - não pode considerar-se uma obra pública, tal como atrás a caracterizámos.

O que significa que o contrato em apreço tem de ser qualificado como empreitada de direito privado.

9. De realçar, entretanto, que o contrato de empreitada celebrado entre a Autora e o Lar não perde a natureza de contrato de empreitada de direito privado -isto é, não se transmuda em empreitada de obras públicas- pelo facto de ter sido antecedido de concurso público e de as partes haverem fixado cláusulas típicas dos contratos de empreitada de obras públicas e remetido a resolução dos casos omissos para a disciplina do DL nº 405/93.

É que, o concurso público não é exclusivo dos contratos administrativos, podendo preceder a conclusão de contratos privados, nomeadamente o de empreitada.

Realmente, atento o princípio da autonomia privada, a empreitada, não raro, é adjudicada após concurso público. O dono da obra particular, através desse concurso que seguirá as regras por ela determinadas, poderá comparar, então, as várias propostas apresentadas pelos diferentes interessados na conclusão do contrato de empreitada, optando, depois, pelo que lhe parecer mais favorável (cfr. Menezes Cordeiro, "Da abertura de concurso para a celebração de um contrato de Direito privado", Bol. nº 369, págs. 27/41. e "Tratado de Direito Civil Português-Parte Geral", Tomo 1º, 1999, págs. 309/310; Mário Esteves de Oliveira e Rodrigues Esteves de Oliveira, "Concursos e outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa - Das Fontes à Garantias", 1998, pág. 7; e Pedro Romano Martinez, «Contrato de Empreitada», 1994, págs. 133/134).

Por outro lado, o art.405º do Cód. Civil reconhece aos contraentes a faculdade de fixarem livremente o conteúdo do contrato, incluindo neste as cláusulas que lhes aprouver.

Daí que, em muitos contratos de empreitada regulados pelo direito privado, as partes remetem para normas de direito público, nomeadamente para os respeitantes ao regime das empreitadas de obras públicas.

Simplesmente, sempre que tal ocorra, aquelas normas não se aplicam por imposição legal, mas sim em virtude da estipulação contratual que para elas remete (cfr. Pedro Romano Martinez, op.cit., pág. 19, ver também, Rev. de Leg. e de Jurisp., 128º, pág. 154/160 e 186/196).

10. Refira-se, a terminar, que não assiste razão aos Recorrentes, quando defendem a aplicabilidade ao caso do DL nº 59/99, de 2 de Março (alterado pela Lei nº 163/99, de 14 de Setembro) para sustentarem a competência dos

tribunais administrativos.

O DL nº 59/99, do mesmo passo que revogou o DL nº 405/93 (alínea c) do nº 1 do art. 277º), estabeleceu o regime do contrato administrativo de empreitada de obras públicas, considerando obras públicas "quaisquer obras de construção [...] de bens imóveis, destinadas a preencher, por si mesmo, uma função económica ou técnica, executadas por conta de um dono de obra pública" (art. 1º, nº1 e art. 2º nº 1).

Por seu turno, segundo o nº 3 do art. 2º, «entende-se por empreitada de obras públicas o contrato administrativo, celebrado mediante o pagamento de um preço, independentemente da sua forma, entre o dono de obra pública e um empreiteiro de obras públicas e que tenha por objecto quer a execução quer conjuntamente a concepção e a execução das obras mencionadas no nº 1 do art. 1º [...]».

Acentue-se, ainda, que, para efeitos do DL nº 59/99, são considerados donos de obras públicas as entidades discriminadas no seu art. 3º.

Ora, como nenhum dos outorgantes é uma das entidades aí aludidas, a obra em causa não pode revestir a natureza de obra pública, nem, consequentemente, o contrato celebrado pode ser qualificado como contrato administrativo de empreitada de obras públicas (cfr. Freitas do Amaral "Curso de Direito Administrativo", vol. II, págs. 524/525).

De salientar, no entanto, que por força do nº 5 do art. 2º, o regime estabelecido pelo DL nº 59/99 para a empreitada de obras públicas «aplica-se, ainda, às empreitadas que sejam financiadas directamente, em mais de 50%, por qualquer das entidades referidas no art. 3º.

E como a Segurança Social financia em 90% a obra em apreço, pareceria, à primeira vista, ser de aplicar o regime do citado Diploma e considerar o contrato celebrado submetido à disciplina dos contratos administrativos de empreitada de obras públicas, com a sua inerente sujeição a jurisdição dos tribunais administrativos.

Todavia, importa não esquecer que, nos termos do seu art. 278º, o DL nº 59/99 só é aplicável às obras postas a concurso após a data da sua entrada em vigor -2/6/99-, com excepção das disposições sobre contencioso dos contratos.

Daí que não possam aplicar-se ao ajuizado contrato - celebrado em 16/7/98 - os art.s 1º, 2º e 3º do referido DL, definidores dos requisitos de obra pública, dono de obra pública e de empreitada de obra pública e equiparada.

Doutro modo, poderíamos assistir à transformação de um contrato, que era privado à data da sua celebração, em contrato de empreitada de obras públicas.

11. Conclusão inevitável:

Não revestindo o contrato celebrado entre a Autora e o Réu Lar a natureza de contrato administrativo de empreitada de obras públicas, mas antes a de contrato da empreitada de obra particular, cujos outorgantes são entidades privadas, a presente causa, porque não respeita a relação jurídica administrativa, é da competência não dos tribunais administrativos mas dos tribunais judiciais, in casu do Tribunal Judicial de Estremoz. Em consequência, não sendo merecedor de censura o Acórdão impugnado, nega-se provimento ao agravo.

Custas pelo Réu BB na proporção de metade, considerando a isenção de que goza o Réu Lar (art. 2º nº 1, alínea h), do CCJ).

Lisboa, 5 de Novembro de 2002

Silva Paixão (Relator)
Armando Lourenço
Azevedo Ramos