

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE | ADMINISTRATIVO**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
02593/15.9BEBRG	7 de maio de 2021	Frederico Macedo Branco

DESCRITORES

Competência material do juízo de contratação pública

SUMÁRIO

1 - O Juízo de contratos públicos é o juízo da contratação pública e não o juízo comum dos contratos que cabem no âmbito da jurisdição administrativa.

O Juízo de contratos públicos é materialmente incompetente para conhecer do litígio emergente da execução de um mero contrato de concessão de incentivos financeiros, não se integrando no grupo dos contratos de procura pública com interesse concorrencial.

2 - Com efeito, decorre do artigo 44.º-A, n.º 1, alínea c), do ETAF que compete ao Juízo de contratos públicos conhecer de todos os processos relativos à validade de atos pré-contratuais e interpretação, validade e execução de contratos (administrativos ou quaisquer outros) de procura pública com interesse concorrencial.

3 - É pacífico que a determinação da competência do tribunal em razão da matéria deve ser aferida em função dos termos em que é formulada a pretensão do autor, incluindo os respetivos fundamentos.

4 - Em concreto, a Autora, aqui Recorrente, tendo celebrado um contrato de Financiamento com o IFAP, veio ulteriormente impugnar junto do TAF de Braga a resolução deste, de acordo com a qual teria de devolver o correspondente apoio concedido

Para que o julgamento da causa fosse da competência do Juízo de contratos públicos, importava que estivéssemos em presença de um litígio emergente de um contrato com interesse concorrencial, o que não ocorre.

Importa realçar que os contratos de atribuição de situações de vantagem não se integram no grupo dos contratos cujo objeto abrange prestações que estão ou são suscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado.

5 - No caso dos autos, verifica-se que o litígio é configurado pela Autora em torno de um contrato que não é um contrato de procura pública com interesse concorrencial.

Com efeito, o contrato efetuado com o IFAP não foi celebrado no interesse económico deste, mas apenas com o intuito do IFAP, no âmbito das suas atribuições, participar, através de um subsídio ou subvenção, os custos da desejada modernização de uma embarcação, com vista a contribuir, ainda que indiretamente, para a realização de interesses públicos socialmente relevantes consubstanciados num estímulo à atividade económica.

6 - Assim, como o objeto dos presentes autos não se reporta a um litígio emergente da execução de um contrato de procura pública com interesse concorrencial, mas antes de um mero contrato de atribuição de vantagens, é incompetente para conhecer da causa o Juízo de contratos públicos, no caso, do TAF do Porto, cabendo antes a competência material ao Juízo administrativo comum do TAF de Braga, onde a Ação foi intentada, nos termos do artigo 44º-A, nº 1, alínea a), do ETAF.*

* Sumário elaborado pelo relator.

TEXTO INTEGRAL

Acordam em Conferência na Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Norte:

*

I Relatório

L., devidamente identificada nos autos, tendo-se candidatado ao PROMAR/IFAP, veio a celebrar contrato de financiamento em 17.12.2010, que tornou elegível a totalidade da despesa apresentada.

Em qualquer caso, já em 2015, veio a ser notificada de decisão de resolução do aludido contrato com o **IFAP - Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas**, nos termos do disposto nos artigo 12.º e 13.º do Decreto-Lei n.º 81/2008, de 16 de Maio, impondo-se-lhe a devolução do correspondente apoio, o que determinou que tivesse intentado junto do TAF de Braga a presente Ação Administrativa Especial, tendente à anulação do ato que decretou a resolução contratual, “nomeadamente a devolução quantia sob garantia”.

O TAF de Braga veio a proferir decisão em 9 de setembro de 2020, determinando a “reclassificação do processo no SITAF, e nessa sequência, a redistribuição do mesmo no Juízo de Contratos Públicos do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, o qual é materialmente competente para decidir o presente litígio”.

Não se conformando com a decisão proferida, veio em 29 de setembro de 2020

a **Autora/Lizuarde** recorrer da referida decisão, **formulando as seguintes conclusões:**

“1ª - Não basta, ao contrário do defendido pela sentença recorrida, estarmos em presença de um contrato administrativo - como o é, inequivocamente, o contrato de financiamento entre o recorrente e a entidade demandada, para que o mesmo se encontre submetido ao regime do Código dos Contratos Públicos (Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 e Janeiro, com as alterações decorrentes até à última, através do D.L. nº 111-B/2017, de 31/08);

2ª - Pois, nem todos os contratos administrativos estão submetidos ao regime do Código dos Contratos Públicos;

3ª - O contrato celebrado pelo recorrente com a entidade demandada, ao abrigo do Decreto-Lei nº 81/2008, de 16 de maio, é um contrato específico, respeitando apenas ao financiamento, acessório de um outro contrato de substituição de motores e modernização da embarcação de pesca;

4ª - Do que se trata, neste contrato de financiamento, é de um procedimento específico de origem comunitária, como se afere pelo preâmbulo do Decreto-Lei nº 81/2008, de 16 de Maio, excluído do regime do Código dos Contratos Públicos, na nossa modesta opinião, nos termos do artigo 4º, nº 1, al. b) ou, provavelmente d), do Código dos Contratos Públicos;

