SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO | ADMINISTRATIVO

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
063/18.2BEFUN	4 de novembro de 2021	Ana Paula Portela

DESCRITORES

Injunção > Nulidade do contrato

SUMÁRIO

I - A violação do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho implica a nulidade do contrato.

II - Nos termos conjugados dos art. 5.º, n.º 4 e 9º nº2 da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro não é possível a sanação da referida nulidade nem aplicação da solução do art. 289º do CC de restituição do valor da prestação.

TEXTO INTEGRAL

1. O Município de Santa Cruz vem interpor recurso jurisdicional de revista para este STA, nos termos do art. 150º CPTA, do acórdão do TCAS, de 12.11.2020, que negou provimento ao recurso que interpusera da sentença, de 30.06.2018, do TAF do Funchal, que - no âmbito da injunção requerida por A.....contra o ora recorrente, em que peticionava 47.283,93€, como contrapartida de diversos trabalhos de transporte de mercadorias e máquinas e trabalhos de escavação e limpeza, realizados entre 2010 e 2013 – o condenara ao pagamento de 45.702,26€, acrescido de juros de mora (fixados à taxa dos juros comerciais)

vencidos e vincendos, desde 15.08.2017 até integral pagamento.

2. Para tanto, alegou em conclusão:

" (...) n) Com feito, se atentarmos ao regime estabelecido no artigo 5.º, n.º 3 e nos n.ºs 2 e 3 do artigo 9.º da LCPA, concluímos que todo o compromisso assumido sem identificação do emitente e sem a aposição ao documento de compromisso do respetivo número de compromisso válido e sequencial será "nulo", independentemente de o serviço/bem terem sido prestados, e que, em consequência, o agente económico não pode exigir da entidade que assumiu o compromisso o pagamento/ressarcimento em relação à prestação que realizou podendo, isso sim, demandar o agente responsável/agentes responsáveis pela assunção desconforme do compromisso para obter o ressarcimento do seu dano, que equivale à prestação cuja restituição...

o) O regime de responsabilidade previsto na LCPA é um regime de natureza individual, que incide sobre os agentes a quem cabe assumir compromissos em nome das entidades sujeitas à LCPA – n.º 1 artigo 11.º.

p) A aplicação das consequências jurídicas previstas na LCPA gera uma autentica desresponsabilização institucional por parte das entidades sujeitas às suas normas, a que corresponde um movimento de sentido inverso, uma responsabilização pessoal ou individual dos agentes que assumam o compromisso, perante os agentes económicos quanto aos danos que estes incorram.

q) Após tecer um conjunto de considerações sobre as regras e princípios aplicáveis à formação dos contratos, uma vez mais o TCAS considerou que no caso concreto seria de sanar a nulidade existente no compromisso, com recurso ao preceito constante do n.º 4 do artigo 5.º.

r) Aquela norma – de carácter excecional – admite que a nulidade venha a ser sanada quando, uma vez ponderados os interesses públicos e privados em presença, a nulidade do contrato ou da obrigação se revele desproporcionada ou contrária à boa-fé.

s) Com efeito, tem de ser feita uma ponderação exigente de modo a que, confrontando os interesses em presença, se conclua que a nulidade da obrigação é "desproporcionada" ou "contrária à boa-fé", sendo certo que tanto o Tribunal de primeira instância como o TCAS apenas ponderaram os interesses da Recorrida.

t) Ora, por um lado temos o interesse da Autora, Recorrida, em receber o pagamento pelos alegados serviços prestados, por outro, o interesse público subjacente e o desrespeito pelos princípios aplicáveis não só à atividade administrativa no geral mas principalmente pelo desrespeito pelos princípios aplicáveis à concretização de despesa pública, com todas as consequências que daí advêm.

u) Sendo certo que se considerou suficiente o facto "dos serviços terem sido efetivamente prestados" para fundamentar a sanação da nulidade da obrigação.

v) Não se pode deixar de referir que o Recorrente não tem nenhum registo interno – requisições/contrato, ou quaisquer outros elementos – que demonstrem a solicitação e a efetiva realização daqueles serviços.

