

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte

Acórdãos TCAN

Processo: 00434/11.5BEMDL
Secção: 1ª Secção - Contencioso Administrativo
Data do Acórdão: 04-12-2015
Tribunal: TAF de Mirandela
Relator: Alexandra Alendouro
Descritores: COMPROMISSO DE ARBITRAGEM; PRETERIÇÃO DE TRIBUNAL ARBITRAL;
ART.º 5.º DO ETAF.
Sumário: I- Conforme decorre do artigo 5.º do ETAF é por referência ao momento da propositura da acção que o tribunal afere da sua competência ou incompetência para dela conhecer.
II- Os elementos de facto e de direito apresentados pelo réu em sede de contestação não relevam para a determinação da competência do tribunal para conhecer da pretensão do autor.
III. Prevendo-se em convenção de arbitragem que “Ao tribunal arbitral poderão ser submetidas todas as questões relativas à interpretação ou execução deste contrato, com excepção das respeitantes à facturação emitida pela Sociedade e ao seu pagamento ou falta dele”, não fica preterida essa instância quando a autora peticiona em juízo os valores facturados por alegados serviços prestados.*
* Sumário elaborado pelo Relator.
Recorrente: Águas de Trás-os-Montes e Alto Douro
Recorrido 1: Município de C...
Votação: Unanimidade
Meio Processual: Acção Administrativa Comum - Forma Ordinária (CPTA) - Recurso Jurisdicional
Aditamento:
Parecer Ministério Público: Emitiu parecer no sentido de procedência do recurso.

1

Decisão Texto Integral: Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Norte:
I – RELATÓRIO
A **ÁGUAS DE TRÁS-OS-MONTES E ALTO DOURO, S.A.**, com sede em Vila Real vem recorrer do despacho saneador proferido pelo TAF de Mirandela no âmbito da acção administrativa comum proposta contra o **MUNICÍPIO DE C...** [pedindo a condenação do réu no pagamento da quantia de € 1.991,033,64 acrescida de juros de mora], que o absolveu da instância por *falta de cumprimento prévio de diligências tendentes a uma solução negociada e amigável e, em caso de impossibilidade, de recurso ao tribunal arbitral conforme o disposto na cláusula 9.º do Contrato de Fornecimento celebrado entre o Município de C... e a Águas de Trás-Os-Montes e Alto Douro, S.A.*

*

A Recorrente conclui as respectivas alegações nos seguintes termos:

a) Veio agora o Meritíssimo Juiz do Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela, na sua Douta Sentença, concluir pela incompetência deste Tribunal, em razão da matéria, por alegada inobservância da competência convencional, considerando competente o Tribunal Arbitral.

b) Afirmando mesmo que: "O R. defende-se por excepção, para o que interessa aqui relevar, invocando que a A. não cumpriu o procedimento prévio previsto no Contrato de Fornecimento, uma vez que não

diligenciou pelo acordo amigável nem, no caso de impossibilidade dessa solução negociada, a obrigatoriedade de recurso ao tribunal arbitral - conforme prevista na cláusula 9.ª, n.º 1 do "Contrato de Recolha de Efluentes entre o Município de C... e Águas de Trás-os-Montes e Alto Douro, SA". – fls. 58 a 62.

c) Cumpre, como tal, esclarecer que, em momento algum da Contestação, vem o R/Apelado invocar a inobservância do recurso ao Tribunal Arbitral, pelo que, e com a devida vênia, a fundamentação aqui utilizada pelo Meritíssimo Juiz, não corresponde à verdade.

d) Na sua Oposição à injunção, o R./Apelado apenas arguiu a excepção de incompetência em relação à matéria do Balcão Nacional de Injunções e dos Tribunais Comuns; da revisão unilateral dos contratos; da violação do equilíbrio financeiro do contrato e dos princípios da proporcionalidade ou equivalência de prestações; e do não pagamento das rendas devidas pela utilização das infra-estruturas municipais.

e) Ora, a alegada inobservância da cláusula de convenção arbitral apenas é arguida pelo R./Apelado, em Requerimento datado de 23 de Janeiro de 2012, conforme já se referiu na Questão Prévia, e que, no entender da A./Apelante, é feita, salvo o devido respeito, de forma indevida e extemporânea.

f) Mais, salvo o devido respeito, jamais se poderia exigir à A./Apelante um procedimento prévio à Acção Judicial, com vista ao alcance de um acordo extrajudicial, com base em eventuais divergências interpretativas ou que se prendam com a execução do contrato, porquanto não é isso que está em causa.

g) A A./Recorrente, no seu Requerimento de Injunção, concluiu exclusivamente pela petição da quantia de **€ 1.991.033,64 (um milhão, novecentos e noventa e um mil e trinta e três euros e sessenta e quatro cêntimos)**, na sequência do incumprimento do pagamento das facturas aí elencadas, vencidas e emitidas ao Município de C..., acrescida dos juros de mora, calculados até à data de 20/10/2011, no montante de € 64.231,94 (sessenta e quatro mil, duzentos e trinta e um euros e noventa e quatro cêntimos),

h) jamais levantando qualquer questão interpretativa ou que pusessem em causa a execução do contrato.