5ª - Não existindo aqui adjudicação, submissão à concorrência do mercado, escolha do cocontratante, escolha do conteúdo do contrato, concurso público, concurso limitado ou ajuste direto, diálogo concorrencial, convite, tipicidade dos contratos regulados no CC;

6ª - Resulta, até, na nossa modesta opinião, expressamente excluído do regime do Código dos Contratos Públicos, nos termos do artigo 4º, nº 1, al. b) ou, provavelmente d), desse diploma legal;

7ª - Pelo que, a sentença recorrida violou o Decreto-Lei nº 81/2008, de 16 de maio, bem assim como o artigo 4º, nº 1, alíneas b) e d), do Código dos

Contratos Públicos.

Termos em que, revogando-se a sentença recorrida e elaborando duto acórdão que declare ser competente o Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga - Juízo Administrativo Comum, V. Ex^{as}, Venerandos Juízes Desembargadores, farão JUSTIÇA!”

Notificado que foi para o efeito, o **Recorrido/IFAP** não apresentou contra-alegações de Recurso.

Em 10 de Novembro de 2020 foi proferido **Despacho** de Admissão do Recurso.

O **Ministério Público** junto deste Tribunal Superior foi notificado em 19 de novembro de 2020, nada tendo vindo dizer, requerer ou Promover.

Prescindindo-se dos vistos legais, mas com envio prévio do projeto de Acórdão aos juízes Desembargadores Adjuntos, foi o processo submetido à conferência para julgamento.

II - Questões a apreciar

As questões a apreciar resultam da necessidade de verificar se o juízo efetivamente competente para decidir a presente Ação será o Juízo de Contratos Públicos do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, sendo que o objeto do Recurso se acha balizado pelas conclusões expressas nas respetivas alegações, nos termos dos Art^o 5^o, 608^o, n^o 2, 635^o, n^o 3 e 4, todos do CPC, ex vi Arte^o 140^o CPTA.

III DO DIREITO

Discorreu-se no discurso fundamentador da decisão recorrida:

“Ocorre que recentemente, através da alteração ao Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), plasmada na Lei n.º 114/2019, de 12 de setembro, consagrou-se a especialização nos tribunais administrativos de círculo e nos tribunais tributários, e no seu artigo 9.º a possibilidade de os tribunais administrativos de círculo serem desdobrados em juízos comum, social, de contratos públicos e de urbanismos ambiente e ordenamento do território.

Nesse seguimento, o Decreto-Lei n.º 174/2019, de 13 de Dezembro, procedeu à criação dos Juízos de Competência Especializada, e o Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga passou, em matéria administrativa, a integrar os seguintes juízos de competência especializada: a) Juízo administrativo comum e b) Juízo administrativo social; enquanto o Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto passou a integrar ainda um juízo de contratos públicos, com jurisdição alargada sobre o conjunto das áreas de jurisdição atribuídas aos Tribunais Administrativos de Círculo de Aveiro, Braga, Penafiel e Porto.

Prevendo-se no artigo 44.º, n.º1, alínea b), do ETAF que quando tenha havido desdobramento em juízos de competência especializada, nos termos do disposto no artigo 9.º, compete ao juízo de contratos públicos conhecer de todos os processos relativos à validade de atos pré-contratuais e interpretação, à validade e execução de contratos administrativos ou de quaisquer outros contratos celebrados nos termos da legislação sobre contratação pública, por pessoas coletivas de direito público ou outras entidades adjudicantes, e à sua formação, incluindo a efetivação de responsabilidade civil pré contratual e contratual, e das demais matérias que lhe sejam deferidas por lei;

Competindo ao juízo administrativo comum conhecer de todos os processos do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal que incidam sobre matéria administrativa e cuja competência não esteja atribuída a outros juízos de

competência especializada, bem como exercer as demais competências atribuídas aos tribunais administrativos de círculo.

Ademais, determinou o artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 174/2019, de 13 de Dezembro, que os processos que se encontrem pendentes nos atuais tribunais administrativos de círculo e tribunais tributários transitam para os juízos de competência especializada, de acordo com as novas regras de competência material, o que também se verifica relativamente aos processos que dão entrada após a entrada em funcionamento dos juízos especializados, o que, por via da Portaria n.º 121/2020, de 22 de Maio, ocorreu a dia 1 de setembro de 2020.

Assim, uma vez que a competência, como pressuposto processual, afere-se pela forma como o Autor configura o litígio, importa considerar que mesmo tem por base um contrato de financiamento celebrado com a aqui Entidade Demandada, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 81/2008, de 16 de Maio, que estabeleceu o enquadramento nacional dos apoios a conceder ao sector da pesca no âmbito do Programa Operacional Pesca 2007-2013, designado por PROMAR.

O que significa que os presentes autos respeitam à validade e execução de um contrato administrativo, e que por isso é competente para conhecer da presente lide o Juízo de Contratos Públicos do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto.

