

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL | FISCAL

Acórdão

Processo

Data do documento

Relator

07622/11

10 de novembro de 2011

Teresa De Sousa

DESCRITORES

Erro na forma do processo > Ilegitimidade passiva > Representação do estado português > Aperfeiçoamento da petição inicial

SUMÁRIO

I - A verificação da excepção dilatória de ilegitimidade do demandado (art. 89º, nº 1, al. d) do CPTA), bem como do erro na forma do processo, não deve acarretar, sem mais, a absolvição da instância, antes devendo o autor ser convidado a aperfeiçoar a petição inicial, fazendo-a corresponder à forma de acção administrativa comum e indicando como réu o Estado, representado processualmente pelo Ministério Público;

II - Ao ter absolvido da instância o réu, sem proferir despacho anulando todo o processado e convidando a A. a corrigir a petição inicial suprimindo as irregularidades daquele articulado, a sentença recorrida violou o disposto nos arts. 88º, nº 2, 7º e 11º, nº 2, todos do CPTA e 199º, nº 1 do CPC.

TEXTO INTEGRAL

Vem interposto recurso da sentença do TAC de Lisboa que, na acção administrativa especial para anulação do acto do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais nº 707-XVII, de 10.06.2008, no âmbito do contrato de empreitada de obra de remodelação do Serviço de Finanças de Sintra 4, celebrado entre a A., aqui recorrente e o Estado Português, julgou procedentes as excepções da inadequação do meio processual e da ilegitimidade passiva, absolvendo o réu da instância.

Em alegações são formuladas as seguintes conclusões:

A - Os diplomas legais que histórica e sucessivamente regulam a questão de saber se a validade das decisões dos donos de obras públicas que revestem a natureza de actos administrativos deve ser suscitada por via da acção administrativa comum ou por via da acção administrativa especial (anteriormente designadas "acção" e "recurso contencioso de anulação") nem sempre tiveram o mesmo conteúdo literal quanto a essa matéria.

B- Enquanto o DL 48871, de 19.02.1969, e o Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo DL 18/2008, de 29.01, literalmente estabelecem um regime em que esses actos administrativos proferidos na pendência do contrato, devem ser impugnados por via da acção administrativa especial,

C - Os DL 235/86, de 18.08, 405/93, de 10.10, e 59/99, de 02.03, limitam-se a estabelecer uma regra geral de que seguem a forma de acção todas as "questões" sobre a interpretação, validade ou execução do contrato, sem distinguir, de um modo literal, os actos administrativos das meras declarações negociais.

D - Na vigência do citado DL 59/99 foi proferido um Acórdão de Fixação de Jurisprudência pelo Pleno da Secção do Contencioso Administrativo (em 15-05-2002, no processo n.º 046106) que fixou orientação no sentido de que a validade das decisões proferidas pelo dono da obra no âmbito do contrato de empreitada de obras públicas deveriam ser suscitada por via da acção comum, independentemente de essa decisão revestir a natureza de acto administrativo ou de mera declaração negocial.

E - Todavia, essa orientação não parece corresponder à vontade e ao espírito do legislador que, na primeira oportunidade que teve, após a prolação desse aresto, para alterar/revogar o DL 59/99, nesta parte, tratou de fazer regressar à letra da lei a expressa previsão de que quando aquelas decisões do Dono da Obra revistam a natureza de acto administrativo o meio próprio é a acção administrativa especial.

F - Os acórdãos para fixação de jurisprudência não têm o valor de lei, apenas se destinam a resolver conflitos entre decisões jurisdicionais incompatíveis, mas são insusceptíveis de produzir efeitos fora dos autos em que são proferidos, que não sejam as de orientação jurisprudencial para as instâncias.

G - No entanto, mesmo essa sua função deve ser entendida e apreendida no contexto em que foi fixada jurisprudência.