w) Aquando a apresentação da sua defesa, o Recorrente, por estar certo de que os compromissos reclamados eram nulos, e, por ser de aplicar in totum a LCPA,

considerou que os mesmos eram insuscetíveis de serem reclamados, e, por essa razão, não os impugnou.

x) O certo é que o Tribunal deu como provado que os serviços haviam sido solicitados pela Recorrente e devidamente prestados pela Recorrida unicamente com base nas faturas apresentadas por esta, referentes a trabalhos alegadamente ocorridos entre os anos de 2010 e 2013, mas somente emitidas no ano de 2018.

y) Refere-se ainda no Aresto que "a atuação de boa fé envolve um agir honesto e consciencioso, de correção e probidade (…) o direito deve ser exercido sem se frustrar as expetativas e a confiança que tenha suscitado em outrem".

z) Ora, no presente caso não houve qualquer tipo de procedimento contratual antecedente à relação das partes, emissão de número válido e sequencial, notas de encomenda, ou o cumprimento de quaisquer outras formalidades.

aa) Nesta medida, para que houvesse aplicação daquela norma, e fosse sanado o vício, com base no princípio da boa fé e da tutela da confiança da Recorrente, importante era que

bb) fosse descortinada qual a sua relação com o vício formal, sendo certo que deverá entender-se a necessidade de boa fé subjectiva se aquando da "celebração" do contrato desconhecia a necessidade formal associada.

cc) Atento ao valor peticionado, não nos parece que a Recorrente ignorasse a exigência de regras associadas à sua contratação e nem tampouco os deveres de emissão e apresentação de faturas dentro dos prazos legalmente previstos para esse efeito.

dd) À relação entre as partes deverá ser aplicado o regime geral de nulidade previsto na LCPA, com todas as consequências que lhe estão associadas, sem lugar à sanação do vício, uma vez que no caso em apreço não prevalece tutela das expetativas da Recorrente – porque ilegítimas – em detrimento do interesse público subjacente à ratio legis.

ee) Tanto os agentes ao serviços do Recorrente, responsáveis pela assunção ilegal do compromisso, como a Recorrida descoraram a observância de deveres e formalidades que não podiam ter sido ignoradas.

ff) Nesta medida, a existir aplicação do instituto "venire contra factum proprium" quanto à atuação do Recorrente, para fundamentar a sanação do vício, deveria, de igual modo, ser também ponderado quanto ao comportamento da Recorrida, só assim se conseguiria a prolação de uma decisão justa e equitativa.

gg) Conclui o TCAS como sendo «(…) manifestamente atentatório do princípio da boa-fé que o Réu opte por assumir tais compromissos, sem essa disponibilidade financeira e sem observância do procedimento imposto, criando legítimas expectativas na Autora e, sabendo isso, vir posteriormente, quando demandado para pagamento, invocar a extinção da obrigação por incumprimento do procedimento legalmente previsto nesta matéria.» conclusão essa que não se compreende uma vez que é altamente contraditória face ao quadro legislativo imposto pela Lei n.º 8/2012.

hh) Existe, também aqui, um vício no raciocínio que leva à errada aplicação do direito, uma vez que não é o Réu, ora Recorrente – são as pessoas que compõem o Réu – é esta a destrinça que a lei faz, e fá-lo precisamente para

isentar as Entidades Públicas da má gestão feita por parte dos responsáveis autárquicos.

ii) Pelo que não podia o Tribunal Central Administrativo do Sul ter preterido o regime legalmente aplicável por regras gerais, seja em matéria de formação dos contratos, seja em matéria de responsabilidade associada à assunção de compromissos desconformes.

jj) No caso concreto não se verificando os requisitos previstos para que fosse sanada a nulidade da obrigação, deveria o Tribunal ter aplicado o regime geral constante da LCPA, mantendo todas as consequências e efeitos ali determinados.

TERMOS EM QUE, Deverá ser revogado o Acórdão recorrido e, em consequência, ser o Recorrente absolvido do pedido de condenação ao pagamento da quantia de € 45.702,26 (quarenta e cinco mil setecentos e dois euros e vinte e seis cêntimos), acrescida de juros de mora vencidos e vincendos, com todas as consequências legais daí decorrentes, só assim se fazendo a costumada justiça!"