Porém, nos termos do disposto no artigo 259.º do CPC, a instância inicia-se pela proposição da ação e esta considera-se proposta, intentada ou pendente logo que a respetiva petição se considere apresentada nos termos dos n.ºs 1 e 6 do artigo 144.º.

Ou seja, quando esta ação fora intentada era efetivamente competente o Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga.

Ainda assim, o artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 174/2019, de 13 de Dezembro impôs que mesmo os processos pendentes transitassem para os juízos de competência especializada, de acordo com as novas regras de competência

material.

Pelo que, será de fazer transitar estes autos para os juízos competentes.”

O sentido da decisão que aqui se adotará, seguirá de perto as decisões precedentemente proferidas nas suscitadas resoluções de conflitos negativos de competência material, julgadas neste TCAN, nomeadamente, nos Processos nºs Processo 2063/06.6BEPRT, de 18 de janeiro de 2021 e Processo 366/20.6BEMDL, de 22 de janeiro de 2021.

Em bom rigor, em função do Recurso interposto, a questão que aqui se coloca é a de saber qual o tribunal materialmente competente para apreciar e decidir a ação administrativa especial aqui controvertida.

Esta questão surge por força da recente alteração ao artigo 9.º e do aditamento do artigo 44.º-A, ao ETAF, introduzidos pela Lei n.º 114/2019, de 12 de Setembro, do Decreto - Lei n.º 174/2019, de 13 de Dezembro que, na sequência dessa revisão ao ETAF, procedeu à criação de juízos de competência especializada - criando juízos de competência especializada designadamente no Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto - e da Portaria n.º 121/2020, de 22 de Maio, que estabeleceu o dia 1 de Setembro de 2020 como a data de entrada em funcionamento dos respetivos juízos de competência especializada [artigo 1.º, alíneas s) e c)].

Assim, de acordo com o artigo 8.º do citado Decreto-Lei n.º 174/2019, o Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto integra, designadamente, um Juízo de contratos públicos, com jurisdição alargada sobre o conjunto das áreas de jurisdição atribuídas aos TAF de Aveiro, Braga, Penafiel e Porto.

Nos termos do referido diploma, os processos que se encontrem pendentes nos

atuais tribunais administrativos de círculo e tribunais tributários transitam para os juízos de competência especializada, de acordo com as novas regras de competência material (artigo 11.º).

Sob a epígrafe “Competência dos juízos administrativos especializados” dispõe o artigo 44.º - A do ETAF:

“1 - Quando tenha havido desdobramento em juízos de competência especializada, nos termos do disposto no artigo 9.º, compete:

a) Ao juízo administrativo comum conhecer de todos os processos do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal que incidam sobre matéria administrativa e cuja competência não esteja atribuída a outros juízos de competência especializada, bem como exercer as demais competências atribuídas aos tribunais administrativos de círculo;

b) (...)

c) Ao juízo de contratos públicos, conhecer de todos os processos relativos à validade de atos pré-contratuais e interpretação, à validade e execução de contratos administrativos ou de quaisquer outros contratos celebrados nos termos da legislação sobre contratação pública, por pessoas coletivas de direito público ou outras entidades adjudicantes, e à sua formação, incluindo a efetivação de responsabilidade civil pré contratual e contratual, e das demais matérias que lhe sejam deferidas por lei;

(...)”

Daqui resulta claro que o juízo administrativo comum funciona como juízo de competência material residual, ou seja, tratando-se de matérias que não estejam incluídas no âmbito dos juízos especializados (Juízo administrativo social e Juízo de contratos públicos), a competência para as mesmas cabe ao Juízo administrativo comum, uma vez que a competência material especializada prevalece sob a competência material comum, precisamente porque esta é

residual.

Está aqui em causa a interpretação do segmento normativo aditado na alínea c) do n.º 1 do artigo do artigo 44.º-A, do ETAF, na parte em que se refere a “contratos administrativos ou de quaisquer outros contratos celebrados nos termos da legislação sobre contratação pública”.

Segundo a decisão da Juiz do TAF de Braga, o contrato de concessão de incentivos financeiros foi celebrado ao abrigo de leis e regulamentos administrativos e está submetido a um regime substantivo de direito público, sendo, por isso, de concluir que se trata de um contrato administrativo [cf. artigo 200.º, n.º 2 do Código de Procedimento Administrativo (CPA) e artigo 280.º, n.º 1, al. a) do Código de Contratos Públicos (CCP)].

Assim, considerando que o processo em causa é relativo a execução de contrato administrativo, decidiu que o mesmo seria da competência do Juízo de contratos públicos do TAF do Porto.

Vejamos:

Atenta a letra do artigo 44.º-A, n.º 1, alínea c), do ETAF, segundo a qual compete “(...) ao juízo de contratos públicos, conhecer de todos os processos relativos à validade de atos pré-contratuais e interpretação, à validade e execução de contratos administrativos ou de quaisquer outros contratos celebrados nos termos da legislação sobre contratação pública, por pessoas coletivas de direito público ou outras entidades adjudicantes, e à sua formação, incluindo a efetivação de responsabilidade civil pré-contratual e contratual, e das demais matérias que lhe sejam deferidas por lei”, as dúvidas interpretativas colocam-se a propósito do excerto “contratos administrativos ou de quaisquer outros contratos celebrados nos termos da legislação sobre contratação

pública”.