i) Ora, salvo o devido respeito, não pode a A./Recorrente concordar, com a devida vênia, com tal interpretação, na medida em que a interpretação da Cláusula 9.ª do Contrato de Fornecimento, feita pelo Meritíssimo Juiz, considerando estar em causa a interpretação ou execução do contrato, **importa o vazio jurídico da excepção da Cláusula 9.ª, n.º 3, parte II,**

j) porquanto qualquer acção judicial que surgisse na sequência do não pagamento das facturas decorrentes deste contrato poderia, com toda a probabilidade, trazer à colação uma eventual discussão sobre a actuação da A./Recorrente na execução do contrato,

k) o que não significa que tal não tenha de, obrigatoriamente, ser

considerado secundário em relação ao pedido – **esse sim, apenas relacionado com o incumprimento de pagamento de facturas devidas.**

l) Nesse sentido vejamos o Acórdão do Processo n.º 36/12.9BEMDL “*o que se procura alcançar na acção intentada pela autora é o pagamento das facturas, o pagamento do que foi facturado, do que é o sinalagma prestacional liquidado num valor pecuniário. Mas, então, sem maior esforço interpretativo, não se vê outra conclusão que não seja tratar-se de matéria relativa “à facturação emitida pela Sociedade e ao seu pagamento ou falta dele”, impondo, ao invés do concluído pela 1ª instância, afirmação da sua exclusão à arbitragem*».

m) Neste sentido já decidiu também o Tribunal Central Administrativo Norte no Acórdão de 15 de maio de 2014, no âmbito do Processo 52/13.5BEMDL,

n) E ainda, recentemente, no Acórdão do Processo 442/11.6BEMDL, de 24 de Março de 2015, no qual “*decorre expressamente do teor literal da cláusula 9.ª do Contrato de Fornecimento identificado no ponto II. da matéria de facto assente que o seu n.º3 excepciona da sujeição ao Tribunal Arbitral as questões relativas a faturação, não havendo qualquer controvérsia quanto a ser este o alcance da referida norma. Assim, é inquestionável que da competência do Tribunal Arbitral estão excluídas as questões «respeitantes a facturação emitida pela Sociedade e ao seu pagamento ou falta dele...»*,

o) E diga-se, que neste último Acórdão, as partes e os contratos são exactamente os mesmos do presente processo, só havendo diferença nas facturas por liquidar.

p) Assim diga-se ser incompreensível a douta sentença ora em crise.

(...)

t) Cumpre ainda sublinhar que em momento algum o R. impugnou a falta de pagamento das facturas elencadas pela A./Recorrente no seu Requerimento de Injunção, e apresentadas como vencidas e não pagas, admitindo, como tal, esse incumprimento.

u) Facto esse que deveria ter sido considerado provado e discriminado na Douta Sentença, o que não acontece.

v) Pelo que, salvo melhor opinião em contrário, deveria o Meritíssimo Juiz ter-se cingido ao pedido, na interpretação que fez da Cláusula 9.ª do Contrato de Fornecimento entre o Município de C... e as Águas de TM e AD, SA.

w) Não obstante, e tratando-se de matéria controvertida, a mesma deveria ser provada em sede de Audiência de Julgamento.

x) **A inobservância desta formalidade processual corresponde a uma verdadeira violação do princípio do contraditório, pelo que, deverá, salvo melhor opinião, acarretar a nulidade da Sentença, nos**

termos do artigo 201.º, n.º 1, última parte, do C.P.C., na medida em que tal omissão influiu no exame e na decisão da causa.

y) Assim, deveria ter sido convocada Audiência Preliminar, nos termos do artigo 591.º do CPC., por aplicação do artigo 42.º, n.º 1, do CPTA, o que não aconteceu.

z) Ou seja, não foi dada oportunidade à A./Recorrente de discutir de facto e de direito de uma excepção dilatória, numa situação em que a sua procedência obstará ao mérito da causa.

aa) E nem se diga que estamos perante uma situação de dispensa de Audiência Preliminar, nos termos do artigo 593.º do Código do Processo Civil porquanto a excepção dilatória que esteve na base da absolvição da instância, não foi debatida nos articulados.

(...)

dd) Reitere-se que *“o que se procura alcançar na acção intentada pela autora é o pagamento das facturas, o pagamento do que foi facturado, do que é o sinalagma prestacional liquidado num valor pecuniário. Mas, então, sem maior esforço interpretativo, não se vê outra conclusão que não seja tratar-se de matéria relativa “à facturação emitida pela Sociedade e ao seu pagamento ou falta dele”, impondo, ao invés do concluído pela 1ª instância, afirmação da sua exclusão à arbitragem»*. – Acórdão do Processo n.º 36/12.9BEMDL.

ee) E ainda no mesmo sentido o Acórdão do Processo 442/11.6BEMDL, de 24 de Março de 2015, no qual *“decorre expressamente do teor literal da cláusula 9.º do Contrato de Fornecimento identificado no ponto II. da matéria de facto assente que o seu n.º3 excepciona da sujeição ao Tribunal Arbitral as questões relativas a faturação, não havendo qualquer controvérsia quanto a ser este o alcance da referida norma. Assim, é inquestionável que da competência do Tribunal Arbitral estão excluídas as questões «respeitantes a facturação emitida pela Sociedade e ao seu pagamento ou falta dele...» - Sublinhado nosso.*

Termina requerendo o provimento do presente recurso, e “consequentemente, seguir-se os trâmites legais previstos no artigo 149.º do C.P.T.A., sendo a Sentença recorrida declarada nula.”.

