

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE | ADMINISTRATIVO**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
00013/17.3BCPRT	19 de fevereiro de 2021	Frederico Macedo Branco

DESCRITORES

Tribunal arbitral > Enriquecimento sem causa > Revisões de preços.

SUMÁRIO

1 - De acordo com o artigo 473º do Código Civil “aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou”.

No entanto, refere o artigo 474º, do CC sob a epígrafe “natureza subsidiária da obrigação” que: “Não há lugar à restituição por enriquecimento, quando a lei facultar ao empobrecido outro meio de ser indemnizado ou restituído, negar o direito à restituição ou atribuir outros efeitos ao enriquecimento”.

2 - Efetivamente, a ação baseada nas regras do enriquecimento sem causa tem natureza subsidiária, só podendo recorrer-se a ela quando a lei não faculte ao empobrecido outros meios de reação

O instituto do enriquecimento sem causa não será aplicável se o enriquecimento puder e dever ser contrariado mediante simples ação contratual destinada a exigir o cumprimento do contrato.

3 - Em concreto, estando em causa um Contrato de Empreitada, com o seu regime e as suas regras, não se mostra que se possa recorrer, sem mais, ao

mecanismo do enriquecimento sem causa para dirimir questões emergentes do contrato.

O recurso ao enriquecimento sem causa, não pode constituir uma via alterativa e sucedânea a um insuficiente ou inexistente exercício tempestivo das normas contratuais aplicáveis, pois que havendo lugar à impugnação de um negócio jurídico e a correspondente restituição das prestações entregues (artigo 289º n.º 7 do Código Civil), não é admissível o recurso ao instituto do enriquecimento sem causa, que se reveste de natureza excecional e subsidiária.

4 - Cabe ao autor do pedido de restituição, por enriquecimento sem causa, o ónus da prova dos respetivos factos integradores ou constitutivos, incluindo a falta de causa justificativa desse enriquecimento.

5 - Independentemente dos atrasos verificados na Empreitada e da repartição de culpas pelos mesmos, o que é incontornável é que a presente Ação sempre estaria condenada à sua improcedência, pois que o aqui Recorrente teria o ónus de alegar e provar o preenchimento dos pressupostos para o efeito, à luz do artigo 5º do CPC e artigo 342º n.º 1 do Código Civil, o que não fez, mal se compreendendo a razão pela qual recorreu ao regime do enriquecimento sem causa.

6 - Em caso de responsabilidade contratual, sempre se poderia recorrer aos mecanismos próprios do contrato, ou à aplicação de multas, se fosse caso disso. Se o autor deixou passar os prazos contratuais para o efeito, não pode depois ir para a ação de enriquecimento sem causa.*

* Sumário elaborado pelo relator.

TEXTO INTEGRAL

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

*

I - RELATÓRIO

O **Centro Hospital (...), EPE** vem interpor recurso do acórdão proferido, por maioria, pelo Tribunal Arbitral, que declarou “improcedente o pedido do Demandante”, “o pedido de restituição ao Recorrente da quantia global de 277.139,62€ a título de enriquecimento sem causa, e nessa esteira absolveu as Demandadas”.

O processo intentado pelo **Centro Hospitalar**, tinha por objeto a "Empreitada de Construção do Hospital de (...)", celebrado em 9 de junho de 2009, estando em causa a prorrogação do prazo de execução da empreitada para 30 de setembro de 2011, em resultado da qual as Recorridas procederam à revisão de preços aplicando os respetivos índices reportados àquela data, entendendo a Recorrente que aquela prorrogação do prazo de execução teria tido natureza graciosa, pelo que as Recorridas não teriam direito a aplicar os índices correspondentes ao último cronograma aprovado, reportados a 30 de setembro de 2011, mas antes o cronograma financeiro inicial, reportado a março de 2011.

Assim, no seu Recurso, **apresentou o Centro Hospitalar as seguintes Conclusões:**

“1. No dia 9 de Junho de 2009, entre o A. e as RR. foi celebrado um Contrato de Empreitada de Construção do Hospital de (...), cujo prazo máximo de execução

estabelecido foi de 600 dias de calendário, contados desde a data de consignação - 13 de Julho de 2009 - até à data da receção provisória da obra, 1 de Março de 2011, Cfr- docs. n.º 1 e 3 junto com a p.i.;

2. O documento n.º 1 junto aos autos, apresentado com o requerimento de 10/11/2016, sob referência 0192/PCA, de 30/03/2010, permite concluir, com base no gráfico naquele constante, que desde início de execução da obra os atrasos foram uma constante motivados pelo facto dos meios humanos e equipamentos não estarem a ser distribuídos, pelas Recorridas, de acordo com as necessidades reais da obra, sendo que em 30/03/2010, a obra apresentava um atraso de 77 dias úteis de atraso, com uma taxa de execução de 34%, e em Setembro de 2010 havia já clara e inequívoca derrapagem entre o valor faturado inicialmente previsto, € 1.001.084,49, e o efetivamente verificado, € 565.898,54;

3. Ainda do depoimento da Eng.ª P., onde é referido que logo em Novembro de 2009 a obra apresentava atrasos, que eram imputáveis à Entidade Executante, que se deviam essencialmente ao deficit de mão-de-obra e mau planeamento. Daquele, resulta ainda claramente, que foi discutida a prorrogação graciosa do prazo e um dos motivos pelo qual o dono de obra optou por não aplicar multas contratuais foi precisamente, porque havia pequenos pormenores que de certa maneira evidenciavam que o atraso na execução dos trabalhos não era totalmente imputável à Entidade Executante, porquanto foi concedida uma prorrogação que era considerada justa mas sem prejuízo para o dono de obra.

