

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 593/11.7TCFUN-A.L1-2

Relator: EZAGÜY MARTINS

Sessão: 31 Maio 2012

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

CONTRATO DE EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS

CLÁUSULA CONTRATUAL OBRIGATÓRIA

ARRESTO

EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS

Sumário

I - A competência em razão da matéria dos tribunais é determinada pela forma como o autor configura a ação na sua dupla vertente do pedido e da causa de pedir.

II - O conceito de “relações jurídicas administrativas” não se confunde com ato de gestão pública, sendo antes, um conceito quadro muito mais amplo.

III - A competência dos tribunais administrativos abrange atualmente contratos celebrados entre pessoas coletivas de direito público, entre estas e pessoas coletivas de direito privado, ou ainda, entre diversas pessoas coletivas de direito privado, quando haja lei específica que os submeta, ou que admita que sejam submetidos, a um procedimento pré-contratual regulado por normas de direito público, ou quando existam normas de direito publico que regulem aspetos específicos do respetivo regime substantivo.

IV - A ausência, no contrato de empreitada a que aplicável seja, por força da lei, o regime jurídico das empreitadas de obras públicas, de cláusulas contratuais obrigatórias, previstas no art.º 118º, n.º 1, alíneas a) e e), do Decreto-Lei n.º 59/99, interessando à matéria da validade do mesmo contrato

- cfr. n.º 2, do mesmo art.º - não retira a competência para a apreciação de eventual nulidade aos tribunais administrativos.

V - Ao pretender aplicar-se o brocardo, que circula como moeda válida nos tribunais, “ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus”, deverá ter-se em atenção que aquele poderá levar a que nos sujeitemos inteiramente à letra da lei.

(Sumário do Relator)

Texto Integral

Acordam na 2ª Secção (cível) deste Tribunal da Relação

I - “A” - Engenharia e Construções, S.A., requereram procedimento cautelar de arresto contra o “B”, a incidir sobre:

- um prédio misto situado em ..., ..., freguesia de ..., concelho do Funchal, inscrito na matriz cadastral a parte rústica sob o artigo ..., da secção m, e a parte urbana sob o artigo ..., e descrito na Conservatória do Registo Predial do Funchal sob o n.º ...;

- um prédio urbano situado em ..., Rua ..., freguesia de ..., concelho do Funchal, inscrito na matriz cadastral urbana sob o artigo ..., e descrito na Conservatória do Registo Predial do Funchal sob o n.º ...;

- os créditos que a Requerida detém no instituto do Desporto da Região Autónoma da Madeira, da Secretaria Regional da Educação, do Governo Regional da Madeira, resultantes da atribuição de diversos subsídios;

- os créditos que a Requerida detém no “C” - Banco ..., S.A., resultantes do contrato de publicidade/sponsorização celebrado no dia 15 de julho de 2011. Mais requerendo “que seja fixada uma sanção compulsória, para a hipótese de a Requerida não obedecer à respetiva condenação que, pelo mínimo, se reputa adequado fixar em 750.000,00€ (...) por cada ato que constitua desobediência à providência cautelar que (...) seja decretada.”.

Alegando que exerce a atividade de construção civil e obras públicas e privadas, sendo que a Requerida - pessoa coletiva de utilidade pública - em 2003, apresentou ao IDRAM - Instituto do Desporto da Região Autónoma da Madeira, a candidatura à participação financeira da empreitada.

“Conceção / construção do complexo desportivo do “B”- 1ª Fase”.

A 2 de julho de 2003, a Requerida deliberou adjudicar a empreitada ao consórcio “D”, Lda/... - Técnicas de Betão e Construções, S.A., pelo preço de 4.833.185,97€.

A Requerida no ano de 2005, solicitou uma alteração ao programa de projeto

consubstanciada na disponibilidade para integrar no complexo Desportivo de ... uma Escola Básica de 1.º Ciclo, com Pré-Escolar, de natureza público-privada, transferindo, para o efeito, o Lar dos Atletas e o restaurante para outro local.

Foi presente pela Requerida um "conjunto de intenções referentes à necessidade de construir um pavilhão e infraestruturas de apoio", de grande complexidade técnica e com um valor global de 8.692.000,00€, concluindo pela viabilidade da aprovação da infraestrutura "por vir de encontro às necessidades de melhoramento do parque desportivo regional, através dos respetivos clubes desportivos, com apresentação de consideráveis benefícios para a RAM.

Essa alteração foi aprovada por Despacho do Presidente do IDRAM exarado, em 17 de fevereiro de 2006, na Informação DGP n.º 07'P/2006, de 17 de janeiro.

O contrato de empreitada foi celebrado em 31 de janeiro de 2005, tendo o seu valor, acrescido do IVA à taxa de 15%, remontado a € 9.995.800,00.

Sucede que, a partir de determinada altura, a Requerida deixou de cumprir em tempo os pagamentos devidos à Requerente, pelos trabalhos executados. Assim a Requerente à data de 15/7/2011 é credora da Requerida na quantia de 7.069.372,09€ montante ao qual crescem os respetivos juros de mora, calculados à taxa comercial, e devidos desde o dia 11/12/2010 e até integral e efetivo pagamento da quantia em dívida.

A aqui Requerente por força das alterações ao contrato de sociedade, bem como pela fusão e aumento de capital, passou a ser a detentora dos créditos do consórcio. "D", lda/... - Técnicas de Betão e Construções, S.A.

Circunstanciando a Requerente o seu fundado receio de perda da garantia patrimonial do seu crédito.

Inquiridas as testemunhas arroladas, foi proferido decisão que, julgando "parcialmente procedente a providência cautelar", ordenou o arresto do indicado prédio misto, dos créditos que a Requerida detém no Instituto do Desporto da Região Autónoma da Madeira, da Secretaria Regional da Educação, do Governo Regional da Madeira, resultantes da atribuição de diversos subsídios, e dos créditos que a Requerida detém no "C", Banco ..., S.A. resultantes do contrato de publicidade/sponsorização celebrado no dia 15 de Julho de 2011.

Ulteriormente, na sequência do despacho de folhas 1284, apresentou a Requerente o requerimento de folhas 1293-1294, no qual, e designadamente, considera:

“d) Até ao final de Setembro de 2011 não tinha sido atribuído qualquer reforço de financiamento ao Requerido/ “B” por conta do Contrato Programa Desenvolvimento Desportivo n.º 100/2005, o que significa por um lado a existência do crédito, e por outro lado, configura o incumprimento da Resolução n.º 1023/2006.

e} Deste modo o IDRAM deve zelar pela observância dos trâmites legais nos procedimentos Administrativos referentes a empreendimentos com participação financeira.”.

Notificada da decisão que decretou o arresto, deduziu a Requerida oposição, onde começa por arguir a exceção dilatória de incompetência absoluta do Tribunal, em razão da matéria, por estarmos “perante contratos de empreitada de obras públicas, cuja celebração e execução se regem, imperativamente, pelo disposto no DL 59/99, de 2 de Março”, “Sendo competentes para apreciar quaisquer questões relativas aos mesmos os tribunais administrativos”.