*

Notificado o Recorrido para contra-alegar veio pronunciar-se, requerendo que seja negado provimento ao recurso, concluindo da seguinte forma:

“

A. Assim, não existe erro de julgamento sobre a matéria de facto provada e não se deve proceder a qualquer aditamento, designadamente quanto ao facto de que o R. admitiu o seu incumprimento”.

B. Não existe **excesso de pronúncia** no sentido de se ter verificado um

uso ilegítimo do poder jurisdicional por a decisão recorrida ter conhecido das questões relacionadas com a inobservância da cláusula 9.º da convenção arbitral.

C. Não se verifica a violação do princípio do contraditório improcedendo a conclusão X).

D. Só no caso de não ser possível uma solução negociada e amigável e que nos termos do n.º 3 se abrem duas vias: umas questões poderão ser submetidas ao Tribunal arbitral e outras serão da competência dos Tribunais de Estado.

E. Antes de chegar a esse momento, o procedimento previsto nos n.ºs 1 do artigo 9.º é aplicável, sem excepção, a todos os casos, de desacordo ou litígios relativamente à interpretação e execução do contrato.

F. Existe entre as partes desacordo ou litígio relativamente à interpretação ou execução do contrato

G. Não estão excluídas do convencionado pelos contraentes no n.º 1 da cláusula 9ª a realização de diligências prévias sobre quaisquer questões em que haja desacordo ou litígio sobre a interpretação e execução do contrato

H. Nem estão excluídas da competência do Tribunal Arbitral as questões relativas à facturação emitida pela sociedade e ao seu pagamento ou falta dele quando for questionada a sua exigibilidade como é o presente caso.

I. Só no caso de cumprimento puro e simples é que as partes convencionaram na 2ª parte do n.º 3 da cláusula 9ª a excepção em que o foro competente é os Tribunais do Estado.

J. A verificação da referida excepção consubstanciada no não esgotamento prévio da solução negociada e amigável, nem do recurso ao Tribunal Arbitral conduz à absolvição do R. da instância”.

*

O Digno Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal, notificado nos termos e para os efeitos previstos no artigo 146.º do CPTA., emitiu parecer no sentido de procedência do presente recurso, revogando-se a sentença recorrida com conseqüente baixa dos autos à 1ª instância para aí prosseguirem a ulterior tramitação, como os fundamentos ínsitos no Acórdão do TCAN de 24 de Março de 2015, Processo 442/11.6BEMDL, considerados aplicáveis ao caso dos autos, por idêntico, os quais acompanha na íntegra.

*

Com dispensa dos vistos legais, mas com envio prévio do projecto de Acórdão aos Juizes Desembargadores Adjuntos, foi o processo submetido à conferência para julgamento, cumprindo decidir.

**

II – DO OBJECTO DO RECURSO - Questões decidendas

As questões a decidir consistem em determinar, de acordo com as conclusões das alegações apresentadas pelo Recorrente a partir da respectiva motivação, que delimitam o objecto do mesmo e, conseqüentemente, os poderes de cognição deste tribunal se a decisão recorrida padece de:

(i) vícios de nulidade invocados, mormente por excesso de pronúncia e de

(ii) erro de julgamento sobre a matéria de direito por ter julgado procedente a excepção da incompetência material do TAF de Mirandela para conhecer dos autos, com fundamento na inobservância da competência convencional, considerando competente o Tribunal Arbitral.

III – FUNDAMENTAÇÃO

A/DOS FACTOS

Com relevo para a decisão a proferir resultam dos autos os seguintes factos e ocorrências processuais:

A. Em 26/10/2001 foi celebrado um contrato de concessão entre o Estado Português (concedente) e a A. (concessionária) pelo qual aquele atribui às Águas de Trás-Os-Montes e Alto Douro, S.A., em regime de exclusivo, a concessão da exploração e gestão, as quais abrangem a concepção, a construção das obras e equipamentos bem como a sua exploração, reparação, renovação, manutenção, do sistema multimunicipal de abastecimento de água e de saneamento de TM e AD, para captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e para recolha, tratamento e rejeição de efluentes do Município de C..., entre outros.