H - Nesse sentido, sem prejuízo das boas razões constantes do citado Acórdão do STA de 15-05-2002, não se pode continuar a aplicar quase-automaticamente uma orientação jurisprudencial que, de todo, não era sequer a regra nos tribunais de 1.ª e 2.ª instâncias à data em que foi fixada e quando 'salta à vista' que a orientação aí perfilhada não era nem é a pretendida pelo legislador.

I - Urge por isso que na aplicação do DL 59/99, ou da legislação citada que o precede, o intérprete dê maior preponderância ao pensamento legislativo com previsão na letra da lei (em 1969 e em 2008) em detrimento da orientação jurisprudencial fixada em 2002 que o legislador claramente não perfilha.

J - A apreciação da validade de uma sanção pecuniária aplicada por um dono de obra no âmbito de um contrato de empreitada de obra pública deve ser suscitada por via da acção administrativa especial.

K - Não se verifica a excepção de erro na forma do processo invocada pelo Réu e reiterada na douta sentença Recorrida a qual, nesta parte, violou o disposto nos artigos 254.º n.º1 do DL 59/99, 307.º n.º 2 c) do CCP e 51.º n.º 1 do CPTA, devendo ser revogada.

L - Improcedente que seja julgada a excepção de erro na forma do processo, improcedente terá de o ser a excepção de ilegitimidade passiva uma vez que devendo o processo seguir a forma da acção administrativa especial a acção tem de ser instaurada contra o Ministério a que pertence o órgão que praticou o acto administrativo impugnado.

M - Não obstante, ainda que se entenda que o processo deve seguir a acção administrativa comum e que, por isso, o Réu deveria ser o Estado, a citar através do Digno Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal onde corre a acção, sempre se diria que a ilegitimidade passiva que daí deriva não deve levar à

absolvição da instância, antes deve levar à prolação do despacho a que se refere o artigo 88.º n.º4 do CPTA.

N - Efectivamente, ao contrário do alegado na douta sentença recorrida, a excepção de ilegitimidade passiva é perfeitamente supriável como aliás se julgou nos Acórdãos deste TCA do Sul de 22-04-2010, no processo n.º 05901/10, e de 08-05-2008, no processo n.º 01509/06.

O - O despacho em causa é de prolação obrigatória quando se verificarem circunstâncias que obstem ao prosseguimento dos autos,

P- Sendo que, no caso concreto, essa obrigação é reforçada porque, não só é imposta pelos princípios da tutela jurisdicional efectiva e da promoção do acesso à justiça, como o Tribunal implicitamente reconheceu que a excepção dilatória de ilegitimidade passiva é uma mera consequência da procedência da excepção de erro na forma do processo.

Q - Dito de outra forma, entendendo o Tribunal que existia erro na forma do processo e admitindo, implicitamente, que a subsequente ilegitimidade passiva deriva desse erro, saía reforçada a obrigação de convidar o Autor a suprir a ilegitimidade passiva.

R - E sem prejuízo da prolação de despacho que fizesse seguir o processo sob a forma da acção administrativa comum, com as demais consequências, nos termos do disposto nos artigos 2.º n.º1 e 7.º do CPTA.

S - Mal andou o Meritíssimo Juiz a quo ao não dar cumprimento a esse comando legal devendo por isso a sentença recorrida ser revogada por violação do disposto nos artigos 11.º n.º2 e 88.º n.º2 do CPTA.

Em contra-alegações defende-se que a sentença recorrida se deve manter.