4. No depoimento prestado o Sr. Eng.º E. reconheceu, sem margem para dúvidas que o prazo de execução inicialmente previsto não foi cumprido, pois que em Março de 2011, data de conclusão da obra, estavam realizados cerca de 56% dos trabalhos;

5. O conteúdo do documento n.º 7, junto com a petição inicial, de forma clara, detalhada e precisa desmonta as razões apontadas pelas Recorridas como válidas para a concessão de uma prorrogação legal por aquelas peticionada a

28 de Janeiro de 2011, ou seja, os atrasos mencionados resultaram claramente do mau planeamento da empreitada, mão-de-obra reduzida e falta de recursos técnicos por referência ao prevista no plano de trabalhos;

6. Embora o Recorrente reconheça atrasos não imputáveis às Recorridas, é por demais evidente que atribuindo-se uma quota-parte de responsabilidade, esta caberá na sua grande parte às Recorridas, lembramos que o prazo para conclusão de obra previsto no contrato findava em Março de 2011, facto que veio a ocorrer apenas em Maio de 2012;

7. A douda sentença enferma de erro de julgamento, ao considerar que não é possível estabelecer com segurança a imputação de responsabilidades a cada uma das partes, quando a é sobranceiramente manifesto que a título principal a responsabilidade é de atribuir às Recorridas;

8. Toda a prova documental e testemunhal produzida, inclusive a extraída dos depoimentos das testemunhas das Recorridas aponta em sentido inverso à decisão proferida, pelo que o entendimento do tribunal carece de rigor e equilíbrio, porquanto não considerou como relevantes os factos supra expostos, alegados de forma objetiva e documentalmente suportada, não os valorizando devida e convenientemente para a boa decisão da causa;

9. Quando foi larga e sobejamente provado nos autos o mau planeamento dos trabalhos de execução da obra originados por deficiências ao nível da gestão e organização, mobilidade tardia das equipas acompanhada pela falta de recursos humanos e de equipamentos, e atrasos no aprovisionamento de materiais que determinaram ab initio atrasos, nunca recuperados, conduzindo ao desvio de 14 meses entre o termo da obra fixado contratualmente e o efetivamente ocorrido;

10. Sem prescindir, tendo concluído o Tribunal pela impossibilidade de determinar com exatidão a responsabilidade do Recorrente e Recorridas, sempre seria imperativo a aplicação do artigo 342.º, n.º 1 do Código Civil, que teria permitido concluir-se que as Recorridas não logram provar que os atrasos verificados não eram da sua responsabilidade e/ou não seriam valorizáveis no

contexto maior que foi a obra de construção do hospital;

11. Não obstante, qualquer Dono de Obra, minimamente diligente e pautado pelo princípio da boa-fé, encontrado na posição do Recorrente, tendo em consideração a concreta realidade dos trabalhos de execução da obra, teria concebido que a carta rececionada a 31 de Maio de 2011 mais não era que um pedido de prorrogação do prazo de execução da obra;

12. Procedimento comum, consentâneo e expectável em face da realidade dos factos, por consideração ao regime instituído para as obras públicas, que as próprias Recorridas acompanharam, pelo que não se compreende, e por isso não se aceita o iter decisório do tribunal, ao conformar a carta dos autos a uma "proposta" com fundamentos de ordem literal, tout court, não esclarecendo as razões de ordem factual que permitam estribar tal decisão;

13. Acresce que, nos termos e de acordo com o estatuído nos artigos 342.º, n.º 1 e 414.º, respetivamente do Código Civil e Código de Processo Civil, na dúvida sobre a realidade de um facto e sobre a repartição do ónus da prova, tal questão deve ser resolvida contra a parte a quem o facto aproveita, in casu, as Demandadas/Recorridas, o que efetivamente não se verificou;

14. O ora Recorrente na carta/resposta, enviada a 15 de Junho de 2011, clarifica ab initio, que comunicação enviada pelas Recorridas configura um pedido de prorrogação de prazo que, atendendo aos atrasos sistemáticos verificados no decorrer da execução dos trabalhos imputáveis às Recorridas, a prorrogação apenas podia ser concedida, como foi, a título gracioso considerando a relevância e pertinência dos motivos invocados, entendimento absolutamente legítimo, consentâneo e coerente com o convencionado pelas partes no contrato de empreitada que subscreveram, cláusula 6.ª Revisão Ordinária de Preços que sujeita estas questões ao regime previsto no DL n.º 6/2004, de 6 de Janeiro;

15. O Recorrente não pode, por isso, acompanhar o raciocínio do tribunal, porquanto é bastante claro que as Recorridas, embora de forma subtil,

pretendiam uma prorrogação de prazo, pretensão apreendida e esclarecida pelo Recorrente, que atendendo a todo o circunstancialismo do decorrer da obra, a concedeu a título gracioso justificada, com o facto de obra ter sido sujeita a sucessivos e constantes atrasos, sem que fossem aplicadas as respectivas multas contratuais, embora aceitando-se pertinente a necessidade de prorrogar o prazo pelos motivos supra expostos, seria sem custos para o Donos da Obra, garantindo-se um equilíbrio entre as partes, o Recorrente não aplicou multas contratuais devidas pelo atraso dos trabalhos em obra da responsabilidade exclusiva das Recorridas, por seu turno a prorrogação do prazo foi concedida a título gracioso evitando custos acrescidos por via de revisão de preços a operar.

16. Este é o entendimento que corresponde na íntegra à verdade material dos factos, pelo que, igualmente não se aceita e não se compreende o iter cognoscitivo do tribunal quando afirma que o consórcio não percebeu o conceito de prorrogação graciosa, isto é, no sentido que o empreiteiro não terá direito a efetuar uma revisão de preços, porquanto as Recorridas detentoras de uma vasta experiência, subscrevendo o contrato de empreitada no qual consta uma cláusula específica para este efeito, não tenham como integrante do seu domínio conceptual conceitos básicos, ampla e vasta mente conhecidos no grande universo das obras públicas diretamente relacionados com temáticas tão sensíveis como são os prazos, prorrogações de prazos, custos, bem assim o diploma legal, Decreto-lei 6/2004, 6 de Janeiro, nomeadamente o constante do artigo 13.º, sob a epígrafe Prorrogações.