B. Dá-se aqui por reproduzido o contrato de fornecimento celebrado entre o Município de C... e a Águas de Trás-Os-Montes e Alto Douro, SA. que integra fls. 58 a 62 dos autos com o seguinte destaque: *“Cláusula 9ª”//1. Em caso de desacordo ou litígio, relativamente à interpretação ou execução deste contrato, as partes diligenciarão no sentido de alcançar, por acordo amigável, uma solução adequada e equitativa. //2. No caso de não ser possível uma solução negociada e amigável nos termos previstos no número anterior, cada uma das partes poderá a todo o momento recorrer a arbitragem, nos termos dos números seguintes. //3. Ao tribunal arbitral poderão ser submetidas todas as questões relativas à interpretação ou execução deste*

contrato, com excepção das respeitantes a facturação emitida pela Sociedade e ao seu pagamento ou falta dele, casos em que o foro competente é o de Vila Real. //4. A arbitragem será realizada por um tribunal arbitral constituído nos termos desta cláusula e de acordo com o estipulado na Lei nº 31/86, de 29 de Agosto. //5. O tribunal arbitral será composto por um só árbitro nomeado pelas partes em desacordo ou litígio. Na falta de acordo quanto à nomeação desse árbitro, o tribunal arbitral será então composto por três árbitros, dos quais um será nomeado pelo Município, outro pela Sociedade, e o terceiro, que exercerá as funções de presidente do tribunal, será cooptado por aqueles. Na falta de acordo, o terceiro árbitro será nomeado pelo presidente do Tribunal da Relação do Porto.//6. O tribunal arbitral funcionará na cidade de Vila Real, em local a escolher pelo árbitro único ou pelo presidente do tribunal, conforme o caso.”.

C. Na sequência de determinação de Acórdão proferido pelo TCAN que deu provimento a recurso anterior apresentado pela ora Recorrente sobre Despacho saneador proferido nos autos em 12/03/2012, antes da realização de prévia audiência preliminar, concretizadora de audição das partes sobre a decidida incompetência do tribunal, o juiz *a quo* ordenou a notificação das partes para se “*pronunciarem sobre a incompetência do tribunal, tal como decidido pelo TCAN*”.

D. O que fizeram nos termos insertos a fls. 295 e ss dos autos.

E. Após o que, foi proferida a decisão recorrida da qual consta o seguinte:

«(...) A A. alega que é concessionária da exploração e gestão do sistema multimunicipal de abastecimento de água e de saneamento de Trás-Os-Montes e Alto Douro para captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e para recolha, tratamento e rejeição de efluentes dos municípios, entre os quais se encontra o R.. Assim, entregue à A. a exploração, tratamento e fornecimento de água em alta, e saneamento. Assim, a A. facturará directamente aos Municípios, que, por sua vez, cobram esses serviços ao consumidor final. No âmbito da sua actividade e no âmbito de execução de recolha de efluentes celebrado entre o Município de C... e a A. esta procedeu à recolha e tratamento de efluentes do R. na Etar de C..., nas quantidades e preços que discrimina na Pi: e forneceu água ao R. nos locais que discrimina no seu articulado.

O R. conclui a A., apesar de interpelado para proceder aos pagamentos na quantoa total de 1.991.033, 64 €, o certo é eu não o fez até À presente data.

Pede também juros de mota que se cifrarão à data de 20/10/2011 no montante de 64.231.94€.

O R. defende-se por excepção invocando (...) que a A, não cumpriu o

procedimento prévio previsto no Contrato de Fornecimento, uma vez que não diligenciou pelo acordo amigável nem, no caso de impossibilidade dessa solução negociada, recorreu ao tribunal arbitral - conforme o previsto na cláusula 9.º, n.º 1 do “Contrato de Recolha de Efluentes entre o Município de C... e Águas de Trás-os-Montes e Alto Douro, SA” – Fls. 56 a 62.

Ora, se o R. invoca que a A. não cumpriu o acordado porque esta reviu unilateralmente o tarifário sem observância da cláusula 17.º do Contrato de Concessão; que houve violação do equilíbrio financeiro do contrato e dos princípios da proporcionalidade ou equivalência de prestações; e que a A. não procedeu ao pagamento das rendas devidas pela utilização das infra-estruturas, assim como, quando a A. implantou as condutas adutoras do Alto Rabagão e Nogueirinhas, a rede de emissários de águas residuais de C... bem como as condutas de água de Outeiro Jusão, Valdanta e Abobeira, a A. provocou danos na rede viária municipal e passeios que a ladeiam avaliados em 1.000.000,00 € (pelo que, quanto a este aspecto, a A. deverá ressarcir o R. nesse valor e fazer-se a compensação de créditos) - então temos de concluir que estamos perante um desacordo ou litígio relativamente à interpretação ou execução dos contratos em causa, pelo que a A. deveria ter comprovado as diligências tendentes a uma solução negociada e amigável, e, em caso de impossibilidade, deveria ter recorrido ao tribunal arbitral. – cfr. a citada cláusula 9.

Pelo exposto absolve-se o R. da instância - artº 278.º, n.º 1, al. e) do CPC. Custas pela A.»

*

B/DE DIREITO

Importa nesta sede apreciar os fundamentos do presente recurso jurisdicional dentro do *thema decidendum* delimitado pelas conclusões do presente recurso e de acordo com critérios de precedência lógica.