Vindo, por decisão de folhas 1744 a 1762, julgando que “o tribunal competente para apreciar a questão vertida nos presentes autos é o tribunal administrativo e não o tribunal judicial.”, a ser declarado o tribunal *a quo* “absolutamente incompetente, em razão da matéria, para a apreciação da presente causa” e, , absolvendo, “em consequência (...) o requerido da instância.”.

Inconformada, recorreu a Requerente, formulando, nas suas alegações, as seguintes conclusões:

A- A douta sentença a quo, que considerou a incompetência absoluta do tribunal civil, em razão da matéria, e em consequência absolveu da instância o “B”, salvo o devido respeito, interpretou e aplicou incorrectamente os preceitos legais atinentes

B- As empreitadas celebradas entre a “A” e o “B” são empreitadas de direito privado, em que as partes são pessoas colectivas de direito privado, tendo como objeto a construção de uma obra que constitui propriedade privada do dono de obra.

C- Nenhum dos outorgantes daquelas empreitadas agiu dotado de *ius imperii* ao abrigo de poderes concedidos por normas de direito público.

D- O “B” não é entidade adjudicante; situa-se fora da esfera da Administração Pública, quer em sentido institucional, quer em sentido funcional.

E- Os contratos de empreitada e conceção/construção do complexo desportivo do “B” são puros contratos de direito privado: são celebrados por entidades

privadas, para a realização de fins privados; nos termos da legislação, não se trata pois de contratos públicos.

F - As partes, no momento da celebração do contrato, não tinham qualquer dúvida quanto á natureza jus privatística dos contratos de empreitada, tendo estipulado expressamente a competência dos tribunais judiciais, ditos comuns (Cláusula 10.^a dos Contratos de Empreitada).

G- Nos dois contratos de empreitada não constava "a menção do despacho que autorizou a celebração do contrato" nem "o encargo total resultante do contrato, a classificação orçamental da dotação por onde será satisfeito no ano económico da celebração do contrato e, no caso de se prolongar por mais de um ano, a disposição legal que o tiver autorizado", como se impõe no Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas para os contratos administrativos de empreitada.

H- O facto de os mesmos contratos terem sido financiados pela Região Autónoma da Madeira não altera em nada o sentido da conclusão anterior; o que sucede é que, por causa desse financiamento público, o "B" ficou obrigado a cumprir as regras sobre a formação de contratos públicos.

I- Mas como resultava da lei aplicável (Decreto-Lei n.º 59/99), das diretivas europeias sobre contratação pública e da lei atual (Código dos Contratos Públicos), o financiamento público não determinava mais do que a obrigação de cumprir as regras de formação de contratos públicos.

J- O financiamento por parte da Região Autónoma da Madeira só veio a ser concedido e contratualizado em momento posterior à execução das empreitadas em análise, havendo retroactividade ao entender-se que um facto superveniente afecta a natureza do contrato de empreitada.

K- No momento da celebração do contrato de empreitada o empreiteiro não tinha conhecimento de que as obras iriam ser financiadas por fundos oriundos da Região Autónoma da Madeira.

L- Os contratos de empreitada e conceção/construção do complexo desportivo do "B" não estão abrangidos por quaisquer normas de direito público que regulem o respetivo regime substantivo. Assim, não se preenche o pressuposto do artigo 4.º, n.º 1, alínea f), do ETAF, norma que se aplica a contratos administrativos (associados por inerência ao exercício da função administrativa).

M- A extensão de aplicação do Regime das Empreitadas de Obras Públicas às empreitadas objeto do litígio que opõe a "A" ao "B", não as converte em "empreitadas de obras públicas" pois tal qualificação depende da existência de um "dono de obra pública" como tal definido pelos arts. 1.2, 2.2 e 3.2 daquele regime.

N - Estão em causa empreitadas particulares a que se aplica, por extensão do

âmbito de aplicação, o Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas.
O- Esta extensão do âmbito de aplicação não "publiciza" ou "administrativiza" os contratos de empreitada por ela abrangidos (cfr. JORGE ANDRADE DA SILVA)

P- Consequentemente, as normas do Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas que conferem poderes de autoridade aos donos de obra não poderiam ter produzido quaisquer efeitos jurídicos nos contratos de empreitada em análise.

Q- Não se aplica a estas empreitadas a alínea e) do n.º 1 do art. 4.º do ETAF, porque não está em causa qualquer diferendo nascido na fase da formação do contrato (cfr. VIEIRA DE ANDRADE).

R- Não se aplica a estas empreitadas a alínea f) do n.º 1 do art. 4.º do ETAF, porque não está em causa qualquer regime substantivo de direito público, tudo se passando em termos (fisiológicos, anatómicos e conceptuais) análogos aos casos de empreitadas particulares com remissão para aplicação do Regime das Empreitadas de Obras Públicas (cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MENEZES LEITÃO, RODRIGO E MARIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO GONÇALVES).

S- A associação, no artigo 4.º, n.º 1, alínea e), do ETAF entre a aplicação das regras de formação de contratos e a competência da jurisdição administrativa para apreciar ações sobre contratos aplica-se obviamente apenas a "contratos públicos", celebrados por entidades adjudicantes.

T- Aquelas disposições do ETAF tem de ser dada uma interpretação conforme com a Constituição da República Portuguesa (cfr. art. 212.º, n.º 3), afastando o risco de existência de desconformidade constitucional (cfr. JORGE MIRANDA) e de se colocar em crise a unidade sistemática do ordenamento jurídico.

U- A sentença violou, entre outras, as normas dos artigos 211º, n.º 1 e n.º 3 da Constituição da República Portuguesa (C.R.P.); do art. 66º do Código do Processo Civil; do art.º 18, n.º 1 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro; no art. 1, n.º 1, e do art. 4º, n.º 1, alíneas e) e f) da Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro - Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais - ETAF; do art. 2, n.º 1 e n.º 5, e do art. 253º, n.º 2 do DL 59/99, de 2 de Março - RJEOP; na Diretiva 93/37/CEE e no artigo 8º da Diretiva 2004/18/CE,

V- Devendo as citadas normas serem interpretadas no sentido de o Tribunal competente para apreciar a questão vertida nos presentes autos, é o tribunal judicial, mais concretamente, o Tribunal das Varas de Competência Mista do Funchal.”.

Requer a revogação da decisão proferida no tribunal *a quo*, “concluindo-se pela competência, em razão da matéria, do Tribunal da Vara Mista de

Competência Cível e Criminal do Funchal para a apreciação do litígio em presença”.

Contra-alegou a Recorrida, suscitando a questão da inadmissibilidade da pretensão da Recorrente de que sejam considerados diversos factos – a que reportariam as conclusões E, J, G e K, das alegações da Recorrente – que não foram alegados pelas partes, não tendo sido apreciados pela 1ª instância, cuja decisão relativa à matéria de facto não foi impugnada.

Mais pugnando, e no tocante ao mérito do recurso, pela manutenção do julgado.

II- Corridos os determinados vistos, cumpre decidir.

Importando, antes de mais tomar posição relativamente à sobredita questão relativa ao objeto do recurso.