3. A Recorrida, A....., veio apresentar as suas contra-alegações, concluindo:

" (...) XII- Não se verifica, igualmente, qualquer violação da lei substantiva, salvo melhor opinião;

XIII- O que houve foi a aplicação de uma norma em detrimento de outra, dentro do mesmo regime legal;

XIV- Face à factualidade assente, a conduta da Recorrente, ao rejeitar cumprir

os seus compromissos, é manifestamente abusiva e contrária à ordem jurídica e deve ser veemente repudiada;

XV- Tendo exercido o seu direito, em claro abuso de direito, nos termos do art.º 334º CC;

XVI- A Jurisprudência é pacífica quando entende que não é aceitável que uma entidade pública não proceda ao pagamento de um serviço de que foi beneficiária, alegando uma invalidade única e exclusivamente imputável a si própria;

XVII- Qualquer outra conduta que não seja o pagamento destes, consubstanciaria uma vantagem abusiva e injustificada por parte da Recorrente.

XVIII- Assim, face ao exposto, não deverá o presente recurso de revista ser admitido, por não estarem preenchidos os seus pressupostos;

XIX- Ainda que assim não se entenda, não deverá o mesmo merecer provimento, por manifesta falta de fundamento legal;

XX- Devendo a sentença recorrida manter-se;

XXI- Só assim se fazendo a mais Douta e Sã Justiça;

Termos em que, deverá o presente recurso de revista ser rejeitado por falta de fundamento legal. Se assim não se entender, deverá o mesmo não merecer provimento, mantendo-se a sentença recorrida.”

4. O recurso de revista foi admitido pela formação deste STA por acórdão de 11.03.2021.

5. O MP emitiu parecer no sentido do provimento parcial do recurso.

6. Notificadas as partes do mesmo Parecer, não houve qualquer resposta.

7. Após vistos, cumpre decidir.

*

FUNDAMENTAÇÃO

MATÉRIA DE FACTO fixada pelas instâncias:

“1. A Autora é uma sociedade comercial que tem por objecto social o exercício de camionagem – transporte de aluguer de mercadorias.

2. A Autora, no exercício da sua actividade comercial e a pedido do Réu, efectuou os seguintes trabalhos e transportes por conta dos quais emitiu as seguintes facturas, no valor total de € 45.702,26 (quarenta e cinco mil setecentos e dois euros e vinte e seis cêntimos):

a) Factura n.º 502, de 15/05/2017, no valor de € 1.244,25, referente a trabalhos de transporte e trabalho de máquina, discriminados a fls. 58 e 59;

b) Factura n.º 503, de 15/05/2017, no valor de € 1.582,87, referente a trabalhos de máquina, limpeza e transporte, discriminados a fls. 60 a 64;

c) Factura n.º 504, de 15/05/2017, no valor de € 1.535,62, referente a trabalhos de máquina e transporte, discriminados a fls. 65 e 66;

d) Factura n.º 505, de 15/05/2017, no valor de € 3.102,75, referente a trabalhos de máquina, transporte e limpeza, discriminados a fls. 67 a 69;

e) Factura n.º 506, de 15/05/2017, no valor de € 590,62, referente a trabalhos de máquina e limpeza, discriminados a fls. 73 e 74;

f) Factura n.º 507, de 15/05/2017, no valor de € 2.836,50, referente a trabalhos de máquina, limpeza e transporte, discriminados a fls. 75 e 76;

g) Factura n.º 508, de 15/05/2017, no valor de € 1.354,20, referente a trabalhos de máquina, transporte e limpeza, discriminados a fls. 77;

h) Factura n.º 509, de 15/05/2017, no valor de € 2.656,55, referente a trabalhos de máquina, transporte e limpeza, discriminados a fls. 78 e 79;

i) Factura n.º 510, de 15/05/2017, no valor de € 2.275,30, referente a trabalhos de máquina e transporte, discriminados a fls. 80 a 83;

j) Factura n.º 511, de 15/05/2017, no valor de € 20.258,10, referente a trabalhos de máquina, limpeza e transporte, discriminados a fls. 84 a 87;

k) Factura n.º 512, de 15/05/2017, no valor de € 8.265,50, referente a trabalhos de transporte, discriminados a fls. 88 e 89.”