É certo que a letra da norma comporta dois sentidos possíveis:

- a) Numa primeira hipótese, pode entender-se que a mesma abrange todos os litígios emergentes da formação e execução de contratos administrativos, bem como os litígios emergentes da formação e execução de outros quaisquer contratos celebrados nos termos da legislação sobre contratação pública;
- b) numa segunda hipótese, pode entender-se que abarca apenas os litígios emergentes da formação e execução dos contratos administrativos celebrados nos termos da legislação sobre contratação pública, assim como todos os litígios emergentes da formação e execução de quaisquer outros contratos celebrados nos termos da legislação sobre contratação pública - interpretando-se que o excerto “nos termos da legislação sobre contratação pública” não se circunscreve aos outros contratos para além dos contratos administrativos, mas antes se reporta também aos contratos administrativos.

A questão da competência do Juízo de contratos públicos, no que aqui releva, passa por saber se a expressão “nos termos da legislação sobre contratação pública,” utilizada na referida norma, se deve reportar a todos os contratos (administrativos ou não) ou apenas aos outros contratos (que não contratos administrativos).

Numa primeira leitura, a letra da lei, e sobretudo por confronto com a redação da norma do artigo 4.º, n. 1, alínea e), do ETAF, parece apontar no sentido daquela primeira hipótese.

No entanto, é hoje pacífico que a interpretação jurídica, mesmo no âmbito das correntes metodológicas tradicionais, não se esgota no chamado elemento literal, o qual não constitui senão um entre outros elementos a considerar no

processo hermenêutico.

Efetivamente, aponta a doutrina elementos de ordem sistemática, histórica e racional ou teleológica, que se impõe atender, com vista a apurar, no caso, o sentido da norma contida no artigo 44.º-A, n.º 1, alínea c), do ETAF.

É certo que apelando ao elemento sistemático, a similitude da redação do artigo 4.º, n.º 1, alínea e), do ETAF, com a redação, nessa parte, da alínea c) do n.º 1 do artigo 44.º-A poderia induzir a ideia de que o legislador pretendeu decalcar o sentido e o alcance daquela primeira norma sobre o âmbito da jurisdição administrativa para estabelecer o sentido e alcance do âmbito da competência material especializada do Juízo de contratos públicos.

Em qualquer caso, não obstante a letra do artigo 4º, nº 1, alínea e), do ETAF, o mesmo visa responder a uma problemática diferente do artigo 44ºA, nº 1, alínea c), do ETAF.

Com efeito, apesar da similitude da letra da lei entre as citadas normas, não se pode inferir que o legislador cuidou da competência em razão da matéria dentro da jurisdição Administrativa e Fiscal, em termos idênticos aos estabelecidos na definição da competência em razão da jurisdição.

Os problemas que se concitam na distribuição de competências dentro da jurisdição administrativa e fiscal, a que se dedica o artigo 44º-A, nº 1, do ETAF, não coincidem com os problemas que levaram a que o artigo 4º, nº 1, alínea e), do ETAF, o qual visa singelamente dirimir os conflitos de competência com a jurisdição dos tribunais judiciais em matéria de contratos.

Com a criação dos juízos especializados nos TAF, visou-se agora alcançar o princípio da especialização numa escala distinta, dentro da própria jurisdição, sob critérios diversos dos que modelam a dualidade de jurisdições.

Assim, o artigo 44º-A, nº 1, do ETAF, tem ínsito um problema diferente e, portanto, também um propósito distinto, que é o de definir, de entre os litígios relativos aos contratos que necessariamente cabem no âmbito da jurisdição administrativa, quais são aqueles que devem ser sujeitos à competência abstrata de cada um dos juízos administrativos especializados.

Deste modo, não pode deixar de se concluir que a norma em causa abarca apenas os litígios emergentes da formação e execução dos contratos administrativos celebrados nos termos da legislação sobre contratação pública, assim como os litígios emergentes da formação e execução de quaisquer outros contratos celebrados nos termos da legislação sobre contratação pública.

Em bom rigor, a expressão contida no artigo 44.º-A, n.º 1, alínea c), do ETAF - “nos termos da legislação sobre contratação pública”, visa, não apenas os “outros contratos”, mas também os “contratos administrativos”.

Apontam nesse sentido, desde logo, os trabalhos que antecederam a Lei nº 114/2019, de 12 de Setembro, designadamente a Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 167/XIII, bem como o Preâmbulo do Decreto-Lei nº 174/2019, de 13 de Dezembro, que procedeu à criação dos juízos especializados na jurisdição administrativa e fiscal.