Ora, certo não estar em causa, nas alegações da Recorrente, uma qualquer impugnação da decisão da 1ª instância quanto à matéria de facto – que sempre postularia a observância do disposto no art.º 685º-B, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil, sob pena de imediata rejeição – temos que:

Quanto ao vertido na alínea F das alegações de recurso – e não E, como em manifesto lapso refere a Recorrida – trata-se, no tocante à “convicção” das partes, de facto novo, não alegado oportunamente nos articulados daquelas, nem, que se alcance, até ao encerramento da “discussão” do procedimento. E assim também o que concerne à “posterioridade” da concessão e contratualização do financiamento por parte da Região Autónoma da Madeira, e ao desconhecimento, por parte do empreiteiro, “No momento da celebração do contrato de empreitada (...) de que as obras iriam ser financiadas por fundos oriundos da Região Autónoma da Madeira.”, vd. citadas alíneas J e K das alegações.

Aliás, e quanto àquele último ponto nem se vê como poderia um tal desconhecimento existir quando o mesmo empreiteiro...não impugnou os dois contratos de empreitada reproduzidos nos autos, nos quais é outorgante, e da cláusula 2ª dos quais consta expressamente que “O preço da empreitada é de (...), sendo o correspondente encargo suportado por Contrato-programa a celebrar entre o Instituto de Desporto da Região Autónoma da Madeira e o “B”.”, vd. folhas 35 e 45, respetivamente.

Para além de ter sido feita referência no anúncio de abertura do procedimento respetivo ao financiamento público da obra, como se alcança dos documentos n.ºs 5 e 6, juntos com a oposição da Requerida, a folhas de folhas 1418-1425, e

que a Requerente não impugnou na sua resposta.

Embora se haja permitido impugnar, no art.º 3º daquela - “por desconhecer, sem obrigação legal de conhecimento”, visto não se tratar de facto pessoal seu, se o mesmo é verdadeiro - que as empreitadas em causa hajam sido adjudicadas na sequência de concursos públicos “abertos/lançados por intermédio de anúncios publicados em Diário da República”.

Mas assumindo, logo a seguir...que “respondeu a essa solicitação apresentando a sua proposta de preço”, cfr. art.ºs 13º, 14º, 15º e 16º da dita “resposta”.

Ora, como é sabido, no direito português, os recursos ordinários visam a reapreciação da decisão proferida dentro dos mesmos condicionalismos em que se encontrava o tribunal recorrido no momento do seu proferimento. ^[1] São meios para obter o reexame de questões já submetidas à apreciação dos tribunais inferiores, e não para criar decisões sobre matéria nova, não submetida ao exame do tribunal de que se recorre. ^[2]

Deles se dizendo, por isso, que são recursos de revisão ou reponderação. Não sendo, assim, admissível, a invocação de factos novos, nas alegações de recurso, ^[3] sem prejuízo das hipóteses, de que nenhuma aqui se configura, de factos novos de conhecimento oficioso e funcional bem como dos factos notórios, vd. art.º 514º do Código de Processo Civil.

Já relativamente à expressa estipulação da “competência dos tribunais judiciais, ditos comuns (Cláusula 10ª dos Contratos de Empreitada).” - 2ª parte da alínea F das alegações da Recorrente - e à ausência, nos contratos de empreitada em causa, da “menção do despacho que autorizou a celebração do contrato”, do “encargo total resultante do contrato, a classificação orçamental da dotação por onde será satisfeito no ano económico da celebração do contrato e, no caso de se prolongar por mais de um ano, a disposição legal que o tiver autorizado”, “como se impõe no Regime jurídico das Empreitadas de Obras Publicas para os Contratos administrativos de empreitada.” - cfr. conclusão G - tratando-se de circunstâncias constatáveis nos documentos juntos aos autos, e como tal adquiridas para o processo, estão em causa questões puramente de direito, que não deixarão de se apreciar infra.

*

Isto posto:

Face às conclusões de recurso, que como é sabido, e no seu reporte à fundamentação da decisão recorrida, definem o objeto daquele - vd. art.ºs 684º, n.º 3, 690º, n.º 3, 660º, n.º 2 e 713º, n.º 2, do Código de Processo Civil -

é questão proposta à resolução deste Tribunal a de saber se a competência, em razão da matéria, para conhecer do objeto do presente procedimento cautelar é dos tribunais judiciais, civis, ou dos tribunais administrativos.

*

Sendo que se considerou assente, na decisão anterior ao contraditório, na 1^a instância, sem impugnação a propósito, a matéria de facto seguinte:

A. A aqui Requerente, por força das alterações ao contrato de sociedade, bem como pela fusão e aumento de capital, passou a ser a detentora dos créditos do consórcio “D”, Lda/... - Técnicas de Betão e Construções, S.A.

B. A Requerente é uma sociedade comercial anónima que tem por objecto, nomeadamente, a indústria da construção civil e obras públicas e privadas, designadamente a engenharia civil, elaboração de projectos de engenharia, a construção de edifícios, estradas e outras obras especializadas de construção, instalações especiais, aluguer de equipamentos de construção e demolição, fabricação de produtos de betão e cimento para construção, bem como a compra e venda de prédios para revenda, a promoção e construção de empreendimentos imobiliários, loteamentos e urbanizações.

C. A Requerida é uma pessoa colectiva de utilidade pública que se dedica ao fomento e prática de actividades de natureza desportiva, social, cultural e recreativa, em ordem a promover o clube, o madeirense e a Região Autónoma da Madeira, a satisfazer as necessidades intelectuais, de cultura física, desportivas e de lazer e o espírito de solidariedade, fraternidade social e respeito pelo valor da ética desportiva, dos seus associados, simpatizantes e das comunidades onde se inserem. Pode explorar jogos de fortuna ou de azar legalmente autorizados e promover actividades de natureza comercial e financeira, nos estritos limites dos contratos e da Lei, destinando-se as respectivas receitas à prossecução dos seus fins.

D. Em 2003, a Requerida apresentou ao IDRAM - Instituto do Desporto da Região Autónoma da Madeira a candidatura à comparticipação financeira da empreitada “Concepção/construção do complexo desportivo do “B”- 1^a Fase”, com todas as peças processuais e respectiva nota justificativa do preço tendo fundamentado o interesse desportivo e social do projecto com base, entre outros, em indicadores demográficos e do parque desportivo concelhio, na demografia federada e nas áreas de influência do investimento programada.

E. A 2 de Julho de 2003, a Requerida deliberou adjudicar a empreitada ao consórcio “D”, Lda/..., Técnicas de Betão e Construções, S.A., pelo preço de 4.833.185, 97€ (quatro milhões oitocentos e trinta e três mil cento e oitenta e cinco euros e noventa e sete cêntimos), acrescido do montante devido a título de IVA à taxa legal em vigor, e pelo prazo de 10 meses.

F. A Requerida no ano de 2005, solicitou uma alteração ao programa de

projecto consubstanciada na disponibilidade para integrar no Complexo Desportivo de ... uma Escola Básica de 1.º Ciclo, com Pré-Escolar, de natureza público-privada, transferindo, para o efeito, o Lar dos Atletas e o restaurante para outro local.