17. Mas havendo dúvidas, o nosso ordenamento jurídico oferece a solução para situações como a que o douto Tribunal aponta, veja-se o disposto no artigo 236.º, n.º 1 Código Civil: (IA declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele.", portanto, impõe-se concluir não há razões válidas para entender que as Recorridas não perceberem a comunicação do Recorrente, o conceito de

prorrogação graciosa pressupõe de imediato a impossibilidade de revisão de preços;

18. Sem conceder e por mera hipótese académica, mesmo que as partes manifestem, ao invés de uma prorrogação de prazo, o interesse em proceder à modificação objetiva do contrato, a mesma teria que obedecer imperativamente ao estatuído no artigo 311.º, n.º 1, alínea a) e 94.º, n.º 1, do CCP, que taxativamente refere que a modificação não pode revestir forma menos solene do que a do contrato, cuja elaboração está sujeita a um clausulado em suporte de papel ou informático, destarte não bastaria uma simples carta para legitimar uma modificação objetiva do contrato, ou seja, no caso sub ludice seria imperioso materializar esta vontade através de uma Adenda Contratual;

19. Quanto à aplicação do DL n.º 6/2004, de 6 de Janeiro, a remissão efetuada pelo artigo 382.º do CCP apenas se compreenderá com a aplicação do DL n.º 6/2004, de 6 de Janeiro, a que acresce o facto daquele normativo legal ter sido referenciado no contrato de empreitada efetuado pelas partes, celebrado em 9 de Junho de 2009, que para ele remeteram a disciplina da revisão de preços, estando naquela data já em pleno vigor o CCP.

20. O princípio do dever de restituição do enriquecimento injustificado é um dos princípios gerais do Direito civil, neste sentido, como concretização deste corolário, encontramos o instituto do enriquecimento sem causa consagrado na maioria dos sistemas jurídicos, determinando que sempre que alguém obtém um enriquecimento à custa de outrem, sem que para isso haja uma causa justificativa, tem de restituir aquilo com que injustamente se locupletou.

21. São pressupostos do enriquecimento sem causa a existência de um enriquecimento, a obtenção desse enriquecimento à custa de outrem e a ausência de causa justificativa para o enriquecimento, pressupostos que se encontram absolutamente cumpridos pelo Recorrente, pois que, as Recorridas beneficiaram de uma transferência indevida, sem qualquer fundamento ou

título legitimador, e nessa medida beneficiaram as Recorridas do enriquecimento do seu património em quantia que não lhes era devida.

22. Finalmente, o direito à restituição do que foi obtido sem causa justificativa está sujeito ao prazo de prescrição do art. 482º do CC três anos "a contar da data em que o credor teve conhecimento do direito que lhe compete e da pessoa do responsável", ora como consta dos autos, Cfr. doc. n.º 13 junto com a p.i., o Recorrente teve conhecimento deste assunto no dia 20/11/2014, estando portanto dentro do prazo previsto e estabelecido pela norma supra referenciada.

23. Concluindo, não podemos concordar e conformar com a douda sentença proferida, porquanto a fundamentação há-de ser expressa, clara, coerente e suficiente, a fundamentação da decisão deve permitir o exercício esclarecido do direito e assegurar a transparência reflexão decisória, convencendo e não apenas impondo (!), todavia, com o devido respeito o Tribunal limitou-se a decidir - sem mais - uma situação controvertida, com opiniões distintas e debatidas, quando estão em causa interesses paralelos mas que convergem num só e único ponto: a prorrogação concedida pelo Recorrente foi a título gracioso, por conseguinte sem direito à revisão de preços que ilegítimamente as Recorridas efetuaram e, por via do qual, ilegítimamente se locupletaram da quantia de € 253.849,77.

24. Por todo o exposto, devem Vossas Excelências, em abono do princípio legal da liberdade de julgamento consagrado no artigo 607.º do CPC e do princípio constitucional do direito à justiça, apreciar a decisão proferida, à luz de todos os elementos de prova que estão carreados para os Autos, e concluir-se pela revogação da decisão proferida.

NESTES TERMOS, E nos mais e melhores de direito, que V. Excelências, Venerandos Juízes Desembargadores douda mente suprirão, deve o presente recurso ser julgado integralmente procedente, julgando a ação integralmente procedente por provada e, em consequência, revogar-se a douda sentença

recorrida, com o que farão, como é timbre deste Venerando Tribunal, Serena, Objetiva e sempre Sábia Justiça!

As Recorridas vieram apresentar as suas contra-alegações de Recurso em 26 de abril de 2017, sem conclusões, afirmando, designadamente que “(...) contra o que parece depreender-se da escolha da ação de enriquecimento, este meio processual não é alternativo à ação de nulidade ou de anulação, tema em que estão de acordo toda a jurisprudência, face à subsidiariedade do enriquecimento sem causa.

(...)

O CHTS propôs a presente ação, alegando factos que pretende integradores dos requisitos legais para a restituição por enriquecimento sem causa. E no caso, um dos factos seria a existência de pagamentos indevidos, face ao não direito à revisão de preços reportada ao Plano de Trabalhos corrigido em 2011. Para o efeito, alegou que o atraso da execução dos trabalhos se deveu "exclusivamente" a culpa das Demandadas ... apesar de ter junto aos autos um parecer do Diretor de Fiscalização a reconhecer que as Demandadas tinham direito à prorrogação do prazo por 5 meses.

Ora os requisitos do enriquecimento sem causa têm de ser invocados e provados por quem os invoca. E não se mostra provado que o atraso na execução dos trabalhos se deva imputar às Demandadas e, muito menos, exclusivamente.

Terminam os Recorridos afirmando que sempre “teria de improceder a pretensão do CHTS, por falta de prova e por caducidade e até por prescrição”, mais se afirmando que “deve o presente recurso ser indeferido liminarmente por se tratar de decisão que não admite recurso. Se não se entender, deve ser negado provimento, fazendo-se a habitual justiça”.

II - Questões a apreciar

Importa apreciar e decidir as questões colocadas pelo Recorrente, sendo que o objeto do Recurso se acha balizado pelas conclusões expressas nas respetivas alegações, nos termos dos Artº 5º, 608º, nº 2, 635º, nº 3 e 4, todos do CPC, ex vi Artº 140º CPTA, importando, designadamente, verificar se se mostrarão preenchidos os pressupostos tendentes à aplicação do instituto do Enriquecimento sem Causa.