O EMMP emitiu parecer a fls. 418, no sentido da improcedência do recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Os Factos

Nos termos do disposto no art. 712º, nº 1, al a) do CPC consideram-se provados os seguintes factos com interesse para a decisão do presente recurso:

1 - Em 30 de Março de 2007 foi celebrado entre a A. e o Estado Português um contrato de empreitada para execução de uma obra de remodelação do serviço de Finanças de Sintra 4 cujos termos se encontram descritos no respectivo clausulado, conforme doc. 2, junto com a petição inicial, fls. 91 a 94 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

2 - No âmbito deste contrato, por despacho nº 707-XVII/2008, de 10.07.2008, do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais foi aplicada uma multa à A., aqui recorrente, “por violação do prazo contratual no montante de € 90.188,07” - cfr doc. 1 junto com a p.i., fls. 85 e 86;

3 - Este Despacho concordou com a Informação nº 404, da Direcção de Serviços de Instalações e Equipamentos, do Ministério das Finanças, do seguinte teor:

«I - Questão

De acordo com o ponto 5.3 do Programa de Concurso e com o artigo 233 do diploma que rege as empreitadas, foi comunicado à empresa A..., Lda, adjudicatária da empreitada em referência, pela fiscalização da mesma, em nome do eng. B...com quem foi formalizado o contrato de fiscalização, gestão e coordenação desta empreitada, de que incorriam em multa por atraso do prazo contratual, a partir da data de 18 de Janeiro, ao abrigo do artº 201 do Decreto- Lei nº 59/99, de 2/1

Assim a face a esta situação passo a expor:

II - Situação da empreitada

2.1 - A empreitada em epígrafe foi adjudicada à empresa A..., Lda, após Concurso Público, pelo valor de 450.940,34€ +IVA.com um prazo de 180 dias;

2.2 - A empreitada foi consignada a 27 de Junho, devendo terminar a 24 de Dezembro;

2.3 - A 23 de Outubro, perante o atraso já verificado na obra, é promovida uma reunião nesta Direcção da Serviços, com todas as partes envolvidas e a nosso insistente pedido, é entregue pela empresa adjudicatária, uma actualização do Plano de Trabalhos que faz deslizar a obra até 28 de Janeiro (sem contar com o prazo da execução da intervenção no terraço, só possível de executar após a retirada dos contentores, o que foi inteiramente assumido pela técnica responsável);

2.4 - Desta prorrogação de 35 dias, foram considerados como gratuitas, um total de 24 dias, referentes aos dias de 27 de Junho a 20 de Julho;

2.5 A empresa é alertada, por carta registada, de 19 de Novembro por estar a incorrer em multas por violação do prazo contratual;

2.5 - A empresa formaliza um novo pedido de prorrogação até 30 de Abril, tendo entregue juntamente o novo Plano de Trabalhos. Este pedido não refere qualquer justificação, quer para o atraso, quer para o decurso dos restantes trabalhos é entregue fora de prazo;

2.6 - A empreitada ficou concluída a 10 de Maio;

2.7 - Aguarda-se o fecho de contas, a ser ultimado pela fiscalização.

III - Esclarecimentos da signatária, sobre a data a partir da qual, a fiscalização considera ser de aplicar Multa por violação do prazo contratual

3.1 - A data considerada pela fiscalização, a partir da qual se devem aplicar as multas e que é agora reclamada pelo empreiteiro, diz respeito a um prazo que é obtido através do cômputo de -180 + 24 dias (respectivamente, prazo da empreitada * prazo da prorrogação entendida como justificada)

3.2 - Assim teremos as seguintes datas, respectivamente:

27 de Junho (consignação)

24 de Dezembro (prazo de conclusão Inicial)

17 de Janeiro (prazo após prorrogação de 24 dias)

IV-

4.1 - Esclarecimentos da signatária, sobre a reclamação do empreiteiro referida no doc, 155/HP/2008, de 13 de Maio, sobre o Auto de Multa:

- Dos considerandos, passamos a enunciar as datas já acima referidas:

Consignação - 27 de Junho

Conclusão - 24 de Dezembro

Prorrogação total - 28 de Janeiro (35 dias)

Prorrogação graciosa-17de Janeiro (24dias)

Ponto 1 -Nunca foi solicitado ao empreiteiro qualquer alteração ao projecto de instalação de ar condicionado. Porém, a A... apresentou uma alternativa à solução projectada, que Iria introduzir alterações profundas ao sistema projectado.