G. Foi presente pela Requerida um “conjunto de intenções referentes à necessidade de construir um pavilhão e infra-estruturas de apoio”, de grande complexidade técnica e com um valor global de 8.692.000,00€ (oito milhões seiscientos e noventa e dois mil euros), acrescido do montante devido a título de IVA à taxa legal em vigor, concluindo pela viabilidade da aprovação da infra-estrutura “por vir de encontro às necessidades de melhoramento do parque desportivo regional, através dos respectivos clubes desportivos, com apresentação de consideráveis benefícios para a RAM.

H. Para tanto, a Requerida fundamenta a alteração com base: no aproveitamento da infraestrutura para proporcionar a captação de futuros atletas; na atracção dos pais e familiares para a prática do desporto nas instalações, na economia da manutenção da infra-estrutura e na disponibilidade de terreno em frente ao pavilhão Gimnodesportivo para a construção de um lar de jogadores mais organizado e mais funcional

I. A infra-estrutura em referência inclui: (i) um pavilhão com área desportiva (área de jogo, bancadas, balneários e enfermaria), de Comunicação Social (sala de apoio e instalações sanitárias, entre outros) e Cave (garagem, rouparia e arrecadação, entre outros); (ii) estruturas de Apoio constituídas por 3 pisos afectos a actividades desportivas/gestão geral (gabinetes, ginásio, arrecadação, entre outros), uma área de apoio a utentes exteriores (sala de jantar, bar, cozinha, armazém, entre outros) e um Centro de Estágio (sala de jantar, bar, cozinha, armazém, dormitórios, sala de convívio, de jogos, balneários, etc.).

J. Essa alteração foi aprovada por Despacho do Presidente do IDRAM exarado, em 17 de Fevereiro de 2006, na Informação DGP n.º 07’P/2006, de 17 de Janeiro. Foram alterados todos os projectos desde a arquitectura às especialidades e concretizadas as correlativas construções.

L. O contrato de empreitada foi celebrado em 31 de Janeiro de 2005, tendo o seu valor, acrescido do IVA à taxa de 15%, remontado a € 9.995.800,00 (nove milhões novecentos e noventa e cinco mil e oitocentos euros).

M. A execução financeira da obra estava sustentada: (i) no que se refere à “Concepção /construção do complexo desportivo do “B”- 1ª Fase” por 9 autos de medição (o primeiro dos quais de 29 de Agosto de 2003 e o último de 30 de Julho de 2004) respeitantes a trabalhos normais, por 5 autos de medição (o primeiro dos quais de 30 de Setembro de 2003 e o último de 4 de Agosto de 2004) respeitantes a trabalhos a mais, e por 1 auto de medição de 30 de Julho

de 2005 respeitantes a revisão de preços, que totalizavam, com IVA, 6.461.095,96€ (seis milhões quatrocentos e sessenta e um mil e noventa e cinco euros e noventa e seis cêntimos); (ii) no que se refere à “Construção do complexo desportivo do “B”- Pavilhão e Estruturas de Apoio” por 14 autos de medição (o primeiro dos quais de 28 de Fevereiro de 2005 e o último de 1 de Abril de 2006), por 2 autos de medição (o primeiro de 18 de Abril de 2006 e o segundo de 30 de Outubro de 2006) respeitantes a trabalhos a mais, e por 2 autos de medição (o primeiro de 1 de Abril de 2006 e o segundo de 30 de Outubro de 2006) respeitantes a revisão de preços, que totalizavam, com IVA, 13.815.114,97€ (treze milhões oitocentos e quinze mil cento e catorze euros e noventa e noventa e sete cêntimos).

N. O prazo contratado foi de 12 meses a contar da data da consignação (2 de Fevereiro de 2005), todavia, devido às alterações ao projecto inicial, abaixo referidas, o prazo foi dilatado para 15 meses (Maio de 2006).

O. No primeiro relatório de vistoria (de 21 de Fevereiro de 2006) consta a indicação de terem sido efectuados “diversos trabalhos a mais, não contemplados na previsão inicial, e de alterações diversas, algumas delas significativas” estimando-se que o valor final da empreitada passasse para os 10,2 milhões de euros e que o prazo de execução se prolongasse até 31 de Março de 2007 devido ao “acréscimo do volume de obras e de adaptação da parte do edifício que era ocupado pelo lar dos atletas (transferido para edifício autónomo) e passou a ser de escola”.

P. A obra de construção do "COMPLEXO DESPORTIVO DO “B”- 1ª FASE" e do “PAVILHÃO E ESTRUTURAS DE APOIO” foi devidamente executada e concluída pela Requerente, em conformidade com o que havia sido contratualizado pelas partes.

Q. Nesse âmbito, os trabalhos executados foram lançados a débito da Requerida, num sistema de conta corrente.

R. Sucede que, a partir de determinada altura, a Requerida deixou de cumprir em tempo os pagamentos devidos à Requerente, pelos trabalhos executados.

S. Tendo sido por diversas vezes instada pela Requerente, por escrito, via telefónica, e contactos pessoais com o representante legal da Requerida, para pagamento do débito em causa, que em 03/12/2010 era de 4.835.683,44€ (quatro milhões oitocentos e trinta e cinco mil seiscentos e oitenta e três euros e quarenta e quatro cêntimos), esta protelou sucessivamente a liquidação da sua dívida, justificando-se com dificuldades conjunturais do clube derivados dos atrasos no pagamento dos subsídios governamentais.

T. Garantindo sucessivamente, à Requerente, que o restante da dívida seria pago dentro em breve.

U. Contudo, não obstante a Requerente, acreditando na boa fé da Requerida,

ter continuado a aguardar por tais pagamentos, a Requerida até ao momento não procedeu a qualquer pagamento por conta dos seus débitos.

V. Pelo que, em 10/12/2010, o débito da Requerida para com a Requerente atingiu o montante de 7.069.372,09€ (sete milhões sessenta e nove mil trezentos e setenta e dois euros e nove cêntimos), a que correspondem as facturas n.º 2003043, 2003048, 2003058, 2004006, 2005015, 2003089, 2003107, 2003153, 2004009, 2004090, 56, 78, 77, 88, 33, 34, e 35 baseadas nos autos de medição, já vencidas e não pagas, emitidas em 3/10/2003, 31/10/2003, 23/12/2003, 2/2/2004, 30/6/2005, 30/9/2003, 31/10/2003, 23/12/2003, 2/2/2004, 30/6/2005, 31/05/2006, 30/6/2006, 8/7/2006, 8/7/2006, 1/7/2009, 1/7/2009 e 1/7/2009, respectivamente, bem como nas Notas de Débito nº 287/2010 e 288/2010.

X. Assim a Requerente à data de 15/7/2011 é credora da Requerida na quantia de 7.069.372,09€ (sete milhões sessenta e nove mil trezentos e setenta e dois euros e nove cêntimos), montante ao qual acrescem os respectivos juros de mora, calculados à taxa comercial, e devidos desde o dia 11/12/2010 e até integral e efectivo pagamento da quantia em dívida.