Como resulta destes documentos, a especialização foi uma das (três) traves mestras em que assentaram as alterações ao ETAF. Na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 167/XIII, de que resultou a Lei n.º 114/2019, que introduziu o artigo 44.º-A (e o nº5 do artigo 9.º) do ETAF, quanto à especialização vem expressamente referenciada a previsão de desdobramento dos tribunais administrativos de círculo em juízos de competência especializada, “quando o volume ou a complexidade do serviço o justifiquem, dentro da respetiva área de jurisdição, ou em jurisdição alargada”.

Também o Preâmbulo do Decreto-Lei nº 174/2019, de 13 de Dezembro, é elucidativo quanto aos fins prosseguidos pelo legislador com a especialização, vindo aí referido que “(...) de facto, tendo em conta a vastidão, a complexidade e a especificidade das normas que atualmente integram o ordenamento administrativo e tributário, a configuração de estruturas jurisdicionais especializadas em determinados sectores do Direito apresenta inequívocas vantagens do ponto de vista da celeridade processual, da qualidade das decisões e, ainda, da uniformidade jurisprudencial.

De facto, conforme identificado pela doutrina, a especialização dos tribunais tende a ser um dado adquirido na organização judiciária, refletindo a especialização e crescente tecnicidade da vida económica e social contemporânea e permitindo que a divisão de tarefas entregues a profissionais especialistas conduza a um tratamento mais célere das mesmas e com isso se eleve a qualidade e a eficiência da administração da justiça.

Contudo, a concretização da especialização surge principalmente da análise dos dados estatísticos e empíricos disponíveis, i.e., da constatação do elevado volume de processos nas áreas identificadas nos artigos 9º e 9º-A do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Lei nº 13/2002, de 19 de Fevereiro, na sua redação atual.

A expressão total dos dados absolutos não deixa margem para equívocos, tendo-se baseado as opções tomadas na apreciação crítica e ponderada daqueles dados estatísticos e num estudo de extrapolação do Observatório da Justiça. Com efeito, só em Lisboa, Porto e Braga o volume de processos entrados é superior ao milhar. Destarte, em articulação com o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, foram identificados os tribunais administrativos de círculo e tribunais tributários com volume processual significativo nas áreas de competência dos juízos especializados, procedendo-se, assim, ao desdobramento dos tribunais, para combater o aumento

exponencial das pendências nessas áreas, e de modo a assegurar uma oferta judiciária mais adequada e eficiente onde ela se revela mais necessária”.

De relevante, refere-se ainda no referido Preâmbulo, o seguinte: “(...) neste âmbito, é de realçar a criação dos juízos de competência especializada administrativa de contratos públicos nos tribunais administrativos de círculo de Lisboa e do Porto, com jurisdição alargada sobre as áreas de jurisdição dos tribunais administrativos e fiscais limítrofes, que visa adicionalmente assegurar a confiança necessária no domínio da economia e das finanças públicas, providenciando uma tramitação mais célere e especializada dos litígios associados à contratação pública, nas zonas geográficas e económicas onde esta assume maior expressividade”.

Daqui resulta que a especialização foi preconizada pelo legislador como meio de gestão e de agilização dos tribunais, visando obter ganhos de eficiência no funcionamento da jurisdição.

Assim, a distribuição das competências de acordo com as especificidades das matérias só se justifica quando possa constituir um fator de racionalização e de agilização no funcionamento da jurisdição, razão pela qual no preâmbulo daquele diploma, se refere que “a concretização da especialização surge principalmente da análise dos dados estatísticos e empíricos disponíveis, i.e., da constatação do elevado volume de processos nas áreas identificadas (...)”

A intervenção dos tribunais especializados deve depender da complexidade das matérias globalmente consideradas, normalmente conjugada com a especificidade ou complexidade da legislação que são chamados a aplicar.

A necessidade dos tribunais especializados decorre menos da complexidade do

direito do que da crescente complexidade de certos segmentos da nossa legislação e da complexidade da vida económica e social que pretende regular.

Ora, na criação dos tribunais administrativos especializados relevou sobretudo a complexidade das matérias, funcionando a identidade entre elas e o volume processual como limites à especialização ou até fatores de agregação.

A existência de tribunais especializados pressupõe, por isso, também uma certa identidade das matérias. E no juízo dos contratos públicos a complexidade da legislação da contratação pública foi determinante, tendo-se optado pela concentração de competências (e não pela agregação de outras matérias do “direito administrativo económico”) para obter um certo volume processual.

Afigura-se que na delimitação de competências entre o juízo comum e os diferentes juízos especializados dos tribunais administrativos, atendeu-se ao objeto material das causas e relevaram-se as especificidades que decorrem do direito substantivo que regula as correspondentes relações jurídicas.

Mobilizando a tradicional distinção entre o direito administrativo geral e os diferentes ramos do direito administrativo especial, o legislador remeteu para os elementos identitários de certos ramos do direito administrativo especial que a recente evolução na ciência do direito logrou isolar.