A Recorrente não se conforma com a decisão recorrida, assacando-lhe vícios de nulidade e erro de julgamento, por deficiente interpretação e aplicação da já mencionada Cláusula 9.ª do Contrato de Fornecimento, afirmando que jamais se poderia exigir um procedimento prévio à acção judicial com vista ao alcance de um acordo extrajudicial com base em eventuais divergências interpretativas ou que se prendam com a execução do contrato, porquanto não é isso que está em causa, mas apenas o pagamento da quantia peticionada, na sequência do incumprimento do pagamento das facturas elencadas na p.i., vencidas e emitidas ao Município demandado, acrescidas dos respectivos juros de mora.

Vejamos.

DAS INVOCADAS NULIDADES DA SENTENÇA

As causas de nulidade das sentenças encontravam-se tipificadas de forma taxativa no artigo 668.º do anterior CPC (redacção aplicável) – e actualmente no artigo 615.º do CPC aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26/06 – detendo uma delas natureza formal e respeitando as demais ao conteúdo da decisão, consubstanciando irregularidades que afectam formalmente a sentença visada e provocam dúvidas sobre a sua autenticidade. O que não se confunde, naturalmente, com errados fundamentos de facto e/ou de direito.

*

Da nulidade por excesso de pronúncia – artigo 668.º, n.º 1, d), do CPC.

A Recorrente fundamenta o *excesso de pronúncia* previsto na alínea d) do preceito referenciado, na alegação de se ter verificado um uso ilegítimo do poder jurisdicional por a decisão recorrida conhecer questões de que não podia conhecer, tendo excedido os limites da sua cognição.

Ou seja, que como em momento algum da Oposição à Injunção o Réu invocou a *inobservância do recurso ao Tribunal Arbitral*, o julgador devia ter-se cingido à interpretação que o Réu fez da cláusula 9.º do “Contrato de Fornecimento entre o Município de C... e as Águas de TM e AD, SA” no sentido de não ter sido previamente esgotado o recurso a procedimento negocial.

É consabido que o âmbito jurídico da causa de nulidade em análise se encontra intrinsecamente ligado ao imperativo inserto no artigo 608.º, n.º 2, do CPC que consagra o dever do tribunal resolver na sentença todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras e, por outro lado, de só conhecer de questões que tenham sido suscitadas pelas partes (salvo aquelas de que a lei lhe permite conhecer officiosamente).

Questões no sentido de todas as *pretensões processuais formuladas pelas partes que requerem decisão do juiz, bem como os pressupostos processuais de ordem geral e os específicos de qualquer acto (processual), quando realmente debatidos entre as partes* – cfr. Antunes Varela *in RLJ*, Ano 122º, pág. 112; Alberto dos Reis, *Comentário ao Código de Processo Civil*, volume V, p. 143, e Rodrigues Bastos, *Notas ao Código de Processo Civil*, volume III, 1972, p. 228; Acórdãos do STJ de 09.10.2003, Rec. 03B1816, do STJ de 12.05.2005, Rec. 05B840; do STA/Pleno de 21.02.2002, Rec.

034852; do STA de 02.06.2004, Rec. 046570; do STA de 10.03.2005, Rec. 046862.

Ora, no caso vertente não se verifica o excesso invocado porque, desde logo, a questão da competência em razão da matéria e, conseqüentemente, a questão de preterição de tribunal arbitral é de conhecimento imediato e oficioso do Tribunal (cfr. entre outros, artigo 13.º do CPTA).

Sendo que, não obstante o Recorrido ter suscitado na Contestação a falta de cumprimento pelas partes do procedimento contratualmente previsto, em momento prévio à propositura da acção em causa, com reporte expresso apenas para o ponto 1 da cláusula 9.º, a eventual “obrigatoriedade de recurso ao tribunal arbitral” retira-se de modo, pelo menos implícito, da questão suscitada porque a ela umbilicalmente ligada.

Ademais, e na sequência de Acórdão deste TCA que deu provimento a recurso de despacho anterior, as partes foram notificadas para debaterem a questão da eventual incompetência do tribunal *a quo* por preterição do arbitral, o que fizeram (cfr. probatório).

Em síntese a questão em causa, contrariamente ao invocado pela Recorrente, foi suscitada pelo réu na sua oposição, pelo que o tribunal *a quo*, ao pronunciar-se sobre a mesma, decidiu questão que lhe foi colocada, não podendo considerar-se que tenha decidido para além do pedido formulado pela autora.

Termos em que se conclui pela improcedência da apontada nulidade de sentença.

*

E o mesmo ocorre com a alegada nulidade por ambigüidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível – nulidade que apela a uma contradição formal relativa aos fundamentos utilizados na sentença ou incongruência lógica ou jurídica que impossibilitam a inteligibilidade da mesma (vide Acórdão do TCAN, de 11.11.2011, Proc. n.º 03097/10.4 BEPRT e Acórdão do TCAS de 10.11.2005), distinguindo-se, naturalmente, do erro de julgamento (decisão errada, mas voluntária quanto ao enquadramento legal ou quanto à interpretação da lei) – assim, Alberto dos Reis, *in* Código de Processo Civil anotado, volume V, pp. 130 e 141.