Z. Que à data de 15/7/2011 estão computados na quantia de 336.230,96€ (trezentos e trinta e seis mil duzentos e trinta euros e noventa e seis cêntimos), totalizando o débito da Requerida para com a Requerente o montante de 7.405.603,05€ (sete milhões quatrocentos e cinco mil seiscentos e três euros e cinco cêntimos).

AA. Face ao elevado montante do crédito, a Requerida foi interpelada por diversas vezes, para que procedesse ao pagamento devido.

BB. Após investigações levadas a cabo pela Requerente, apurou-se junto do Registo Nacional de Pessoas Colectivas que a Requerida, no dia 18 de Maio de 2011, solicitou àquela instituição a emissão do certificado de admissibilidade de nome (firma ou denominação) para a constituição de uma fundação.

CC. Tendo o Registo Nacional de Pessoas Colectivas emitido o certificado de admissibilidade com o nome de FUNDAÇÃO “B”CENTENÁRIO, e com o número de identificação de pessoa colectiva ..., C.A.E. 94991, válido até ao mês de Agosto de 2011.

DD. A Requerida tem vindo a anunciar na RTP - Madeira, no programa “...”, mormente do dia 27 de Junho de 2011, pelo seu legal representante - Presidente da Direcção, Sr. “E”, que “todo o património do clube, onde se inclui o complexo de ..., será transferido para a fundação, mas por enquanto tal ainda não acontece em relação ao Estádio dos”.

EE. O que foi amplamente difundido na edição do Diário de Notícias-Madeira do dia 29 de Junho de 2011, onde se afirma que ““E” tornou público no programa “...” da RTP-Madeira do dia 27 de Junho de 2011 que “todo o

património do clube, onde se inclui o complexo de ..., será transferido para a fundação, mas por enquanto tal ainda não acontece em relação ao Estádio dos ...”.

FF. A Requerida tem outras dívidas, nomeadamente ao consórcio “F”, no valor aproximadamente de 10.000.000,00 euros, proveniente da remodelação do Estádio dos ..., dívida que motivou a suspensão dos respectivos trabalhos de construção civil pelo construtor.

GG. A Requerida não possui outro património imobiliário para além dos prédios indicados nos autos.”.

*

E, na decisão que julgou a oposição à providência, também sem impugnação, considerável, a propósito, e nada impondo diversamente:

- Ambos os contratos foram adjudicados na sequência de dois concursos públicos.

- Tais concursos foram abertos/lançados por intermédio de anúncios publicados em Diário da República.

- Estas empreitadas foram integralmente financiadas pelo “IDRAM - Instituto do Desporto da Região Autónoma da Madeira”, com o aval da Região Autónoma da Madeira, no âmbito de dois Contratos Programa (n.º .../2003 e n.º 100/2005) de desenvolvimento desportivo.

*

1. Como é sabido, a competência é a medida da jurisdição dos diversos tribunais.

E, como refere Manuel de Andrade, citando Redenti,^[4] “A competência do tribunal...«afere-se pelo *quid disputatum* (*quid decidendum*, em antítese com aquilo que será mais tarde o *quid decisum*)»; é o que tradicionalmente se costuma exprimir dizendo que a competência se determina pelo pedido do autor”.

Tendo o Supremo Tribunal de Justiça, na linha de jurisprudência uniforme, decidido no seu Acórdão de 10-04-2008,^[5] que “A competência em razão da matéria dos tribunais é determinada pela forma como o autor configura a ação na sua dupla vertente do pedido e da causa de pedir.”.

E, de modo particularmente expressivo, no seu Acórdão de 13 de maio de 2004,^[6] considerou ser “a petição inicial que nos dá a pedra de toque que permite decifrar a competência; tal o modo como o pedido nos aparece concretamente delineado, assim se fixa qual o tribunal competente para o conhecer.”.

Também o Tribunal de Conflitos assim tendo decidido no seu Acórdão de

23.9.04. ^[7]

A causa de pedir, é nas palavras de Alberto dos Reis, “o facto jurídico concreto de que emerge o direito que o autor se propõe fazer declarar”. ^[8]

Referindo-se José Lebre de Freitas ^[9] aos “factos constitutivos da situação jurídica que (o autor) quer fazer valer (ou integrantes do facto cuja existência ou inexistência afirma)”.

2. Na decisão recorrida, e com reporte ao art.º 4º, n.º 1, alíneas e) e f), do ETAF, considerou-se:

“O alegado crédito que a requerente invoca deter sobre o requerido, que fundamenta o pedido formulado, repete-se, emerge dos valores que aquela alega serem-lhe devidos por força da execução dos trabalhos que realizou no âmbito dos contratos de empreitada ajuizados, entre ambos celebrados (...) adjudicados na sequência de dois concursos públicos, lançados e tramitados ao abrigo do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, ou seja, do regime jurídico das empreitadas de obras públicas vigente na data dos factos (...) por imposição legal (...) porque, como se mostra assente (dos documentos juntos) e bem refere o requerido, estas empreitadas foram integralmente financiadas pelo “IDRAM – Instituto do Desporto da Região Autónoma da Madeira”, com o aval da Região Autónoma da Madeira, no âmbito de dois Contratos Programa. Fruto desse financiamento, estamos, pois, perante contratos de empreitada de obras públicas, cuja celebração e execução se regem, imperativamente, pelo disposto no DL 59/99, de 2 de Março, sendo competentes para apreciar quaisquer questões a eles relativas os tribunais administrativos.”.

Contrapondo a Recorrente, e como visto, que “Os contratos de empreitada e conceção/construção do complexo desportivo do “B” são puros contratos de direito privado: são celebrados por entidades privadas, para a realização de fins privados; nos termos da legislação, não se trata pois de contratos públicos”, e “A extensão de aplicação do Regime das Empreitadas de Obras Públicas às empreitadas objeto do litígio que opõe a “A” ao “B”, não as converte em “empreitadas de obras públicas”.

Posto o que não cobraria aplicação o disposto no art.º 4.º, n.º 1, alínea f), do ETAF, “norma que se aplica a contratos administrativos (associados por inerência ao exercício da função administrativa)”, nem na alínea e) do n.º 1 daquele art., “porque não está em causa qualquer diferendo nascido na fase da formação do contrato.”.

3. Estabelece a Constituição da República Portuguesa, no seu art.º 211.º, n.º 1, que “Os tribunais judiciais são os tribunais comuns em matéria cível e criminal e exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras ordens judiciais”.

Nesta linha dispondo o art.º 66.º, do Código de Processo Civil que “São da competência dos tribunais judiciais as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional”.

E dispondo-se, no subsequente art.º 67.º, que “As leis de organização judiciária determinam quais as causas que, em razão da matéria, são da competência dos tribunais judiciais dotados de competência especializada”.

Também no art.º 18.º, n.º 1, da L.O.F.T.J. se estabelecendo que “1- São da competência dos tribunais judiciais as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional.”.

Tendo-se pois que os tribunais judiciais são os tribunais com competência material residual.