É o que resulta do artigo 44.º-A do Estatuto, aditado pelo artigo 3.º da Lei o n.º 114/2019, na parte em que associa as áreas de competências do juízo administrativo social ao direito especial da função pública ou aos diferentes domínios do denominado direito da segurança social, na parte em que associa o juízo dos contratos públicos ao denominado direito da contratação pública, e o juízo de urbanismo, ambiente e ordenamento do território às respectivas áreas,

todas do “direito administrativo económico”.

E se o que se pretende com a especialização é que um corpo de juízes esteja ambientado com um quadro normativo específico e que domine razoavelmente a realidade legislada, a interpretação da discutida norma não pode deixar de ser no sentido de a competência atribuída ao Juízo de contratos públicos ser apenas para o conhecimento dos litígios associados à contratação pública, sob pena de se desvirtuar o objetivo do legislador.

Em síntese, os tribunais administrativos foram especializados em função da “vastidão, a complexidade e a especificidade das normas que atualmente integram o ordenamento administrativo” nos sectores do Direito especializados (para utilizar as palavras do preâmbulo do diploma que os criou), assumindo o legislador expressamente que a criação do juízo de contratos públicos, nos termos em que foi concretizada, visa assegurar a confiança necessária no domínio da economia e das finanças públicas, providenciando uma tramitação mais célere e especializada dos “litígios associados à contratação pública” nas zonas geográficas e económicas onde esta assume maior expressividade. Intenção que foi normativamente incorporada no artigo 44.º-A, n.º 1, alínea c), do ETAF aqui em discussão.

Assim sendo, o Juízo de contratos públicos não se apresenta como o juízo comum dos contratos que cabem no âmbito da jurisdição administrativa.

O Juízo de contratos públicos é meramente o juízo da contratação pública e não o juízo residual de todo e qualquer contrato (administrativo ou de direito privado) celebrado por entidades ou sujeitos na órbita da Administração Pública.

A intenção do legislador, no artigo 44º-A, nº 1, alínea c), do ETAF, terá sido

simplesmente a de afetar à competência do juízo de contratos públicos os litígios emergentes da formação e execução de contratos (administrativos ou não) sujeitos, na sua formação, ao regime da contratação pública.

Deste modo, na delimitação da competência material deste Juízo, mais do que a distinção entre contratos administrativos ou quaisquer outros contratos (serão sobretudo os contratos de direito privado da Administração Pública), ou a discussão quanto ao modo de atuação administrativa em causa:

O que assume particular relevância é o significado da expressão legal “legislação sobre contratação pública”.

A referência a contratação pública, ou seja, a atividade administrativa pré-contratual de cariz procedimental, permite limitar, pela negativa, a competência deste Juízo, excluindo os contratos que não sejam submetidos, na sua formação, a esse regime.

C

omo é sabido, nem todos os contratos da Administração Pública estão sujeitos a um regime da contratação pública, correspondendo esta, na ótica do legislador e de forma resumida, ao regime de procedimentos pré-contratuais de formação dos contratos que abranjam prestações que estejam, ou sejam suscetíveis de estar, submetidas à concorrência de mercado (cf. artigo 201.º do CPA, bem como Preâmbulo do diploma que o aprovou, conjugado com CCP).

O princípio da concorrência será, nas palavras de Rodrigo Esteves de Oliveira, a “verdadeira trave-mestra da contratação pública, uma espécie de guarda-chuva principle” (in Estudos de Contratação Pública, Vol. I, CEDIPRE, p.67), constituindo um elemento crucial dos denominados contratos de procura pública com interesse concorrencial (a este propósito, entre outros, ver os

vários autores citados na decisão do Juízo de contratos públicos: Miguel Assis Raimundo, A formação dos contratos públicos, Uma concorrência ajustada ao interesse público, AAFDL, 2013, p. 607 e ss; Mário Aroso de Almeida, O problema do contrato administrativo, Almedina, 2018, p. 88/90; Teoria Geral do Direito Administrativo. Almedina, 2020, p. 501 e 505; Pedro Fernández Sánchez, Direito da Contratação Pública, Vol. I, AFDL, 2020, p. 126, Pedro Costa Gonçalves, Direito dos Contratos Públicos, 2020, p. 208 e ss).

O essencial do regime normativo aplicável aos contratos de procura pública com interesse concorrencial tem, assim, por objeto regular o respetivo procedimento de formação, embora tenha algumas projeções no plano do respetivo regime de execução. Estes contratos não são, pois, todos necessariamente contratos administrativos, embora, de um modo geral, o sejam.

Este facto não prejudica, no entanto, a autonomização da categoria em referência, em função da especificidade dos regimes normativos que lhes correspondem.

Pode afirmar-se que, no nosso ordenamento jurídico, existe um regime normativo comum aplicável à categoria dos contratos cujo objeto abrange prestações que estão ou são suscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado (V. Mário Aroso de Almeida, O problema do contrato administrativo, Almedina, 2018, p. 88).

Embora o regime da contratação pública se concentre atualmente no Código dos Contratos Públicos, com entrada em vigor em 2008, e em cuja parte II está fixado o regime geral da contratação pública, a legislação sobre contratação pública não se restringe a este Código, abrangendo ainda toda a legislação especial, avulsa e comunitária sobre esta matéria, ou seja, toda e qualquer legislação que regule a formação de contratos suscetíveis de despertar o

interesse da concorrência.