III - FUNDAMENTAÇÃO

DE FACTO

Foi no Tribunal Arbitral considerada como provada a seguinte matéria de facto:

- “- os constantes dos arts. 1 a 8, inclusive, da petição inicial, e dos documentos 1 a 6, inclusive, juntos com a mesma,
- do art. 10 da petição inicial, até "decurso normal dos trabalhos",
- provado que houve uma prorrogação do prazo para a execução da obra (art, 13),
- que não houve aplicação de multas contratuais às Demandadas (art. 16),
- os factos constantes do art. 20 da petição inicial, excluindo o juízo sobre o alegado incumprimento das Demandadas e referência à aplicação dos índices de dezembro,
- e os factos constantes dos art. 21 e 25 da petição inicial.

Provado o envio pelos signatários dos documentos 7 a 15, inclusive, juntos com a petição inicial, e provada a sua receção pelos destinatários.

Provados os factos constantes dos documentos 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19,20,21, 22, 23, 28, 34,35,36,37,38 e 39, juntos com a contestação.

Provada a emissão das faturas constantes dos documentos 1 a 10, inclusive, 29, 30, 31, 32 e 33, juntos com a contestação.

Provado o envio pelos signatários dos documentos 24, 25, 26, 27, juntos com a contestação, e dos documentos 1, 2 e 3, juntos com o requerimento das Demandadas de 28 de julho de 2016, e provada a receção dos mesmos pelos

destinatários.

Os temas de prova foram definidos como segue:

- i) Ocorreram factos que induziram atrasos nos trabalhos?
- ii) Qual o seu impacto na realização dos trabalhos pela Demandadas?
- iii) Algum desses factos foi imputável às Demandadas? Em caso afirmativo, qual ou quais?

O valor da arbitragem foi fixado em €277.139,62 (duzentos e setenta e sete mil cento e trinta e nove euros e sessenta e dois cêntimos).

* * *

Em 19 de maio de 2017 foi no Tribunal Arbitral proferido o seguinte **Despacho**:
“Na sequência do recurso interposto pelas Demandantes do acórdão arbitral, e depois de analisadas cuidadosamente as alegações de ambas as Partes, entende o Tribunal que não é admissível o recurso de Apelação, uma vez que as Partes renunciaram a essa possibilidade ao sujeitar a arbitragem ao Regulamento da Câmara de Comércio Internacional.

Na verdade o artigo 28.º, n.º 6, desse Regulamento, em vigor à data da celebração do contrato (de 1 de janeiro de 1998), previa que a sujeição da arbitragem às regras da CCI implicava a renúncia a todos os recursos a que as Partes pudessem validamente renunciar, consagrando, aliás, uma solução que se tem mantido no Regulamento da CCI.

A posterior sujeição da arbitragem ao Regulamento do Instituto de Arbitragem Comercial (2015), da Associação Comercial do Porto, em nada alterou este aspeto, já que o art. 44.º do mesmo Regulamento consagra a mesma solução.

Todavia, apesar de a Demandante ter expressamente qualificado o recurso como de Apelação, a verdade é que, na definição dos fundamentos do mesmo, alegou a falta de fundamentação proficiente do acórdão recorrido, parecendo assim que a Demandante além de recorrer da decisão pretende também anular a decisão, nos termos dos arts. 46.º, n.º 3, alínea a), vi), e 42.º, n.º 3, da Lei de

Arbitragem Voluntária, aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro.

Assim, decide-se remeter os autos para o tribunal competente, Tribunal Central Administrativo do Porto.”

Em função do referido **Despacho**, entende-se o presente Recurso interposto nos termos e para os efeitos dos arts. 46.º, n.º 3, alínea a), vi), e 42.º, n.º 3, da Lei de Arbitragem Voluntária, aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro.

IV - Do Direito

No que aqui releva, discorreu-se no discurso fundamentador da decisão arbitral:

“9. Os atrasos.

Ficou abundantemente provado que a construção do Hospital de (...) sofreu atrasos. Ambas as Partes reconheceram esse facto nos articulados, existem inúmeras referências a esse atraso nas atas das reuniões de obra e trocas de correspondência entre as Partes, e todas as testemunhas que depuseram sobre esse facto confirmaram a existência de atrasos.

(...)

Quanto a determinar qual o atraso imputável ao Demandante e qual o atraso imputável às Demandadas, considera o Tribunal que os elementos disponíveis nos autos não são suficientes para estabelecer com segurança a imputação de responsabilidade a cada uma das Partes.

Esta dificuldade foi seguramente também sentida e ponderada pelas Partes na prorrogação de prazo que fixou o termo dos trabalhos em 30 de setembro de 2011.

10. A prorrogação do prazo da empreitada para 30 de setembro de

2011. A carta do consórcio de 31 de maio de 2011.

(...)

Muito embora, quase todas as referências feitas nos autos a esta carta (até na própria contestação) a qualifiquem como um pedido ou solicitação de prorrogação do prazo, a verdade é que o Tribunal não a qualifica dessa forma, mas sim como uma proposta (em sentido técnico-jurídico) feita pelas Demandadas ao Demandante.

Não só os termos usados pelos signatários não deixam qualquer dúvida sobre a natureza da missiva, como o próprio sentido desta aponta decisivamente para uma verdadeira proposta.

Em relação ao primeiro aspeto, veja-se o teor dos segundo, terceiro e quarto parágrafos da f segunda página.

Lá se escreve "Nessa medida, vimos propor ... ", "casos V. Exas. concordem com esta proposta ... " e "Caso não haja acordo ... ". Em nenhum passo se pede ou se requer seja o que for.

Com referência ao sentido da carta, os signatários começam por referir os acontecimentos que, na sua perspetiva, conduziram ao atraso da empreitada, referem que esses acontecimentos levariam a uma prorrogação do prazo até meados de janeiro de 2012 e, em seguida, propõem:

- (i) fazer um esforço acrescido no sentido de atenuar os efeitos dos acontecimentos relatados no prazo de execução, conseguindo recuperar algum atraso,
- (ii) uma prorrogação do prazo,
- (iii) não reclamar os custos de estaleiro.