E, no âmbito dos tribunais judiciais, são os tribunais civis aqueles que possuem a competência residual, [\[10\]](#)-[\[11\]](#) cfr. art.ºs 34.º e 57.º da LOFTJ.

Por outro lado, dispõe o art.º 212.º, n.º 3, da Constituição da República que “Compete aos Tribunais administrativos e fiscais o julgamento das ações e recursos contenciosos que tenham por objeto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas ou fiscais”.

Desse modo estabelecendo, nas palavras de Jorge Miranda e Rui Medeiros, “o critério de delimitação do âmbito material da jurisdição administrativa”. [\[12\]](#)

Convergentemente dispõe-se, no art.º 1º, n.º 1, do ETAF – como dos autos se colhe, a ação deu entrada em 2011, assim cobrando aplicação o atual ETAF, aprovado pela Lei n.º 13/2002 de 19 de Fevereiro, em vigor desde 1 de janeiro de 2004, com as sucessivas alterações no mesmo introduzidas, sendo a última pela Lei n.º 55-A/2010, de 31-12 – que “Os tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo nos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais”.

4. No art.º 4º do mesmo ETAF procede-se à enumeração, não taxativa, de litígios cuja apreciação, tendo em consideração o objeto daqueles, compete aos tribunais da jurisdição administrativa.

E, assim, de acordo com o disposto no seu n.º 1:

“Compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham nomeadamente por objeto:

(...)

e) Questões relativas à validade de atos pré-contratuais e à interpretação, validade e execução de contratos a respeito dos quais haja lei específica que os submeta, ou que admita que sejam submetidos, a um procedimento pré-contratual regulado por normas de direito público;

f) Questões relativas à interpretação, validade e execução de contratos de objeto passível de ato administrativo, de contratos especificamente a respeito dos quais existam normas de direito público que regulem aspectos específicos do respetivo regime substantivo, ou de contratos em que pelo menos uma das partes seja uma entidade pública ou um concessionário que actue no âmbito da concessão e que as partes tenham expressamente submetido a um regime substantivo de direito público;

(...)”.

Sendo que a redação daquela alínea f) foi introduzida pela Lei n.º 107-D/2003, de 31 de dezembro.

Havendo o Supremo Tribunal de Justiça decidido, no seu Acórdão de 13-03-2008, [\[13\]](#) embora com enfoque sobre o n.º 1, al. g), do citado artigo 4.º - que aquele normativo terá sempre de ser interpretado à luz do já citado artigo 212.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa.

Mas tendo presente que o conceito de “relações jurídicas administrativas” não se confunde com ato de gestão pública, sendo antes, um conceito quadro muito mais amplo.

E, assim, sob pena do ETAF de 2002 nada ter inovado - designadamente quando no citado art.º 4º, n.º 1, al. g), relativamente à responsabilidade extracontratual das pessoas coletivas de direito público, prescindiu do reporte daquela ao domínio dos atos de gestão pública, que era feito anteriormente, no art.º 4º, n.º 1, al. f), do ETAF de 1984 - frustrando-se a intenção do legislador. [\[14\]](#)

Sustentando-se que na base estará uma perspetiva jurídico material, tendo de existir uma controvérsia resultante de relações jurídicas disciplinadas por normas de direito administrativo.

Referindo José Carlos Vieira de Andrade [\[15\]](#) “Além disso é de notar a preocupação legal de delimitação do âmbito da jurisdição através da referência (...) ao regime de "direito público" naquelas alíneas que possam abranger atos jurídicos praticados por sujeitos privados: v., por exemplo, a alínea d), sobre a fiscalização da legalidade de normas e atos jurídicos, as

alíneas e) e f), em matéria de contratos, e a alínea i), em matéria de responsabilidade civil extracontratual.”.

E, ainda, “Também na alínea e) se atribui à jurisdição administrativa os litígios que tenham por objeto a interpretação, validade e execução de contratos, *mesmo que puramente privados*, desde que estejam submetidos a um procedimento pré-contratual regulado por normas de direito público. Por mais rigoroso que se seja quanto à “especificidade” desse procedimento pré-contratual (...) uma vez mais se está a estender a competência dos tribunais administrativos a litígios que podem referir-se a contratos puramente *privados*.”.

Sendo, “No que respeita à alínea f)”, que “o preceito legal (...) para alguns autores, poderá significar igualmente um alargamento da competência dos tribunais administrativos a contratos que não seriam, na qualificação tradicional, contratos administrativos.”.

Entre esses aludidos autores podendo citar-se Maria João Estorninho,^[16] que sublinha aqui, como originalidade da reforma, a ultrapassagem da lógica da “zweistufentheorie”.

Referindo aliás o legislador, nas “Linhas Gerais da Reforma do Contencioso Administrativo”^[17] (com a colaboração do Prof. Doutor Mário Aroso de Almeida, e da Dr.^a Cecília Gagliardini Graça, então Consultora do Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça), a propósito das alíneas e) e f) em causa: “Mantém-se, portanto, a competência dos tribunais administrativos em função da natureza do contrato mas acrescenta-se o critério da natureza do procedimento pré-contratual subjacente, abrangendo-se, assim, contratos celebrados entre pessoas colectivas de direito público, entre estas e pessoas colectivas de direito privado, ou ainda, entre diversas pessoas colectivas de direito privado”.

Valendo essa observação, “*mutatis mutandis*”, quanto ao critério da existência de “normas de direito publico que regulem aspectos específicos do respetivo regime substantivo”.

5. Na sua petição inicial, escorou a A. a sua pretensão, e como visto, na efetivação de trabalhos para a Ré, no âmbito dos contratos de empreitada com a mesma celebrados - que, nos termos acordados em 2003-07-02, abrangeria apenas a “conceção/construção do complexo desportivo do “B”- 1ª fase”, e, no contrato celebrado em 2005-01-31, compreendia a “conceção/construção do complexo desportivo do “B”- Pavilhão e Estruturas de Apoio” - e relativamente aos quais aquela última, em 2003, “apresentou ao IDRAM- Instituto do Desporto da Região Autónoma da Madeira, a candidatura à participação

financeira (...) cfr. documento junto sob o n.º 3 e cujo teor se considera reproduzido.” Vd. art.º 3º da petição inicial.

Mais tendo a Ré no ano de 2005, “solicitado uma alteração ao programa de projeto...aprovada por Despacho do Presidente do IDRAM exarado, em 17 de Fevereiro de 2006, na Informação DGP n.º 07'P/2006, de 17 de janeiro.”, vd. art.ºs 5º e 9º da petição inicial.

E dos invocados contratos de empreitada - assim nos seus documentos tituladores dados por reproduzidos pela A., vd. art.ºs 3º e 11º da petição inicial - consignou-se expressamente, e em consonância com o mais alegado relativamente à candidatura da Ré à “comparticipação financeira da empreitada”, que “O preço da empreitada é de (...), sendo o correspondente encargo suportado por Contrato-programa a celebrar entre o Instituto de Desporto da Região Autónoma da Madeira e o “B”.”, vd. cláusula 2ª, tanto do contrato de 2003 como do contrato de 2005, a folhas 32 a 38 e 44 a 47, respetivamente.