Ora, face a todo o exposto, lida e relida a sentença em crise, dela não ressumam fundamentos contraditórios nem nenhuma dúvida ou obscuridade lógica ou jurídica que, dessa forma, impossibilitem a sua compreensão e conseqüentemente o seu

aproveitamento.

*

Da nulidade por falta de fundamentos de facto e de direito – art.º 668º, nº 1, b), do CPC)

A alegada falta de fundamentação (ou errada fundamentação), seja na óptica de falta de especificação dos fundamentos de facto e de direito que a justificam (artigo 615º n.º 1 a)) seja na vertente de ocorrência de alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível (615º n.º 1 c)) não se verifica.

Com efeito, a primeira causa de nulidade encontra-se relacionada, em geral, com o disposto no artigo 154.º do CPC que estabelece que as decisões judiciais sobre qualquer pedido controvertido ou sobre alguma dúvida suscitada no processo são sempre fundamentadas, não podendo a respectiva justificação consistir na simples adesão aos fundamentos alegados no requerimento ou na oposição, e, especificamente, com o disposto no artigo 607.º n.º 3 do CPC que impõe ao juiz o dever de discriminar os factos que considera provados e de indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes.

Apenas padecendo dessa nulidade aquela decisão que careça, em absoluto, de fundamentos de facto ou de direito ou, por outras palavras, que integre discurso decisório ininteligível por ausência total dos factos e/ou do direito e que assim impeça o interessado de a sindicar perante os Tribunais superiores; constituindo a fundamentação deficiente, medíocre ou errada causa de revogação ou alteração da decisão que dela padeça e não de nulidade da mesma – neste sentido, igualmente pacífico na doutrina e na jurisprudência, vide, entre outros, Alberto Reis, Código de Processo Civil anotado, Vol. V, Coimbra 1984 (reimpressão), p. 140, Acórdão do STA, do 11.9.2007, recurso 059/07, Acórdãos do TCA do Norte de 18.06.2009, Proc. n.º 01411/08.9BEBRG-A e de 14.06.2013, Proc. n.º 00100/13.7BEAVR.

Revertendo ao caso dos autos, inexistente qualquer falta de fundamentação da sentença, ressaltando claramente da simples leitura da decisão recorrida, na óptica do destinatário normal e razoável (médio) colocado na situação concreta, os fundamentos de facto tidos como relevantes para a decisão (ainda que não formalmente arrumados) e de direito (subsunção dessa factualidade ao direito aplicável, com destaque para as normas jurídicas convocadas pelas partes) que conduziram o julgador, num percurso de raciocínio lógico próprio, a decidir como decidiu.

Em concreto, da análise da decisão recorrida é claramente perceptível que a decisão recorrida se suportou, de facto, na

cláusula 9º do contrato em causa, que interpretou e aplicou à factualidade tida como pertinente.

Não se verifica assim a referida nulidade.

*

A nulidade por violação do contraditório – preterição de audiência preliminar (art.º 201º, nº 1, última parte, do CPC)

Sustenta a Recorrente que o juiz *a quo* devia ter convocado Audiência Preliminar (nos termos do artigo 508º-A, n.º 1, alínea b), do CPC), diligência que lhe daria oportunidade para discutir, de facto e de direito, a excepção dilatória fundamento da impugnada absolvição da instância.

Diga-se já que, caso assistisse razão à recorrente, a irregularidade apontada consubstanciaria uma omissão no ritual processual, geradora de nulidade secundária (art.º 201º do CPC), e não propriamente uma nulidade decisória (art.º 668º do CPC).

Sendo que tal irregularidade não ocorreu nos autos na medida em que, de acordo com o previsto no artigo 508º-B, nº 1, b), do CPC (redacção aplicável) o juiz pode dispensar a audiência preliminar quando “*a sua realização tivesse como fim facultar a discussão de excepções dilatórias já debatidas nos articulados ou do mérito da causa, nos casos em que a sua apreciação revista manifesta simplicidade*”. O que fez, em conformidade com tal faculdade, de acordo com o seu discernimento dos factos, das ocorrências processuais e do direito, desde logo porque a excepção em causa já tinha sido debatida nos articulados – cfr. probatório.

Não ocorreu, í pois, qualquer desvio de tramitação processual – sobre esta problemática *vide* Acórdão do TCAS, de 15-01-2015, P. n.º 04712/09 cujo sumário se transcreve:

I – Por não ter sido realizada audiência preliminar, a sentença recorrida não padece de nulidade processual prevista no artigo 201º nº 1 do CPC então em vigor, uma vez que a lei admite a dispensa de tal formalidade (vide artigo 508º-B do CPC então em vigor).

II – Do mesmo modo, ao ter decidido conhecer das excepções dilatórias suscitadas pelas partes, bem como do mérito da causa, logo após os articulados, a sentença recorrida não padece da nulidade processual prevista no artigo 201º nº 1 do CPC então em vigor, na medida em que tal hipótese estava prevista no artigo 510º do mesmo diploma então em vigor.”