Desde logo, foi reafirmado peremptoriamente pelo dono de obra, em reunião de obra, que não aceitaria alterações **b** que o projecto era para ser cumprido.

Ponto 2 - Todos os trabalhos adicionais, tal como previsto, no artº 151 do Decreto -Lei nº 59/99, de 2/3, poderão dar lugar a uma prorrogação da prazo, a qual é obtida na proporção valor da empreitada versus prazo da empreitada, assim, que estiverem definitivamente apurados os trabalhos em causa; Ponto 3 -

Quanto aos trabalhos de Arquitectura apontados:

as duas 1as situações não se entendem, uma vez que, desde sempre, são trabalhos previstos, ainda que possam estar omissos em termos de quantidades de trabalho;

- quanto às quatro últimas, efectivamente, foram solicitados rias datas indicadas, mas ocorreram nesta data, como teriam ocorrido muito mais cedo, se mais cedo o dono de obra se tivesse confrontado com a situação. Por outro lado, de 26 de Abril a 5 da Maio, que são as datas referidas, existe só um período da 8 dias, qua podemos assacar como da nossa responsabilidade.

Em contraponto, podemos, no entanto, referir que a 18 da Abril e porque junto da empresa quo ia fornecer os balcões da atendimento, se percebeu qua estes ainda não estavam adjudicados, o dono da obra se comprometeu perante aquela ao pagamento directo dos balcões, sem os quais seria impossível a abertura do serviço no prazo pretendido (a Nogueira &. Matias acabou, posteriormente por assumir esta adjudicação);

Ponto 4 - Podemos, ainda, referir que foi acoita como data do conclusão da empreitada, ainda que sem ter sido elaborado o Auto de Recepção Provisória, a data de 10 da Maio, sendo que, existiam à data pequenos trabalhos por realizar, mas que não impediram a mudança dos funcionários para o novo local.

4.2 -Esclarecimentos da signatária, sobre a reclamação, entretanto chegada, referida no documento de Junho, sobre o Auto de Multa:

A argumentação desenvolvida não é consistente e como se pode verificar traduzem-se em novas alegações, assim sobre o próprio documento em referência, fizeram-se as anotações que se consideram reporem a verdade dos factos.

V - Exposição da signatária, relativamente a toda esta questão;

5.1 - Independentemente da argumentação utilizada pela empresa em questão, sobre esta matéria, qua junto se anexa e já aqui rebatida, há a referir

- a obra foi consignada a 27 de Junho;
- a obra tinha um prazo de execução da 180 dias, que terminava a 24 de Dezembro;
- é concedida uma prorrogação do 35 dias, dos quais 24 dias s3o considerados gratiosos;
- face à prorrogação concedida a obra desliza ato 28 de Janeiro, sendo graciosa a prorrogação até 17 de Janeiro
- fora de prazo é solicitada nova prorrogação até 30 da Abril, para conclusão dos trabalhos, a qual e

concedida mas sujeita às multas por violação dos prazos contratuais;

- uma vez que a 28 de Abril, ainda, são solicitadas pequenas alterações que podem ler Interferência na entrega da obra, podemos conceder graciosamente, os últimos 8 dias da empreitada,

- conclusão da empreitada 310 de Maio (com 108 dias de atraso com penalizações)

5.2 - Complementando toda esta exposição, junto se anexa o Mapa do Controlo Financeira elaborado pela fiscalização, onde se pode verificar que è data de Dezembro, período a que correspondia a conclusão da empreitada, apenas estavam realizados 34,91% da obra. E à data de Janeiro, data da prorrogação concedida graciosamente, apenas estavam realizados 46,29%, pelo qua não conseguimos entender qua o "lapso" seja do dono da obra.