Remetendo-se, para além disso, para a disciplina do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março, no tocante à fixação de preço global; à não aprovação ou não acordo quanto a preços novos; à responsabilidade do dono da obra por erros e omissões do projeto resultantes dos dados de campo, estudos e previsões fornecidos no processo de concurso, ou de insuficiente caracterização geológica e condições dos terrenos de implantação da presente empreitada; e, supletivamente, no que diz respeito à definição das condições a que as partes estão obrigadas a observar na execução da empreitada.

6. O sobredito Decreto-Lei, vigente à data da celebração do contrato de empreitada em causa - e que veio a ser revogado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29-01, que aprova o regime dos “Contratos Públicos” - estabelecia o regime jurídico das empreitadas de obras públicas.

Dispondo, no seu art.º 2º, sob a epígrafe “Âmbito de aplicação objetiva”:

“1 - O presente diploma estabelece o regime do contrato administrativo de empreitada de obras públicas.

2 - O mesmo regime é aplicável, com as necessárias adaptações, às concessões de obras públicas.

3 - Entende-se por empreitada de obras públicas o contrato administrativo, celebrado mediante o pagamento de um preço, independentemente da sua forma, entre um dono de obra pública e um empreiteiro de obras públicas e que tenha por objeto quer a execução quer conjuntamente a conceção e a

execução das obras mencionadas no n.º 1 do artigo 1.º, bem como das obras ou trabalhos que se enquadrem nas subcategorias previstas no diploma que estabelece o regime do acesso e permanência na atividade de empreiteiro de obras públicas, realizados seja por que meio for e que satisfaçam as necessidades indicadas pelo dono da obra.

4 - Entende-se por concessão de obras públicas o contrato administrativo que, apresentando as mesmas características definidas no número anterior, tenha como contrapartida o direito de exploração da obra, acompanhado ou não do pagamento de um preço.

5 - O regime do presente diploma aplica-se ainda às empreitadas que sejam financiadas diretamente, em mais de 50%, por qualquer das entidades referidas no artigo seguinte.

6 - Estão excluídos do âmbito de aplicação do presente diploma os contratos de concessão de serviço público, mesmo que incluam uma parte da obra.”.

E, no seu art.º 3º:

“1 - Para efeitos do disposto no presente diploma são considerados donos de obras públicas:

(...)

e) As Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira;

(...)”.

Sendo que nos termos do seu art.º 47.º:

“1 - A celebração do contrato de empreitada de obras públicas será precedida de concurso público, salvo nos casos em que a lei permita o concurso limitado, o concurso por negociação ou o ajuste directo. “.

Ora, não sofrendo crise tratem-se assim de empreitadas abrangidas, desde logo, pela previsão do supracitado art.º 2º, n.º 5, posto que totalmente financiadas pela Região Autónoma da Madeira, temos que, na letra da lei, se lhe aplica o regime das empreitadas de obras públicas, instituído pelo n.º Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março.

E, deste modo – ainda que sem pretender operar-se por via disso a transmutação das financiadas empreitadas de direito privado, em empreitadas de obra pública, por não ser a pessoa coletiva de direito privado, “B”, equiparável, a dono de obra pública, tal como o define o art.º 3º, n.º 2, daquele Dec.-Lei – sendo igualmente pacífica a natureza pública das normas daquele diploma, a competência para a apreciação de questões atinentes à execução das empreitadas dos autos será dos tribunais administrativos.

7. Não colhendo, salvo o devido respeito, a tese sustentada pela Recorrente no sentido de que a referência à aplicação do "regime" do diploma aos contratos subsidiados "resulta de o legislador ter pretendido introduzir a norma da Diretiva 93/37/CEE. (...) "esquecendo-se" que, ao contrário da diretiva, o diploma português não regula apenas a formação de contratos."

E, assim, que "de acordo com a correta interpretação sistemática e que atenda a todas as circunstâncias de elaboração do Decreto-Lei n.º 59/99, a parte do regime deste diploma aplicável aos contratos subsidiados era apenas a parte compreendida entre os artigos 47º e 140.º, relativa à formação do contrato de empreitada de obras públicas."

Com efeito:

O art.º 9º, do Código Civil, depois de referir, no seu n.º 1, que "A interpretação não deve cingir-se à letra da lei", ressalva, no seu n.º 2, que "Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso."

Como assinala Oliveira Ascensão,^[18] "A letra não é só o ponto de partida, é também um elemento irremovível de toda a interpretação (...) Quer isto dizer que o texto funciona também como limite da busca do espírito. Os seus possíveis sentidos dão-nos como que um quadro muito vasto, dentro do qual se deve procurar o entendimento definitivo da lei. Para além disto, porém, não se estaria a interpretar a lei mas a postergá-la, chegando-se a sentidos que não encontrariam na letra qualquer afinidade."

Sem que isto porém signifique que a interpretação se deve limitar à escolha de um dos possíveis sentidos literais do texto, bem podendo preferir-se à letra o sentido que a letra traiu.

Mas sempre assentando "na valoração de elementos que o texto, mesmo que defeituosamente, refere."^[19]

Como exemplo de preferência à letra do sentido "traído", logo nos surge a chamada interpretação restritiva, operação essa em que se chega à conclusão de que a lei utiliza uma fórmula demasiado ampla, pois o seu sentido é mais limitado.

A propósito referindo o mesmo Autor - e assim contra o sustentado pela Recorrida - que "Formou-se um brocardo, que circula como moeda válida nos tribunais: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Tal afirmação não tem qualquer verdade, pois ela levaria a que nos sujeitássemos inteiramente à letra da lei. Pode aparecer uma afirmação genérica, e verificar-

se depois que a regra supõe uma distinção que o texto omitiu fazer.” [20]

Sendo a essa interpretação que, no tocante ao sentido da norma do art.º 2º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março, assim apela a Recorrente.

Porém:

“Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.”, cfr. citado art.º 9º, n.º 3.

Ora é incontornável que o mesmo legislador conhecia a Diretiva do Conselho, 93/37/CEE, de 14-07-1993, e o âmbito da dita, posto que, como no preâmbulo do Decreto-Lei 59/99 se consignou:

“I - O Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 Dezembro, que regula o regime jurídico das empreitadas de obras públicas, não contempla, contudo, de forma adequada, as medidas relativas à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas adoptadas pela Diretiva n.º 93/37/CE, do Conselho, de 14 de Junho de 1993.

(...)

Assim, foi criado, no âmbito dos Ministérios das Finanças, do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território e da Justiça, um grupo de trabalho com a finalidade de proceder à adequada transposição da Diretiva n.º 93/37/CE, tendo-se posteriormente determinado a alteração legislativa global do regime jurídico das empreitadas de obras públicas.

(...)

Para além da adequação da transposição da Diretiva n.º 93/37/CE, o presente diploma procede também à transposição da Diretiva n.º 97/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1997.”.