Não assiste assim razão à Recorrente.

**

DO ERRO DE JULGAMENTO DE DIREITO:

A Recorrente reitera nesta instância, no fundo, o alegado em anterior recurso, só que agora noutras vestes – face ao cumprimento do trâmite da audição das partes, tal como determinado por Acórdão deste TCA para debate da matéria de excepção, em sintonia com o princípio do contraditório – e que se concretiza na errada interpretação da cláusula 9.º do Contrato de Fornecimento celebrado entre o Município de C... e a Águas de TM e AD SA.

Sobre o essencial da matéria de facto e de direito convocada nos autos, a propósito da bondade ou do mérito da decisão recorrida, já se pronunciaram os Acórdãos deste TCA, proferidos nos Processos n.ºs 36/12.9BEMDL, de 6-03- 2015, 52/13.5BEMDL, de 15-05-2014, e 442/11.6BEMDL de 24 de Março de 2015, disponível in www.dgsi.pt, com os quais, revendo posição, se concorda, transcrevendo-se os excertos considerados aplicáveis aos autos, com as devidas adaptações, do Processo n.º 442/11.6BEMDL, considerando a maior afinidade com os presente autos, atenta a identidade do caso concreto, evitando-se assim repetições inúteis para e na economia do julgamento da causa.

Assim:

“A questão central que nos vem proposta nesta instância recursiva cifra-se em dilucidar e decidir se, tendo em conta o disposto na cláusula 9.ª do contrato de fornecimento de água ao Município de C..., [destinada ao abastecimento público], celebrado entre a Águas de TM e AD, S.A. e o referido Município, o TAF de Mirandela é competente para conhecer da presente ação ou se, tal como decidiu o senhor juiz *ao quo*, essa competência é do Tribunal Arbitral.

A resposta a dar a essa questão passa por saber se na situação *sub judice se* está perante um litígio que incide sobre as faturas listadas pela autora no art.º 12 da p.i., alegadamente em dívida e não pagas pelo réu, ou se, tendo em conta a defesa apresentada pelo réu, na qual o mesmo suscitou diversas questões jurídicas que contendem com os termos da execução do próprio Contrato de Fornecimento, a situação em causa exorbita do âmbito da exceção prevista no n.º3 da cláusula 9.º do Contrato de Fornecimento, enquadrando-se antes no âmbito do disposto nos n.º1 e 2 daquela cláusula.

Vejamos.

Resulta do teor da respetiva “Cláusula 9.ª” que:

«1. Em caso de desacordo ou litígio, relativamente à interpretação ou execução deste contrato, as partes diligenciarão no sentido de alcançar, por acordo amigável, uma solução adequada e equitativa.

2. No caso de não ser possível uma solução negociada e amigável nos termos previstos no número anterior, cada uma das partes poderá a todo o momento recorrer a arbitragem, nos termos dos números seguintes.

3. Ao tribunal arbitral poderão ser submetidas todas as questões relativas à interpretação ou execução deste contrato, com excepção das respeitantes a facturação emitida pela Sociedade e ao seu pagamento ou falta dele, casos em que o foro competente é o de Vila Real. (...)” – cfr. ponto II. do probatório.

Nesta cláusula as partes cuidaram de estabelecer uma convenção de arbitragem. Como bem esclarece MANUEL PEREIRA BARROCAS, in *Manual de arbitragem*, Almedina, 2010, págs. 165/166, 168 e 228 “ (...) *O principal efeito da convenção de arbitragem é o de vincular as partes a submeter à arbitragem a resolução dos litígios abrangidos pela convenção. É uma decorrência do princípio pacta sunt servanda. Cada uma das partes adquire, reciprocamente, um direito potestativo e uma sujeição quanto ao modo de resolução do litígio existente ou futuro: tem direito a que o litígio seja resolvido por arbitragem e fica sujeita a que o seja.*

Desde que a parte contrária invoque a convenção de arbitragem, a instauração da acção nos tribunais judiciais é sancionada pela verificação de uma excepção processual inominada, prevista no artº 494º, alínea j), CPC, que determina a absolvição da instância. (..).

O efeito negativo da convenção de arbitragem consiste na exclusão da jurisdição dos tribunais estaduais para julgar os litígios abrangidos pela convenção por força e pelo efeito da celebração desta.

Assim, intentada uma acção num tribunal judicial, cujo litígio seja objecto de uma convenção de arbitragem, o tribunal judicial, desde que perante ele seja alegada pelo demandado a excepção da violação da convenção de arbitragem (artº 494º alínea j), CPC), deverá declarar-se incompetente. O artº 495º acrescenta que o juiz não pode conhecer oficiosamente da excepção da preterição de tribunal arbitral voluntário (ou, segundo a nova terminologia introduzida no artº 494º, violação da convenção de arbitragem).