5.3 -Assim, decorrente da explanação da signatária e correspondente ao período equivalente a $180 + 24 * 8 = 212$ dias, 24 do Janeiro, é a data quo a signatária entende pela argumentação atrás explanada, poder ser considerada a data mais justa para a prorrogação graciosa da empreitada, acrescida do prazo relativo aos trabalhos a mais, prazo essa, que é obtido na proporção directa do valor total dos trabalhos adjudicados versus prazo da empreitada.

Tão pronto seja formalizado o adicional, estaremos em condições de proceder à rectificação do prazo final a a partir daí proceder à contabilização das multas por atraso do prazo contratual, mais o acordado.

Conclusão

Uma vez que, o atraso da empreitada corresponde, até ao acerto do prazo final, tendo em conta o valor do adicional, a um valor muito superior ao limite máximo da Multa por violação do prazo contratual (al. b) do n° 1, do artº 201 do Decreto -Lei n° 59/99, do 2/3), Indiferentemente de ser considerada a data de 17 ou 24 de Janeiro, propõe-se a data da 24 de Janeiro, como a data s partir da qual se devem aplicar as Multas, a que corresponde o valor de 90.188,07€;

(...)” – cfr doc. 1, fls. 86 a 90.

O Direito

A sentença recorrida, na presente acção administrativa especial para anulação do acto do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais nº 707-XVII, de 10.06.2008, no âmbito do contrato de empreitada de obra de remodelação do Serviço de Finanças de Sintra 4, celebrado entre a A., aqui recorrente e o Estado Português, julgou procedentes as excepções da inadequação do meio processual e da ilegitimidade passiva, absolvendo o réu da instância.

A Recorrente alega que não se verifica a excepção de erro na forma do processo invocada pelo Réu e reiterada na sentença Recorrida a qual, nesta parte, violou o disposto nos artigos 254.º n.º1 do DL. 59/99, 307.º n.º 2 c) do CCP e 51.º n.º 1 do CPTA, devendo ser revogada.

Mais alega que, entendendo o Tribunal que existia erro na forma do processo e admitindo, implicitamente, que a subsequente ilegitimidade passiva deriva desse erro, saia reforçada a obrigação de convidar o Autor a suprir a ilegitimidade passiva, tendo sido violados os arts. 11º, nº 2 e 88º, nº 2 do CPTA.

Vejamos.

Conforme já se referiu a sentença recorrida entendeu que se verificava a inidoneidade do meio processual,

uma vez que, estando em causa nos autos a aplicação de uma multa pelo dono da obra por incumprimento de prazos contratuais pelo empreiteiro, no âmbito de um contrato de empreitada de obras públicas, a impugnação de tal acto deve ser exercitada por via da acção comum e não da acção administrativa especial.

Entendemos que ajuizou correctamente não tendo violado os normativos supra mencionados.

Ao contrato de empreitada de obras públicas celebrado entre a aqui Recorrente e o Estado Português, atenta a data em que foi outorgado - 30.03.2007-, é aplicável o regime estabelecido no DL nº 59/99, de 2/3.

Efectivamente, no caso concreto, não há que fazer apelo ao disposto no art. 307º, nº 2, al. c) do CCP, uma vez que, nos termos do disposto no art. 16º, nº 1 do DL. nº 18/2008, de 29/1 que aprovou o Código dos Contratos Públicos, este só é aplicável aos procedimentos de formação de contratos públicos iniciados após a data da sua entrada em vigor é à execução dos contratos que revistam natureza de contrato administrativo celebrados na sequência de procedimentos de formação iniciados após essa data, o que não é o caso presente.

Preceitua, por sua vez, o art. 254º, nº 1 do DL nº 59/99, que: “Revestirão a forma de acção as questões submetidas ao julgamento dos tribunais administrativos sobre interpretação, validade ou execução do contrato.”