Se é certo que o âmbito de aplicação da Parte II do CCP oferece, atualmente, um contributo importante sobre o âmbito de incidência natural e substancial do regime da contratação pública, isso não pode significar que a definição da competência do Juízo de contratos públicos se faça tão-somente em função do âmbito de aplicação da Parte II do CCP.

Importa para efeitos contenciosos, atender a um conceito substancial do âmbito de sujeição à legislação da contratação pública, que há-de ser um âmbito natural e não um âmbito conjuntural.

O que importa predominantemente verificar, é se estamos na presença de processos contratuais de natureza e interesse concorrencial.

Com efeito, o conceito substancial de contratação pública evidencia-se nos atuais artigos 5º, nº 1, e 16º, nº 1, do CCP, que nos oferece indícios consistentes sobre o âmbito natural de incidência do regime da contratação pública: a aquisição de prestações que estejam, ou sejam suscetíveis de estar, submetidas à concorrência de mercado, ou, por outras palavras, o da procura pública com interesse concorrencial.

A legislação sobre contratação pública corresponderá predominantemente a um corpo de normas tendente à regulamentação, resultante de “(...) razões de interesse público geral (seleção de contratantes fiáveis para colaborar com a Administração Pública ou com as entidades adjudicantes) e de carácter financeiro (aquisição mais eficiente que corresponda à melhor aplicação dos recursos públicos), mas também por razões ligadas à promoção da concorrência e ao respeito da igualdade de oportunidades dos operadores económicos em aceder ao benefício económico decorrente da celebração do contrato e do desenvolvimento da atividade contratada” (PEDRO COSTA GONÇALVES, Direito

dos Contratos Públicos, 4ª ed., Almedina, 2020, p. 41).

Deste modo, a contratação pública corresponde aos procedimentos pré-contratuais de formação dos contratos de procura pública com interesse concorrencial, que são, em síntese, os contratos que servem interesses económicos específicos da entidade adjudicante, onerosos, cujo objeto seja suscetível de atribuição a mais de que uma entidade e insuscetível de atribuição a todos quanto o pretendam celebrar.

Por outras palavras, o conceito de contratação pública aqui em causa corresponde aos procedimentos de formação de contratos (administrativos ou não) celebrados no interesse económico direto da entidade adjudicante e que produzem um benefício económico para o adjudicatário.

Em conclusão, decorre da letra e do espírito da lei (mens legis) do artigo 44.º-A, n.º 1, alínea c), do ETAF que compete ao Juízo de contratos públicos conhecer de todos os processos relativos à validade de atos pré-contratuais e interpretação, validade e execução de contratos (administrativos ou quaisquer outros) de procura pública com interesse concorrencial.

Assim, e recentrando a análise no caso sub judice, importa apurar a natureza do litígio aqui em causa. É pacífico que a determinação da competência do tribunal em razão da matéria deve ser aferida em função dos termos em que é formulada a pretensão do autor, incluindo os respetivos fundamentos. (cf. Manuel de Andrade, Noções Elementares de Processo Civil, 15 p. 91; e, entre tantos, acórdãos do Tribunal de Conflitos de 11/7/2000 (Processo n.º 318), de 3/10/2000 (Processo n.º 356), e de 5/2/2003 (Processo n.º 6/02); de 23/9/2004 (Processo n.º 05/04); de 4/10/2006 (Processo n.º 03/06); de 17/5/2007 (Processo n.º 5/07 e de 2/10/2008 (Processo n.º 012/08).

Em igual sentido, Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, 3ª edição, revista, 2010, p. 125: “a competência do tribunal deve ser aferida pelos termos da relação jurídico processual, tal como é apresentada em juízo pelo autor, independentemente da idoneidade do meio processual utilizado” (cfr. acórdãos do Tribunal de Conflitos de 25 de Janeiro de 2007, Processo n° 19/06, do TCA Sul de 12 de Fevereiro de 2009, Processo n° 3501/08, e de 5 de Março de 2008, Processo n° 3480/08).

A Autora, aqui Recorrente, tendo vindo a celebrar contrato de Financiamento/PROMAR com o IFAP, veio a impugnar junto do TAF de Braga a resolução deste, de acordo com a qual teria de devolver o correspondente apoio concedido

Não releva, como se explicitou já, que o objeto imediato do processo seja um ato administrativo ou que o objeto do processo compreenda um contrato com a Administração Pública.

Para que o julgamento da causa fosse da competência do Juízo de contratos públicos, importava que estivéssemos em presença de um litígio emergente de um contrato com interesse concorrencial, o que não ocorre.

No caso vertente está predominantemente em causa um litígio emergente de um contrato de financiamento, tendente à atribuição de um incentivo financeiro, com vistas à substituição de motores e modernização de embarcação de pesca.