O regime emergente do princípio da competência-competência [artº 21º nº 1, LAV/Lei 31/86 e artº 18º nº 1 LAV/Lei 63/11] não está, assim, na nossa lei totalmente assegurado, pois mesmo que o juiz tenha tido conhecimento da convenção de arbitragem, se a parte demandada não invocar aquela excepção, o juiz não pode tomar conhecimento oficioso dela.

Mas, as consequências práticas podem não ser significativas, dado o princípio da autonomia da vontade.

Assim, se a acção arbitral não tiver sido instaurada até ao momento em que a acção judicial for intentada, o demandado pode sempre tomar posição nesta, quer no sentido de fazer valer a excepção, quer, ao invés, no sentido de aceitar a jurisdição judicial, caducando neste último caso a convenção de arbitragem. (..)”.

No caso, decorre expressamente do teor literal da cláusula 9.º do Contrato de Fornecimento identificado no ponto II. da matéria de facto assente que o seu n.º3 excepciona da sujeição ao Tribunal Arbitral as questões relativas a faturação, não havendo qualquer controvérsia quanto a ser este o alcance da referida norma. Assim, é inquestionável que da competência do Tribunal Arbitral estão excluídas as questões «*respeitantes a facturação emitida pela Sociedade e ao seu pagamento ou falta dele...*», sendo-lhe apenas obrigatoriamente submetidas, fruto da referida convenção, «*todas as questões relativas à interpretação ou execução deste contrato*».

Entendeu, porém, o senhor juiz *a quo* que por força da contestação apresentada pelo réu se tinha de considerar estar-se perante «*um desacordo ou litígio relativamente à interpretação ou execução dos contratos em causa...pelo que o A. deveria ter comprovado as diligências tendentes a uma solução negociada e*

amigável, e, em caso de impossibilidade, poderia ter recorrido ao tribunal arbitral».

Sucedem que, nos termos do art.º 5.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais [doravante E.T.A.F.], *«A competência dos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal fixa-se no momento da propositura da causa, sendo irrelevantes as modificações de facto e de direito que ocorram posteriormente».* Trata-se da consagração legal do princípio da *«perpetuatio iurisdictionis»*.

Assim, para aferir da competência para julgar a presente ação, exigia-se do TAF de Mirandela que tivesse apenas em consideração o pedido e a causa de pedir constantes da p.i. que lhe fora apresentada pela autora, posto que é por referência ao momento da propositura da ação que o tribunal afere da sua competência ou incompetência para conhecer da ação e não, como aconteceu na situação em análise, em função dos elementos de facto e de direito que o réu, em sede de defesa, carrou para os autos.

E como vimos, a autora, com a ação que instaurou, pretende apenas o pagamento da quantia peticionada na sequência do alegado incumprimento do pagamento das faturas elencadas na p.i., vencidas e emitidas ao Município de C..., acrescidas dos respetivos juros de mora.

Daí que perante o pedido e a causa de pedir constantes da p.i. apresentada pela autora, seja patente estar-se perante uma situação enquadrável na exceção do n.º 3 da cláusula 9 do contrato de fornecimento identificado no ponto II. da matéria de facto assente e, conseqüentemente, perante uma ação para cujo conhecimento o TAF de Mirandela é competente em razão da matéria.

Este TCAN, no seu Acórdão de 06/03/2015, proferido no processo n.º 36/12.9BEMDL, perante igual convenção de arbitragem, onde também se discutia a competência do TAF de Mirandela para conhecer da ação intentada pelas Águas de TM e AD, SA contra o Município de Bragança, para condenação deste último no pagamento de quantia certa, afirmou: *«O que se procura alcançar na acção intentada pela autora é o pagamento das facturas, o pagamento do que foi facturado, do que é o sinalagma prestacional liquidado num valor pecuniário. Mas, então, sem maior esforço interpretativo, não se vê outra conclusão que não seja tratar-se de matéria relativa “à facturação emitida pela Sociedade e ao seu pagamento ou falta dele”, impondo, ao invés do concluído pela 1ª instância, afirmação da sua exclusão à arbitragem».* Em igual sentido, tome-se ainda em consideração o Ac. do TCAN, de 15/05/2014, proc. n.º 52/13.3BEMDL.

Assim sendo, impõe-se conceder provimento ao recurso jurisdicional interposto e revogar a decisão recorrida.”

*

Atento o exposto, procedendo o invocado erro de apreciação ou de julgamento da sentença recorrida, procede o presente recurso, devendo a sentença recorrida ser revogada, com conseqüente baixa dos autos à 1ª instância para aí prosseguirem a ulterior tramitação.

IV. DECISÃO

Nestes termos, acordam, em conferência, os juízes deste Tribunal em:

- I.** Conceder provimento ao recurso jurisdicional, e revogar a sentença recorrida;
- II.** Ordenar a baixa dos autos ao TAF de Mirandela para que os mesmos aí prossigam os seus termos legais, caso nada mais a tal obste.

Custas pelo Recorrido.

Notifique.

DN.

*

Porto, 4 de Dezembro de 2015

Ass.: Alexandra Alendouro

Ass.: João Beato Sousa

Ass.: Frederico Macedo Branco