Logo por isso, e tendo em atenção a presunção de haver o legislador sabido exprimir o seu pensamento em termos adequados, resultando deveras improvável - no plano objetivo - que ao determinar-se a aplicação do “regime do presente diploma (...) ainda às empreitadas que sejam financiadas diretamente, em mais de 50%, por qualquer das entidades referidas no artigo seguinte”, se pretendesse afinal estabelecer apenas a aplicação “das normas do presente diploma relativas à formação do contrato (...) ainda às empreitadas que sejam financiadas diretamente, em mais de 50%, por qualquer das entidades referidas no artigo seguinte”.

Mas, e para além disso, temos que a “solução” propugnada pela Recorrente conduziria à quebra na unidade do sistema e a soluções claramente

indesejáveis.

Repare-se que – como bem aponta a Recorrente – um mesmo contrato ficaria sujeito a tribunais de diversas jurisdições, consoante o litígio dissesse respeito à fase da formação do contrato – em que aquele estaria sujeito a normas de direito público – ou a fase da execução do mesmo – em que regeriam apenas normas de direito privado comum.

E, para além disso, quando estivessem em causa litígios respeitantes tanto à formação como à execução do contrato, confrontar-nos-íamos com relações de prejudicialidade absolutamente evitáveis.

O mesmo ocorrendo – nessa rejeitada perspectiva – nas hipóteses de litígios respeitantes à interpretação dos contratos, surgidos na fase de execução do mesmo, mas implicando a apreciação de questões relativas à sua formação/ adjudicação.

8. Pelo que respeita à circunstância da estipulação, na cláusula 10ª Contratos de Empreitada, da “competência do “tribunal da comarca do Funchal” “Para todas as questões emergentes do presente contrato”, ponto é que – como aliás reconhece a própria Recorrente – “As regras de competência em razão da matéria, da hierarquia, do valor e da forma de processo não podem ser afastadas por vontade das partes”, cfr. art.º 100º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

9. No tocante à “menção do despacho que autorizou a celebração do contrato”, do “encargo total resultante do contrato, a classificação orçamental da dotação por onde será satisfeito no ano económico da celebração do contrato e, no caso de se prolongar por mais de um ano, a disposição legal que o tiver autorizado”, trata-se de cláusulas contratuais obrigatórias, previstas no art.º 118º, n.º 1, alíneas a) e e), do referido Decreto-Lei n.º 59/99.

Cuja “ausência” interessando à matéria da validade do mesmo contrato – cfr. n.º 2, do mesmo art.º – não retira a competência para a apreciação de eventual nulidade aos tribunais administrativos, vd. citado art.º 4º, n.º 1, alínea f), do ETAF.

*

Em suma, improcedem as conclusões da Recorrente.

III – Nestes termos, acordam em julgar a apelação improcedente,

confirmando, embora com argumentação não inteiramente coincidente, a decisão recorrida.

Custas pela Recorrente.

Taxa de justiça nos termos da Tabela I-B anexa ao Regulamento das Custas Processuais, cfr. art.ºs 6º, n.º 2 e 7º, n.º 2, do dito Regulamento.

*

Em observância do disposto no n.º 7 do art.º 713º, do Código de Processo Civil, passa a elaborar-se sumário, como segue:

(...)

Lisboa, 2012-05-31

Ezagüy Martins

Maria José Mouro

Maria Teresa Albuquerque

[1] Teixeira de Sousa, in Estudos Sobre o Novo Processo Civil, LEX, 1997, pág. 395.

[2] Vd. Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 03-02-1999, proc. n.º 98A1277, relator: Aragão Seia, e de 11-04-2000, proc. n.º 99P312, relator: José Mesquita, in www.dgsi.pt/jstj.nsf; e desta Relação, de 08-02-2000, proc. n.º 0076737, relator: Ponce Leão, e de 12-12-2002, proc. n.º 0054782, relator: Lúcia De Sousa, in www.dgsi.pt/jtrl.nsf.

[3] Assim, Teixeira de Sousa, op. cit. págs. 395 e 454; Armindo Ribeiro Mendes, in “Os Recursos no Código de Processo Civil Revisto”, LEX, 1998, pág. 52; e João de Castro Mendes, in “Direito Processual Civil (Recursos), Ed. da AAFDL, 1972, págs. 23-24.

[4] In “Noções Elementares de Processo Civil”, Coimbra Editora, 1979, pág. 91.

[5] Proc. 08B845, in www.dgsi.pt/jstj.nsf.; no mesmo sentido, vejam-se ainda os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 13-03-2008, proc. 08A391; de 14-11-2006, proc. 06A3637; e de 31-10-2006, proc. 06A2917, no mesmo sítio.

[6] Proc. 04B875, in www.dgsi.pt/jstj.nsf.

[7] Proc. 05/05, in www.dgsi.pt/con.nsf.

[8] In “Comentário ao Código de Processo Civil”, Vol. II, pág. 375.

[9] In “Introdução ao Processo Civil”, Coimbra Editora, 1996, pág. 54.

[10] Cfr. neste sentido, Teixeira de Sousa, in “A Nova Competência dos

Tribunais Civis”, Lex, 1999, págs. 31-32.

[11] Gomes Canotilho e Vital Moreira, sustentam porém que a conjugação das inovações legislativas nesta área (constitucionais e ordinárias), “conduziu a uma tarefa de concordância prática entre a dimensão subjetiva e a dimensão objetiva da justiça administrativa (...) com ênfase de uma tutela jurisdicional efetiva dos direitos interesses legalmente protegidos dos administrados e com a consagração de uma riqueza de formas processuais que vão transformando o «contencioso administrativo» num contencioso de plena jurisdição à semelhança do processo civil”, in “Constituição da República Portuguesa, Anotada”, Vol. II, 4ª ed., Coimbra Editora, 2010, pág. 564.

[12] In “Constituição da República Portuguesa, Anotada”, Tomo III, Coimbra Editora, 2007, pág. 147.

[13] Proc. 08A391, in www.dgsi.pt/jstj.nsf.

[14] Intenção de que dão nota o Prof. João Caupers, in “Introdução ao Direito Administrativo”, 7.ª ed, 2003, 265; o Conselheiro Santos Serra, in “A Nova Justiça Administrativa e Fiscal Portuguesa”, no Congresso Nacional e Internacional de Magistrados na VI Assembleia da Associação Ibero Americana dos Tribunais de Justiça Fiscal e Administrativa, 2006; Mário Esteves de Oliveira e R. Esteves de Oliveira, in “Código do Processo nos Tribunais Administrativos e ETAF Anotado”, I, 59 e Dr. Mário Aroso de Almeida, in “Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos”, 4.ª ed., 99, todos eles citados no mesmo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça.

[15] In “A Justiça Administrativa, (Lições)”, 9ª ed., Almedina, 2007, pág. 111.

[16] In “Cadernos de Justiça Administrativa”, n.º 35, pág. 3 e ss (5 e ss).

[17] In “Reforma do Contencioso Administrativo - Coletânea de Legislação”, Ministério da Justiça, dezembro de 2003, pág. 12.

[18] In “Introdução ao estudo do direito”, Ano letivo de 1970/71, revisão parcial em 1972/73, 1º ano - 1ª turma, Ed., dos SSUL, pág. 346.

[19] Idem, pág. 347.

[20] Idem, pág. 376.