*

O DIREITO

1. Vem o Município de Santa Cruz interpor recurso de revista do Ac. do TCAS de 12/11/2020, que manteve a sentença do TAF do Funchal de 30/06/2018, que julgara procedente a ação administrativa que a recorrida A....., Lda, intentara contra o ora recorrente com o fundamento de que , estando-se perante uma nulidade de contrato, não podia ter–se recorrido das regras e princípios gerais respeitantes à formação dos contratos e também as dirigidas à responsabilidade dos agentes e da entidade pública recorrente, ao invés de ter dado aplicação ao regime jurídico especialmente estabelecido pela Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, aqui aplicável e que foi preterido.

Para tanto refere que resulta do artigo 5.º, n.º 3 e n.ºs 2 e 3 do artigo 9.º da LCPA (Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso) , que todo o compromisso assumido sem identificação do emitente e sem a aposição ao documento de compromisso do respetivo número de compromisso válido e sequencial será "nulo", independentemente de o serviço/bem terem sido prestados, e que, em consequência, o agente económico não pode exigir da entidade que assumiu o compromisso o pagamento/ressarcimento em relação à prestação que realizou podendo, isso sim, demandar o agente responsável/agentes responsáveis pela assunção desconforme do compromisso para obter o ressarcimento do seu dano, que equivale à prestação a restituir.

Entendeu o acórdão recorrido manter a decisão do TAF de condenação do aqui recorrente ao pagamento à recorrida da quantia de € 45.702,26 acrescida de juros de mora, fundada na sanação do vício de nulidade de que padecia a obrigação peticionada atento o princípio da boa fé.

Como se extrai do mesmo:

"...No caso, não é contestado que não foram cumpridas estas formalidades. Não foram efectuados os registos, não foram apresentadas as declarações nem foram emitidos os números sequenciais exigidos, nem foi cumprido o procedimento imposto pelo art. 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho.

Estas ilegalidades são geradoras de nulidade do compromisso, do contrato ou da obrigação subjacente e são ainda cominadas com as consequências previstas no art. 7.º, n.º 6 do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho. Ou seja, o contrato celebrado entre a Autora e o Réu é nulo. [sublinhado nosso]

Contudo, o art. 5.º, n.º 4 da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro determina que a nulidade detectada possa ser sanada por decisão judicial quando, ponderados os interesses públicos e privados em presença, a nulidade do contrato ou da obrigação se revele desproporcionada ou contrária à boa-fé.

Vejamos, então, se a situação em análise poderá ser enquadrada neste normativo.

Resulta provado que os trabalhos e serviços objeto da presente ação foram solicitados pelo Réu e prestados pela Autora.

Apenas quando confrontado com o pagamento dos serviços invocados é que o Réu alega o não pagamento, por inobservância do regime legalmente previsto. [sublinhado nosso]

Dispõe o art. 334.º do Código Civil que "é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito."

Subjacente a esta norma encontra-se a existência de um direito substantivo que é exercido com manifesto excesso em relação aos limites que decorrem da boa-fé, dos bons costumes ou do fim económico e social do direito.

A atuação de boa-fé envolve um agir honesto e consciencioso, de correção e probidade, de modo a não atingir resultados opostos aos de uma consciência razoável. O direito deve ser exercido sem se frustrar as expectativas e a confiança que tenha suscitado em outrem.

Conforme referido no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02/05/2013, disponível em www.dgsi.pt, a invocação do venire contra factum proprium pressupõe:

- Uma situação de confiança conforme com o sistema e traduzido na boa-fé subjetiva;

- Uma justificação para essa confiança, expressa na presença de elementos objectivos capazes de, em abstracto, provocarem uma crença plausível;

- Um investimento de confiança consistente em, da parte do sujeito, ter havido um assentar efetivo de atividades jurídicas sobre a crença consubstanciada;

- A imputação da situação de confiança criada à pessoa que vai ser atingida pela proteção dada ao confiante.

No seguimento do referido neste acórdão, é ainda necessário que a segunda conduta, contraditória do factum proprium, seja reprovável por violação dos deveres de lealdade e correção, ultrapassando os limites impostos pela boa-fé.