Ou seja, em contrapartida da aceleração do ritmo dos trabalhos e da não reclamação dos custos de estaleiro (duas vantagens para o dono da obra), pretendem obter uma prorrogação do prazo, com a consequente vantagem, para o consórcio, de lhe não ser imputada responsabilidade pelo deslizamento do prazo de março de 2011 para a data proposta.

Naturalmente, não se trata de uma proposta conducente à celebração de um contrato novo, uma vez que as Partes já estavam vinculadas por um contrato de empreitada, mas sim de uma proposta conducente a uma modificação do contrato existente. No caso, a modificação da cláusula de prazo, que passaria de 600 dias de calendário desde a consignação para 15 de outubro de 2011. Ao mesmo tempo, propõem um novo plano de trabalhos (planos, memória e cronograma financeiro)

A carta traduz, assim, uma vontade precisa de contratar (de modificar o contrato de empreitada), uma vez que bastaria um simples sim do Demandante para que se aperfeiçoasse o acordo de modificação, e uma vontade firme de contratar, uma vez é manifestada uma vontade imediata de vinculação jurídica'. Por outro lado, a carta respeita a forma escrita exigida pelo art. 311.0 Código dos Contratos Públicos (em ligação com o art, 94.0 do mesmo diploma).

Em suma, através da carta de 31 de maio de 2011, as Demandantes propuseram ao Demandante uma alteração do contrato de empreitada, concretamente da cláusula de prazo, e propuseram um novo plano de trabalhos.

11. A prorrogação do prazo da empreitada para 30 de setembro de 2011 (cont.), A resposta do Demandante de 15 de junho de 2011.

O Demandante respondeu também por carta de 15 de junho de 2011 (doc, 11 junto com a petição inicial), e a análise da mesma revela o seguinte:

- (i) o Demandante começa por qualificar a proposta das Demandadas como um "pedido de prorrogação de prazo da empreitada",
- (ii) de seguida imputa uma parte dos atrasos ao consórcio,
- (iii) reconhece que outra parte desses atrasos não são imputáveis ao consórcio,
- (iv) considera que o consórcio tem direito a uma prorrogação de prazo,
- (v) "concede" uma prorrogação do prazo até 30 de setembro de 2011,
- (vi) "concede" essa prorrogação "a título gracioso", e
- (vii) não "aprova" o novo plano de trabalhos e manda o consórcio "corrigir" as

"deficiências técnicas" com o auxílio da fiscalização.

Esta breve análise mostra, com toda a evidência, que o Demandante não aceitou a proposta do consórcio.

O Demandante "concedeu" uma prorrogação de prazo até 30 de setembro de 2011 (e não 15 de outubro, como propunha o consórcio) e instou o consórcio a introduzir alterações ao plano de trabalhos. Ora, nos termos do art. 233.º do Código Civil, a aceitação com modificações importa a rejeição da proposta.

(...)

Então temos: (i) um atraso na execução dos trabalhos que não é imputável ao consórcio, (ii) o Demandante a reduzir a prorrogação proposta pelo consórcio de 15 de outubro para 30 de setembro, parecendo assim que está ajustar a prorrogação do prazo contratual às causas não imputáveis ao consórcio, para logo a seguir concluir (aparentemente) que, afinal, o atraso é todo imputável ao consórcio!?

O art. 123.º do Código de Procedimento Administrativo em vigor à época determinava que "Todas as menções exigidas pelo número anterior [as menções obrigatórias de cada ato administrativo] devem ser enunciadas de forma clara, precisa e completa, de modo a poderem determinar-se inequivocamente o seu sentido e alcance e os efeitos jurídicos do ato administrativo."

Ora, os efeitos de uma alegada prorrogação graciosa, com o sentido que lhe é dado pelo Decreto-Lei n.º 6/2004, são diferentes de uma prorrogação automática, que é aquela que resulta de suspensão de trabalhos por facto não imputável ao empreiteiro (cfr. o art. 298.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos), e, por isso, não se percebe que efeitos pretenderia afinal o Demandante produzir com aquela comunicação, pudesse a mesma ser qualificada como um ato administrativo.

Portanto, não se percebe o que pretende dizer o Demandante e, consequentemente, que efeitos jurídicos pretendia o mesmo produzir.

Finalmente, também sob o ponto de vista formal faltam aspetos típicos do procedimento administrativo que deve preceder qualquer ato administrativo, nomeadamente a audiência prévia dos interessados (cfr. art. 100.º do Código de Procedimento Administrativo aplicável à época).

Tudo o que vem acima exposto aponta, portanto, para uma manifestação de vontade do Demandante que não foi configurada pelo próprio como um ato administrativo, não só porque não se apresenta formalmente como tal, mas ainda porque mesmo uma análise da substância do mesmo não nos conduz a essa conclusão.

Refira-se, porém, que ainda que fosse essa a intenção, tal ato seria irremediavelmente nulo pelas razões acima expostas, nos termos do art. 133.º, n.º 1 e n.º 2 - especialmente a alínea c) - do Código de Procedimento Administrativo em vigor à época, sendo que tal nulidade determina a não produção de efeitos do ato e pode ser invocada a todo o tempo e declarada, também a todo o tempo, por qualquer tribunal.

Nos autos, e no decurso da instrução, sustentou o Demandante que a expressão "prorrogação graciosa" pretendia significar "prorrogação sem direito a revisão de preços". Esta posição do Demandante suscita ainda mais incertezas, pois fica a parecer que, afinal, o termo "prorrogação graciosa" já não significaria "incumprimento do prazo imputável ao empreiteiro," mas sim "prorrogação sem revisão de preços".