Ora, tal como se refere na sentença recorrida a partir do Ac. do STA - Pleno, de 15.05.2002, a jurisprudência daquele Supremo Tribunal sedimentou-se no sentido de que a aplicação de uma multa por incumprimentos contratuais constitui “questão” relativa à execução do contrato, cuja impugnação deve ser exercitada por via de acção (e não do, então, recurso contencioso) - cfr. tb. Acs do STA de 07.10.2004, Proc. 0604/04 e de 14.07.2005, Proc. 0106/05.

Assim, neste último Acórdão sumariou-se o seguinte:

“A aplicação de multas por incumprimento de prazos contratuais, prevista no art. 201º do DL nº 59/99, de 2 de Março, consubstancia um acto praticado no âmbito da execução do contrato de empreitada, cuja impugnação deve ser exercitada por via de acção, e não através de recurso contencioso.”

No domínio do CPTA a acção administrativa especial, tal como interposta no presente processo (cfr. art. 46º do CPTA), corresponde ao recurso contencioso previsto na LPTA.

Preceitua, por sua vez, o art. 37º, nº 1 do CPTA que: “Seguem a forma da acção administrativa comum os processos que tenham por objecto litígios cuja apreciação se inscreva no âmbito da jurisdição administrativa e que, nem neste Código nem em legislação avulsa, sejam objecto de regulação especial.

Prevendo o nº 2 que: “Seguem, designadamente, a forma da acção administrativa comum os processos, que tenham por objecto litígios relativos a:

(...) h) Interpretação, validade ou execução de contratos;”.

Ora, tendo em conta a jurisprudência do STA acima citada, com a qual concordamos, no caso presente estando em discussão uma multa aplicada no âmbito da execução de um contrato administrativo, o meio processual adequado para dirimir tal questão é a acção administrativa comum e não a acção administrativa especial a que a Recorrente lançou mão.

Verifica-se, assim, a existência de erro na forma do processo que, de acordo com o previsto no art. 199º, nº

1 do CPC “(...) importa unicamente a anulação dos actos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que foram estritamente necessários para que o processo se aproxime, quanto possível, da forma estabelecida pela lei.”

Tratando-se de uma acção administrativa comum, a legitimidade passiva não é assegurada pela demanda do ministério a cujos órgãos seja imputável o acto jurídico impugnado (cfr. art. 10º, nº 2 do CPTA).

Efectivamente, estando em causa relações contratuais do Estado, é este que tem legitimidade passiva para a acção, sendo representado pelo Ministério Público (cfr. arts. 10º, nº 1, 11º, nº 2 do CPTA e 20º, nº 1 do CPC).

No entanto, a verificação da excepção dilatória de ilegitimidade do demandado (art. 89º, nº 1, al. d) do CPTA), bem como do erro na forma do processo, não deve acarretar, sem mais, a absolvição da instância, antes devendo o autor ser convidado a aperfeiçoar a petição inicial, fazendo-a corresponder à forma de acção administrativa comum e indicando como réu o Estado, representado processualmente pelo Ministério Público (cfr Acs. deste TCAS de 22.04.2010, Proc. 05901/10 e de 08.05.2008, Proc. 01509/06).

Termos em que, ao ter absolvido da instância o réu, sem proferir despacho anulando todo o processado e convidando a A. a corrigir a petição inicial suprimindo as irregularidades daquele articulado, a sentença recorrida violou o disposto nos arts. 88º, nº 2, 7º e 11º, nº 2, todos do CPTA e 199º, nº 1 do CPC, não podendo manter-se, procedendo, conseqüentemente, as conclusões M a S do recurso.

Pelo exposto, acordam em:

- a) - conceder provimento ao recurso, revogando a sentença recorrida que deverá ser substituída por despacho que determine a correcção das irregularidades detectadas nos termos sobreditos;
- b) - condenar o Recorrido nas custas.

Lisboa, 10 de Novembro de 2011

TERESA DE SOUSA
PAULO CARVALHO
CARLOS ARAÚJO

Fonte: <http://www.dgsi.pt>