Voltando ao caso em análise, resulta claro que existiu um incremento de confiança por parte do Réu, no sentido de que cumpriria integralmente as respectivas obrigações.

A Autora procedeu ao cumprimento integral do acordado, prestando os trabalhos e serviços solicitados, nunca tendo sido colocado em causa pelo Réu que o serviço facturado lhe tenha sido prestado.

Foi, assim, criada uma expectativa séria para a Autora de que os serviços prestados seriam pagos.

Todavia, após a prestação dos mesmos, vem a Autora a deparar-se com uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo Réu.

O Réu tinha conhecimento, desde a publicação deste regime legal, do seu âmbito e de que estava vinculado ao seu cumprimento, nomeadamente que não podia assumir compromissos financeiros se não tivesse disponibilidade prévia de fundos para tal. [sublinhado nosso]

Ou seja, é manifestamente atentatório do princípio da boa-fé que o Réu opte por assumir tais compromissos, sem essa disponibilidade financeira e sem observância do procedimento imposto, criando legítimas expectativas na Autora e, sabendo isso, vir posteriormente, quando demandado para pagamento, invocar a extinção da obrigação por incumprimento do procedimento legalmente previsto nesta matéria.

Aliás, mal se compreende que uma entidade pública beneficie de um serviço,

para depois não proceder ao correspondente pagamento, a pretexto da invalidade do contrato, pela qual apenas a mesma é responsável (cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, Processo n.º 636/14BEVIS, de 22/01/2016, disponível em www.dgsi.pt). [sublinhado e carregado nossos]

Logo, atento todo o exposto, considerando ainda que o contrato foi integralmente executado, não tendo até agora a Autora recebido os correspondentes pagamentos, ponderados os interesses em presença, sempre se mostraria desproporcionado e contrário ao princípio da boa-fé impedir que Autora ficasse impedida de receber o correspondente pagamento."

Então vejamos.

Não está aqui em causa que ocorreu uma nulidade por falta de cumprimento do procedimento imposto, quer pela LCPA quer pelo DL 127/2012, de 21/06, no que diz respeito à legalidade dos diversos trabalhos de escavação, limpeza e transporte discriminados nas faturas enumeradas no ponto 2 da matéria de facto que a Autora executou, a pedido do Município.

A questão que se coloca é, assim, se como pretende o recorrente, tendo os serviços sido prestados a seu pedido o Município pode escusar-se ao pagamento dos mesmos ao abrigo da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro e do Decreto-lei n.º 127/2012, de 21 de junho com fundamento nessa nulidade.

A Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, veio estabelecer regras aplicáveis à assunção de compromissos e aos pagamentos em atraso das entidades públicas, tendo, posteriormente vindo a ser regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho.

O art. 5.º desta Lei n.º 8/2012, com a epígrafe “Assunção de compromissos” refere que:

“1 - Os titulares de cargos políticos, dirigentes, gestores e responsáveis pela contabilidade não podem assumir compromissos que excedam os fundos disponíveis, referidos na alínea f) do artigo 3.º .

2 - As entidades têm obrigatoriamente sistemas informáticos que registam os fundos disponíveis, os compromissos, os passivos, as contas a pagar e os pagamentos em atraso, especificados pela respetiva data de vencimento.

3 - Os sistemas de contabilidade de suporte à execução do orçamento emitem um número de compromisso válido e sequencial que é refletido na ordem de compra, nota de encomenda, ou documento equivalente, e sem o qual o contrato ou a obrigação subjacente em causa são, para todos os efeitos, nulos.

4 - A nulidade prevista no número anterior pode ser sanada por decisão judicial quando, ponderados os interesses públicos e privados em presença, a nulidade do contrato ou da obrigação se revele desproporcionada ou contrária à boa-fé.

5 - A autorização para a assunção de um compromisso é sempre precedida pela verificação da conformidade legal da despesa, nos presentes termos e nos demais exigidos por lei.”