É certo que o art. 13.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 6/2004 determina que havendo prorrogação graciosa o empreiteiro não tem direito a revisão de preços, mas a aplicação esta norma pressupõe que, previamente, se tenha qualificado o incumprimento do prazo como imputável ao empreiteiro, ou seja, primeiro o contra ente público constata o incumprimento do prazo, num segundo momento o contraente público verifica que tal incumprimento é imputável ao empreiteiro e, finalmente, decide que, não obstante, não vai aplicar-lhe as penalidades contratuais previstas para o atraso mas, ao mesmo tempo, não lhe permite a

revisão de preços de acordo com o novo cronograma financeiro.

Ora, como ficou demonstrado acima, a questão é que se por um lado parece que a prorrogação do prazo é automática, porque resulta de factos não imputáveis ao empreiteiro, sendo este facto reconhecido pelo Demandante na sua comunicação, por outro lado, parece que o Demandante parece querer imputar esse atraso ao consórcio ao falar em "prorrogação graciosa". Ou seja, ainda estamos na questão de saber, afinal, se o atraso é ou não imputável ao consórcio, pelo que sustentar a ideia de que a expressão "prorrogação graciosa" pretendia referir "prorrogação sem direito a revisão de preços" revela um fosso ainda maior entre o declarado e o significado pretendido.

Se o Demandante pretendia que a prorrogação do prazo não permitisse ao consórcio o direito a rever os preços então deveria tê-lo dito com clareza.

(...)

Em resumo, entende o Tribunal que esta carta do Demandante deve ser entendida como declaração negocial do Demandante e, porque contém modificações à proposta do consórcio, deve ser vista como uma recusa da mesma proposta.

A pergunta seguinte é: pode esta carta ser qualificada como uma contraproposta? Recorde-se que o art. 233.º, parte final, do Código Civil, dispõe que se as modificações (ou aditamentos, acrescentamos nós) forem suficientemente precisas, a declaração vale como nova proposta, "contanto que outro sentido não resulte da declaração".

Ora, no que diz respeito ao prazo, não há dúvida de que a modificação é suficientemente precisa, pois rejeita-se a prorrogação até 15 de outubro mas "concede-se" uma prorrogação até 30 de setembro, mas, ao mesmo tempo, introduz-se o conceito de "prorrogação graciosa", cujo sentido não se alcança de forma conclusiva, e recusa-se o novo plano de trabalhos, sem indicar o que deve ser alterado, facto que prejudica também a precisão da nova declaração e, por isso, a sua aptidão para ser qualificada como nova proposta.

12. A prorrogação do prazo da empreitada para 30 de setembro de 2011 (cont.). A resposta do consórcio de 21 de junho de 2011.

Na sequência da carta do Demandante de 15 de junho, respondeu o consórcio com nova carta (de 21 do mesmo mês), declarando: "aceitamos que a prorrogação de prazo sem reclamação de direitos de indemnização de estaleiro seja até 30 de setembro de 2011" e enviando novo plano de trabalhos para "aprovação".

Caso a comunicação do Demandante de 15 de junho pudesse ser qualificada como nova proposta, poderia especular-se sobre se esta comunicação configuraria uma aceitação da mesma, e se teríamos aqui um encontro de vontades relativamente à alteração do prazo de realização da empreitada.

Já vimos, porém, que não houve uma nova proposta, pelo que esta nova carta do consórcio terá de ter outra qualificação.

Da carta resulta, com clareza, que o consórcio continua empenhado em acordar com o Demandante uma alteração ao prazo do contrato; de facto, por um lado o consórcio conforma-se com o prazo indicado pelo Demandante e, por outro, propõe um novo plano de trabalhos.

(...)

Caso fosse intenção do consórcio aceitar essa condição, a carta de 21 de junho teria refletido isso mesmo, com uma referência ao carácter gracioso da prorrogação ou ao sentido pretendido pelo Demandante com essa expressão. Relativamente a esse aspeto, todavia, a carta do consórcio é completamente omissa, não autorizando o Tribunal a emprestar-lhe um sentido que ela manifestamente não tem.

Entende o Tribunal que a carta de 21 de junho do consórcio representa uma nova proposta do consórcio, reformulada na sequência da carta do Demandante de 15 do mesmo mês.

Apesar de o consórcio declarar que "aceita" o novo prazo, o que o consórcio pretende dizer é que aceita reformular a sua proposta, e reformula-a

efetivamente, propondo um novo prazo (tal como indicado pelo Demandante) e corrigindo as deficiências do plano de trabalhos anteriormente apontadas pelo Demandante.

13. A prorrogação do prazo da empreitada para 30 de setembro de 2011 (conclusão).

Na sequência da comunicação do consórcio de 21 de junho, iniciou-se um diálogo com a fiscalização no sentido de se chegar a um plano de trabalhos que pudesse ser "aprovado", ou seja, aceite, pelo Demandante.

(...)

Finalmente, a 28 de julho, o Demandante informa: "aceitamos o Plano de Trabalhos Rev. 05, com as alterações entretanto introduzidas."

Temos, portanto, que:

- (i) o consórcio formulou nova proposta ao Demandante, propondo um novo prazo para a execução dos trabalhos em linha com o que lhe tinha sido indicado previamente, confiando, por isso, que a mesma mereceria a aceitação do Demandante, e um novo plano de trabalhos;
- (ii) essa proposta tomou-se eficaz quando foi recebida pelo Demandante, aparentemente a 1 de junho de 2011, nos termos do art. 224.º, n.º 1, do Código Civil;
- (iii) aparentemente, o novo plano de trabalhos não terá sido aceite, e o consórcio foi enviando novas versões do plano de trabalhos, ao encontro do que lhe foi sendo sugerido pela fiscalização;
- (iv) o consórcio manteve a eficácia da proposta durante todo este tempo, pois de outra forma (caso considerasse que a sua proposta já tinha caducado) não se compreenderia que tivesse continuado a reformular o plano de trabalhos;
- (v) a 28 de julho, o Demandante aceita finalmente o plano de trabalhos reformulado, na sua versão 5, ou seja, correspondendo ao novo prazo da empreitada (até 30 de setembro de 2011), e note-se que o Demandante diz que "aceita" e não que "aprova" seja o que for;

(vi) esta aceitação tomou-se eficaz quando chegou ao poder do consórcio, aparentemente em 1 de agosto de 2011, nos termos do art, 224.º, n.º 1, do Código Civil;