Trata-se, assim, de um contrato de atribuição de situações de vantagem, os quais se caracterizam “pelo facto de a prestação principal que identifica a

respetiva causa/função estar a cargo do contraente público, que não contrata para adquirir uma prestação ao cocontratante, mas para lhe atribuir um benefício” (MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, O problema do contrato administrativo, Almedina, 2018, p. 107).

Aqui chegados, importa realçar que os contratos de atribuição de situações de vantagem não se integram no grupo dos contratos cujo objeto abrange prestações que estão ou são suscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado, também designados, propriamente, de contratos de procura pública com interesse concorrencial, e que, como desenvolvido supra, servem de base essencial à delimitação do Juízo de contratos públicos.

Na opinião de MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, é a referência a interesses económicos específicos da entidade adjudicante que justifica que, em regra, os contratos que têm por objeto a atribuição de subsídios ou subvenções não sejam contratos suscetíveis de concorrência, visto que, nesses, o centro não é a satisfação de interesses económicos específicos da entidade pública contratante, mas sim o fornecimento, a fundo perdido, de meios que permitem a uma determinada organização levar a cabo fins que lhe são próprios e que são concebidos como valiosos pela entidade contratante (cf. A formação dos contratos públicos - Uma concorrência ajustada ao interesse público, AAFDL, 2013, p. 624).

Para PEDRO COSTA GONÇALVES, é precisamente essa ausência de uma procura pública que justifica que, atualmente, no seguimento do que dispõe o artigo 5º, nº 1, do CCP sobre o âmbito de incidência natural da contratação pública, o artigo 5º, nº 4, alínea c), do mesmo código, exclua do âmbito de aplicação dos regimes da contratação pública os contratos cujo objeto principal consista na atribuição de subsídios ou de subvenções de qualquer natureza.

Efetivamente, não basta que exista uma despesa pública ou uma qualquer concorrência para que se considere um determinado contrato sujeito às normas da contratação pública, porquanto é também necessário que haja aquela procura pública, no sentido de corresponder à satisfação de um interesse próprio e de uma necessidade da entidade adjudicante (cf. Direito dos Contratos Públicos, 4ª ed., Almedina, 2020, p. 312).

Assim entende também MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, para quem os contratos de atribuição de vantagens não podem ser reconduzidos aos contratos cujo objeto abrange prestações que estão ou são suscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado, visto que nesta categoria apenas cabem aqueles em que ressalta a necessidade das entidades adjudicantes de obterem bens ou serviços de que carecem, dirigindo-se ao mercado na qualidade de clientes.

Como refere ainda este último Autor, o regime da contratação pública não é apenas conformado pelo princípio da igualdade de oportunidades no acesso aos benefícios públicos, mas também pelo valor da racionalidade e eficiência na gestão dos recursos públicos, que sobressai na escolha, pelas entidades adjudicantes, das propostas mais atrativas (cf. O problema do contrato administrativo, Almedina, 2018, pp. 89-90).

No caso dos autos, verifica-se que o litígio é configurado, pela Autora, em torno de um contrato que não é um contrato de procura pública com interesse concorrencial.

Com efeito, o contrato efetuado com o IFAP, no âmbito do PROMAR, não foi celebrado no interesse económico deste, mas apenas com o intuito do IFAP, no âmbito das suas atribuições, participar, através de um subsídio ou subvenção, os custos da desejada modernização de uma embarcação, com

vista a contribuir, ainda que indiretamente, para a realização de interesses públicos socialmente relevantes consubstanciados num estímulo à atividade económica.

Assim, como o objeto dos presentes autos não se reporta a um litígio emergente da execução de um contrato de procura pública com interesse concorrencial, mas antes de um mero contrato de atribuição de vantagens, é incompetente para conhecer da causa o Juízo de contratos públicos, no caso, do TAF do Porto, cabendo antes a competência material ao Juízo administrativo comum do TAF de Braga, onde a Ação foi intentada, nos termos do artigo 44º-A, nº 1, alínea a), do ETAF.”

Em face de tudo quanto supra se discorreu, entende-se o seguinte:

1. O Juízo de contratos públicos é o juízo da contratação pública e não o juízo comum dos contratos que cabem no âmbito da jurisdição administrativa.
2. O Juízo de contratos públicos é materialmente incompetente para conhecer do litígio emergente da execução de um mero contrato de concessão de incentivos financeiros, não se integrando no grupo dos contratos de procura pública com interesse concorrencial.

Assim, conceder-se-á provimento ao presente recurso jurisdicional, revogando-se a Sentença Recorrida.

IV - Decisão

Deste modo, **acordam os Juizes que compõem a Secção de Contencioso Administrativo do presente Tribunal Central Administrativo Norte, conceder provimento ao Recurso**, revogando-se a Sentença Recorrida,

declarando-se o TAF de Braga/Juízo Comum, materialmente competente para julgar a presente Ação.

*

Sem Custas, atento o facto do Recorrido não ter contra-alegado.

*

Porto, 7 de maio de 2021

Frederico de Frias Macedo Branco

Nuno Coutinho

Ricardo de Oliveira e Sousa

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