Por outro lado resulta do art.º 9.º, n.º 2, da LCPA que existe um dever legal de atenção, a cargo dos agentes económicos, em verificar “ (…) o documento de compromisso, ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente possua a clara identificação do emitente e o correspondente número de compromisso válido e sequencial, obtido nos termos do n.º 3 do

artigo 5.º da presente lei…" sem o que, se procederem ao fornecimento de bens ou serviços " (…) não poderão reclamar do Estado ou das entidades públicas envolvidas o respetivo pagamento ou quaisquer direitos ao ressarcimento, sob qualquer forma.".

Vejamos, então, se bem andou a decisão recorrida ao entender que a escusa do Município aqui em causa violaria o art.º 5.º, n.º 4, da LCPA por ser atentatória do princípio da boa-fé.

Ora, atentos os referidos preceitos não podemos deixar de corroborar e concordar com o entendimento veiculado no douto parecer do MP no sentido de que: "...da matéria de facto nada resulta que permita concluir que, na celebração do contrato ou contratos de prestação dos serviços aqui em causa, a entidade pública tivesse infringido deveres de esclarecimento da contraparte para riscos que esta não pudesse ou não devesse conhecer, ou que tivesse assumido os compromissos em causa com a intenção pré-definida de não pagar a despesa que deles viesse a resultar ou que, no momento da formação desse contrato, já previsse não o poder respeitar. (…)

Ou seja, além de nada estar provado, a verdade é que não se podem aplicar as regras da boa fé para sanação da nulidade, abstraindo de que, no domínio da aplicação da LCPA, impendia sobre o particular que se relaciona com a administração pública o dever especial de atenção ao disposto na mesma lei relativamente aos agentes económicos. Ora, nada se provando, em concreto, acerca da atuação dos contraentes na fase pré-contratual, a conclusão de que é contrária à boa fé a atuação do Município que se recusa a cumprir um contrato nulo, apenas fundada em considerações de ordem geral, sem atentar no disposto no art.º 9.º, n.º 2, da LCPA é permitir ao particular desonerar-se dessa sua obrigação legal e esvaziar de efetividade a intenção legislativa ao cominar

a nulidade.

A finalidade da lei foi precisamente envolver os agentes económicos no acréscimo de atenção relativamente às vinculações decorrentes da lei dos compromissos, impondo ao Estado e às entidades públicas e a quem com eles se relaciona que acautelem, pois, a lei lhes exige esse dever de atenção. Com efeito, não está provado nada que indicie má-fé, que é sempre uma situação relativa, ou que a parte tinha que ter sido advertida, sendo verdade que, à própria contraparte se exigia que estivesse atenta ao disposto nos termos do citado art.º 9.º, da LCPA – atenção esta que é legalmente imposta e constitui um acréscimo de atenção que não é comum e que constitui um mais em relação ao dever geral de atenção geral na celebração e formação dos contratos – que impõe um suplemento de atenção à situação de negociação com o Estado e entidades públicas."

De notar que resulta dos arts.º 5.º, n.º 3 e 9.º, n.º 2, da LCPA que incumbia à aqui recorrida um dever especial de atenção à verificação da existência de um compromisso válido e sequencial, obtido e emitido através de um sistema de contabilidade de suporte à execução do orçamento da entidade pública com quem contratou o fornecimento do serviço.

E presente a matéria de facto fixada nos autos não resulta indiciada qualquer atividade contrária à boa-fé suscetível de ser imputada à entidade pública, pelo que não podia a nulidade ter sido sanada com recurso à boa-fé, tendo a decisão recorrida violado os arts.º 5.º, n.º 4 e 9.º, n.º 2, da LCPA e 227.º, n.º 1, do CC.

2. E não se diga que deve aplicar-se a solução do art. 289º do CC, de restituição do valor da prestação, em resultado da nulidade do contrato.

É que esta solução está expressamente proibida pelo art. 9º nº 2 da Lei 8/2012 (Lei dos Compromissos) que diz que «os agentes económicos (…) não poderão reclamar do Estado ou das entidades públicas envolvidas o respetivo pagamento ou quaisquer direitos ao ressarcimento, sob qualquer forma».

Pelo que, sendo nulo o contrato, nos termos do art. 5º nº3 da Lei dos Compromissos foi infringido o nº 2 do art. 9º que proíbe esta "forma de ressarcimento".