(vii) com a eficácia da aceitação, ficou celebrado um aditamento ao contrato de empreitada", Através deste aditamento, as Partes alteraram o prazo de execução do contrato, cujo limite passou assim para 30 de setembro de 2011, e adaptaram o plano de trabalhos a este novo prazo. Não tendo havido acordo sobre outros aspetos do contrato, todas as outras cláusulas permaneceram inalteradas, pelo que o Demandante conservou o direito à revisão de preços agora referido ao novo prazo e ao novo cronograma financeiro,

Este novo contrato é formalmente válido por ter respeitado a forma escrita, mesmo apesar de as declarações das partes não terem sido formalizadas num documento único, mas nada na lei obriga a tal formalização desde que as declarações que compõem o contrato revistam, cada uma delas, a forma escrita, de acordo com o art. 311º Código dos Contratos Públicos (em ligação com o art. 94.º do mesmo diploma).

(...)

Por outro lado, a verdade é que as faturas relativas à revisão de preços (o objeto deste litígio) foram emitidas pelo consórcio e pagas pelo Demandante (facto reconhecido pelas Partes - art. 21.º da petição inicial), ainda que, em momento posterior (quase dois anos depois), o Demandante tivesse vindo a reclamar a devolução dos montantes agora peticionados.

Assim, o comportamento ulterior das Partes revela que ambas consideraram que o prazo de execução da empreitada foi alterado para 30 de setembro de 2011 e, pelo menos até determinado momento, também atuaram em conformidade com o cronograma financeiro que contemplava a revisão de preços até 30 de setembro de 2011. “

Vejamos:

A Recorrente vem predominantemente centrar o seu pedido na suposta responsabilidade das Recorridas pelos atrasos verificados na Empreitada, questão que em bom rigor não foi sequer dirimida por parte do Tribunal Arbitral, sendo que foi dado como provado, designadamente, “que não houve aplicação de multas contratuais às Demandadas”, o que potencialmente poderia ter ocorrido caso a aqui Recorrida tivesse constatado a responsabilidade das Recorridas pelos atrasos verificados.

Acresce que se refere no Acórdão Arbitral a propósito da referida questão dos “atrasos” que “Quanto a determinar qual o atraso imputável ao Demandante e qual o atraso imputável às Demandadas, considera o Tribunal que os elementos disponíveis nos autos não são suficientes para estabelecer com segurança a imputação de responsabilidade a cada uma das Partes.”

Não estando dirimida a quota-parte de responsabilidade de cada uma das partes pelos atrasos verificados, importará nesta sede verificar predominantemente se o modo como o Recorrente pretende ser ressarcido pelo valor, já pago, se mostra viável e contratualmente aceitável.

Efetivamente, verificando-se que o objeto do Recurso assenta no instituto do Enriquecimento sem Causa, importará predominantemente verificar se o recurso ao mesmo tem cabimento na presente situação, ficando assim, por natureza, prejudicada a mensuração da responsabilidade de cada uma das partes pelos atrasos verificados.

Aliás, o Recurso interposto para esta instância é claro ao afirmar que “Interpõe-se recurso do duto acórdão proferido pelo Tribunal Arbitral, que julgou totalmente improcedente, por não provado, o pedido de restituição ao

Recorrente da quantia global de €277.139,62 a título de enriquecimento sem causa, e nessa esteira absolveu as Demandadas.

Uma vez que as controvertidas revisões de preços apresentadas, se mostram pagas, vem assim o Recorrente pretender ser ressarcido dos valores em causa por via do instituto do enriquecimento sem causa, alegando “que sempre que alguém obtém um enriquecimento à custa de outrem, sem que para isso haja uma causa justificativa, tem de restituir aquilo com que injustamente se locupletou.”

Entende pois o Recorrente que “a prorrogação concedida pelo Recorrente foi a título gracioso, por conseguinte sem direito à revisão de preços que ilegítimamente as Recorridas efetuaram e, por via do qual, ilegítimamente se locupletaram da quantia de €253.849,77.”

É assim patente que a análise que se fará do Recurso assentará predominantemente na verificação da aplicação à situação controvertida do instituto do enriquecimento sem causa, com base no qual foi, designadamente, interposto o Recurso em análise.

Enquadrando a questão, referencia-se desde logo o recorrido no Acórdão deste TCAN nº 00572/08.1BECBR, de 05-06-2015, no qual se refere que “De acordo com o artigo 473º do Código Civil “aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou”.

Como refere Alexandra Leitão, in, “O Enriquecimento sem causa da Administração pública”, 2ª edição” (pág. 13), “o enriquecimento sem causa consiste numa deslocação patrimonial da esfera de um sujeito para o de outro

sem que exista uma causa que justifique essa deslocação.”

Ou seja, através instituto do enriquecimento sem causa pretende-se evitar que alguém promova o seu património à custa de outrem, sem motivo que o justifique.

Em qualquer caso, para que ocorra o enriquecimento sem causa torna-se necessário, segundo refere aquela Autora, que se verifiquem quatro requisitos: “o enriquecimento na esfera jurídica de uma pessoa, um empobrecimento correlativo de outrem, uma relação de causalidade entre eles e a inexistência de uma causa que justifique essa deslocação patrimonial.”

No entanto, refere o artigo 474º, do CC sob a epígrafe “natureza subsidiária da obrigação” que: “Não há lugar à restituição por enriquecimento, quando a lei facultar ao empobrecido outro meio de ser indemnizado ou restituído, negar o direito à restituição ou atribuir outros efeitos ao enriquecimento”.

Como referem Pires de Lima e Antunes Varela, in, anotação a este artigo (pág. 403), “a ação baseada nas regras do enriquecimento sem causa tem natureza subsidiária, só podendo socorrer-se a ela quando a lei não faculte ao empobrecido outros meios de reação...” E a pág. 404, referem os mesmos Autores que “... o instituto do enriquecimento sem causa não será aplicável, por maioria de razão, se o enriquecimento puder e dever ser destruído mediante simples ação (contratual) destinada a exigir o cumprimento do contrato ou por meio da ação de reivindicação.”