Como diz Hugo Flores da Silva "Principais consequências da violação da lei dos compromissos e dos pagamentos em atraso" na Revista de Direito Regional e Local, n.º 20, outubro/dezembro de 2012, CEJUR, pág.41/42:

(…) «A respeito dos termos "pagamento" e "ressarcimento" usados pelo legislador no n.º 2 do artigo 9.º da LCPA, entende-se que «sendo nulo o contrato porque desconforme o documento de compromisso, será mais rigoroso considerar ter sido intenção do legislador o afastamento dos efeitos restitutivos da nulidade, evitando que deles resulte um aumento dos pagamentos em atraso. Atento tal objetivo, a inexigibilidade referida deverá limitar-se aos casos em que, impossibilitada a restituição em espécie, a mesma haja de ser feita por via da restituição pelo valor correspondente, porque, sendo possível a restituição em espécie, não parecem subsistir motivos para que ao agente económico seja negado o direito de lhe ver ser restituído o que prestou, por daí não decorrer qualquer obrigação de pagamento por parte da entidade pública e, em consequência, não poderem aumentar os pagamentos em atraso".

Assim, esta Lei apenas prevê duas possibilidades de um agente económico, que tenha fornecido bens ou serviços em desrespeito ao "compromisso" ser ressarcido:

a) através de responsabilidade contratual, no caso de o tribunal decidir sanar a nulidade, nos termos previstos no art. 5º nº 4, uma vez que, nesta hipótese, mantém-se a obrigação de prestar por parte do ente público; e

b) através de responsabilidade extracontratual, prevista no art. 9º nº 3 que dispõe: "3 - Sem prejuízo do disposto no artigo 11.º, os responsáveis pela assunção de compromissos em desconformidade com as regras e procedimentos previstos na presente lei respondem pessoal e solidariamente perante os agentes económicos quanto aos danos por estes incorridos dos responsáveis do ente público.

Ora como sustenta Hugo Flores da Silva [no artigo e Revista citada, a pág.44/45] a propósito deste art. 09.º, n.º 3 "(…) «à desresponsabilização institucional associada à consequência da não reclamação de pagamentos, prevista no n.º 2 do art.º 9.º, corresponde a um movimento de sentido inverso, previsto no seu n.º 3, de responsabilização pessoal ou individual dos agentes que assumam compromissos em desconformidade com o preceituado nas normas da LCPA. Nestes casos, a responsabilidade das entidades é substituída pela responsabilidade dos agentes que as integram, ao contrário dos demais casos em que, sem prejuízo do exercício do direito de regresso relativamente aos agentes responsáveis, a responsabilidade civil será operada diretamente entre tais entidades e os agentes económicos lesados. O facto ilícito relevante para o regime de responsabilidade que se analisa será (necessariamente) a ausência de número de compromisso e de identificação do responsável, aquando da assunção do compromisso. (…) O dano a indemnizar é a prestação material realizada pelo lesado, cuja restituição não poderá ser exigida».

Neste último caso, o agente responderá ao abrigo do regime de

responsabilidade extracontratual uma vez que responderá por danos produzidos ao abrigo de um comportamento ilícito e culposo, mas que não constitui a violação de nenhuma obrigação assumida perante o agente económico, nem decorre da frustração da confiança depositada na formação de qualquer contrato».

Não estando aqui em causa a primeira situação como se extrai do atrás concluído temos também que resulta inútil lançar mão ou recurso à previsão do art. 9º nº3 da referida Lei de Compromissos, porquanto a ação sub judice não versa, nem tem por objeto a discussão/efetivação de uma tal responsabilidade, visto apenas ser demandado o ente público.

*

Em face de todo o exposto acordam os juízes deste STA em conceder provimento ao recurso, revogar a decisão recorrida e julgar totalmente improcedente a ação deduzida por A……., absolvendo o R. do pedido.

Custas pela recorrida no Supremo e nas instâncias.

Lisboa, 4 de Novembro de 2021. – Ana Paula Soares Leite Martins Portela (relatora) – Adriano Fraxenet de Chuquere Gonçalves da Cunha – Carlos Luís Medeiros de Carvalho.

Fonte: http://www.dgsi.pt