Sobre o instituto do enriquecimento sem causa e seus requisitos tem sido vasta a jurisprudência, destacando-se a título exemplificativo o Acórdão do STJ de 02.07.2009, Proc. n.º 123/07.5TJVN.F.S1, no qual se refere que “O instituto do

enriquecimento sem causa surge-nos como fonte autónoma das obrigações, sendo certo que, de acordo com o princípio da subsidiariedade, o empobrecido só pode recorrer à ação de enriquecimento à custa de outrem, quando não tenha outro meio para cobrir os seus alegados prejuízos...”.

Em concreto, e atento o que vem de se afirmar, estando em causa um contrato, com o seu regime e as suas regras, não se mostra que se possa recorrer, sem mais, ao mecanismo do enriquecimento sem causa para dirimir questões emergentes do contrato.

Em conformidade com a doutrina já citada, o recurso ao enriquecimento sem causa, não pode constituir uma via alterativa e sucedânea a um insuficiente ou inexistente exercício tempestivo das normas contratuais aplicáveis, pois que havendo lugar à impugnação de um negócio jurídico e a correspondente restituição das prestações entregues (artigo 289º nº 7 do Código Civil), não é admissível o recurso ao instituto do enriquecimento sem causa, que se reveste de natureza excecional e subsidiária.

No Acórdão do STJ de 02/07/2009, proferido no Proc.º nº 123/07.5TJVNFSI, expressou-se lapidariamente o entendimento de que compete ao autor, na ação de enriquecimento, alegar e provar os seus pressupostos, sendo que um dos pressupostos é exatamente a alegação e prova de que não tem qualquer outro meio para compensar os seus alegados prejuízos.

Faltando, designadamente, esse pressuposto, está por natureza comprometida Ação em que se invoca o enriquecimento sem causa.

Como se sumariou no Acórdão do STJ nº 1769/12.5TBCTX.E1.S1 - 7ª SECÇÃO, de 24-03-2017 “Cabe ao autor do pedido de restituição, por enriquecimento sem

causa, o ónus da prova dos respetivos factos integradores ou constitutivos, incluindo a falta de causa justificativa desse enriquecimento.

Não tendo o autor demonstrado a falta de causa justificativa, improcede o pedido de restituição, com fundamento no enriquecimento sem causa.”

Na presente Ação, o Centro Hospitalar nem sequer alegou a existência de qualquer facto que legitimasse o recurso excecional e subsidiário ao enriquecimento sem causa.

Independentemente dos atrasos verificados na Empreitada e da repartição de culpas pelos mesmos, o que é incontornável é que a presente Ação está condenada à sua improcedência, pois que o aqui Recorrente sempre teria o ónus de alegar e provar o preenchimento dos pressupostos para o efeito, à luz do artigo 5º do CPC e artigo 342º nº 1 do Código Civil, o que não fez, mal se compreendendo a razão pela qual recorreu ao regime do enriquecimento sem causa.

Como se discorreu no Acórdão do STJ de 19/02/2013, no processo nº 2777/10.6TSPTM.E1.S1, “o ónus da prova de falta de causa compete ao autor e não é relevante a falta de prova suficiente da tese do réu”.

Em concreto, sempre teria o Centro Hospitalar de afastar a existência de um contrato, o qual, bem ou mal, deu causa às prestações pagas e que pretende recuperar, o que sempre teria de ser discutido em ação emergente do contrato.

“Acresce que, mercê do disposto no artigo 474.º do CC, a obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa tem natureza subsidiária, significando isto que apenas há lugar à restituição com este fundamento, quando a lei não facultar ao empobrecido outro meio de ser indemnizado ou restituído, ou seja

quando não tiver outros meios de reação” (Cfr., neste sentido, inter alia o Ac. STJ de 09-10-2003, Revista n.º 2535/03 – 7.ª Secção e de 20-01-2010, Revista n.º 239/2002.S1 – 7.ª secção,)

Atenta a reiterada subsidiariedade do instituto do enriquecimento sem causa, uma vez que o Recorrente sempre teria tido outros meios de fazer valer os seus alegados direitos, nomeadamente a aplicação de multas pelos atrasos verificados ou mesmo por recurso à invalidação do contrato, não é admissível, agora, lançar mão da ação de enriquecimento sem causa.

Como se afirmou lapidariamente no mesmo acórdão do STJ (09/10/2003, proferido no Proc.º n.º 2535/03 – 7ª Secção), “em caso de responsabilidade contratual, podendo sempre arguir-se nulidade, ou obter a redução do preço pago (...) mediante ação emergente do contrato, Se o autor deixou passar o prazo para anular ou reduzir, não pode depois ir para a ação de enriquecimento sem causa”.

Em face de tudo quanto precedentemente se expendeu, entende-se que, ainda que com base em fundamentação e argumentação não integralmente coincidente, que deverá ser negado provimento ao Recurso interposto.

É incontornável que o pagamento das faturas de revisão de preços aqui controvertidas foram objeto de expressa autorização pela entidade competente (Administração Regional de Saúde do Norte - ARS - Norte) e pela entidade representativa do dono da obra (Conselho de Administração do CHTS), em face do que mal se compreende como vem em momento ulterior a aqui Recorrente a recorrer ao instituto do enriquecimento sem causa, por forma a procurar obter a restituição dos montantes anteriormente autorizados e pagos.

* * *

Assim sendo, e em conclusão, analisados os vícios assacados à decisão recorrida, verifica-se, ainda que com base em argumentação nem sempre coincidente, que será de negar provimento ao Acórdão arbitral objeto de Recurso para esta instância, confirmando-se o sentido da decisão proferida.

V - Decisão

Nestes termos, **acordam os Juízes deste Tribunal Central Norte, em conferência, negar provimento ao Recurso** interposto relativamente à decisão arbitral.

*

Custas pelo Recorrente

*

Notifique.

*

Porto, 19 de fevereiro de 2021

Frederico de Frias Macedo Branco

Nuno Coutinho

Ricardo de Oliveira e Sousa

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