

Processo: 00438/11.8BEMDL
Secção: 1ª Secção - Contencioso Administrativo
Data do Acórdão: 05-02-2016
Tribunal: TAF de Mirandela
Relator: Joaquim Cruzeiro
Descritores: PRETERIÇÃO DE TRIBUNAL ARBITRAL; CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM
Sumário: Prevendo-se 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” (Acórdão do TCAN, de 06.03.2015, P. 00036/12.9BEMDL).*
* Sumário elaborado pelo Relator.

Recorrente: Águas de Trás-os-Montes e Alto Douro, SA
Recorrido 1: Município de Bragança
Votação: Unanimidade
Meio Processual: Acção Administrativa Comum - Forma Ordinária (CPTA) - Recurso Jurisdicional
Aditamento:
Parecer Ministério Público: Não emitiu parecer.

1

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

1 – RELATÓRIO

Águas de Trás-os-Montes e Alto Douro SA vem interpor recurso da decisão do **Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela**, datada de 30-05-2012, e que absolveu o Réu da instância no âmbito da acção administrativa comum que intentou contra o **Município de Bragança** onde se solicitava que fosse o Réu condenado pagar-lhe a quantia de € 53 534, 54.

Em alegações o recorrente concluiu assim:

1.º

O Meritíssimo Juiz do Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela, na sua Douta Sentença, veio concluir pela procedência da excepção dilatória invocada pelo R./Apelado, nos termos do artigo 288.º, n.º 1, alínea e) do CPC, absolvendo a A./Apelante da instância, sem, no entanto, especificar qual a excepção em causa, nem tão pouco apresentar fundamentos.

2.º

Afirma apenas, para tal, que: “(...)então só temos de concluir que estamos perante um desacordo ou litígio relativamente à interpretação ou execução do contrato em causa, pelo que a A. deveria comprovado as diligências tendentes a uma solução negociada e amigável, e, em caso de impossibilidade, deveria ter recorrido ao tribunal arbitral, ou do “foro competente”, que, segundo vontade expressa, seria “o de Vila Real”.

3.º

Na verdade, o R./Apelado veio invocar, em sede de Contestação, várias excepções, nomeadamente: a inobservância na Cláusula 10.ª n.º 1 do Contrato de Recolha de Efluentes entre o Município de Chaves e Águas

de Trás-os-Montes e Alto Douro; bem como, ainda, a alegada introdução unilateral, na facturação em causa, de custos adicionais não previstos nem acordados.

4.º

Ora, assim sendo, a decisão de absolvição do Réu da instância, nos termos do artigo 288.º, n.º 1, alínea a) do CPC, carece, salvo o devido respeito, de qualquer fundamentação de facto e de direito que a justifique.

5.º

Mais, em boa verdade, dificilmente se logra concluir qual a excepção(ões) que obtiveram provimento, tendo, conseqüentemente acarretado a absolvição do réu da instância.

6.º

Temos pois que, a falta de fundamentos de facto e de direito que justifique a decisão acarreta, nos termos do artigo 668.º, n.º 1, alínea b) do CPC, a nulidade da sentença.

7.º

Mais, a Sentença objecto do presente recurso não só carece de fundamentação, como, salvo melhor opinião, deixa de apreciar questões que deveria ter apreciado e, ainda, conhece de questões que não podia tomar conhecimento.

8.º

O Meritíssimo Juiz *a quo* veio pronunciar-se sobre a repartição de custos no que concerne à recolha e tratamento de águas residuais de subsistemas em causa, concluindo mesmo que: ***“foi acordado entre as partes uma remuneração mensal de acordo com os parâmetros por ela previstos – que, segundo o Município não foi cumprido pela A. (...)”*** (itálico e negrito nosso).

9.º

Ora, salvo o devido respeito, entende a A./Apelante ter havido excesso de pronúncia, na medida em que a mesma afirma que jamais introduziu tais custos de forma unilateral.

10.º

A introdução de tais valores, tal como acordado entre o R./Apelado e a A./Apelante, apenas ocorreu após a emissão do IRAR a 8 de Outubro de 2007, da recomendação 04/2007, nesse sentido.

11.º

Assim, entende a A./Apelante que, salvo melhor opinião em contrário, tais factos não poderiam ter sido dados como provados, nem, por maioria de razão, consubstanciam a conclusão de que está em causa a interpretação do contrato e já não apenas o não cumprimento do pagamento da facturação.

12.º

Por outro lado, deveria sim ter sido dado como provado, por não impugnado pelo R./Apelado, o não pagamento das facturas peticionadas pela A./Apelante, o que não acontece.

13.º

Assim, não pode deixar de se concluir pela omissão de pronúncia, por parte do Juiz *a quo*, sobre questões que deveria ter apreciado, bem como, por outro lado, pelo conhecimento de questões que não deveria ter conhecido, o que acarreta, nos termos do artigo 668.º, n.º 1, alínea d) do CPC, a nulidade da sentença.

14.º

Ora, tendo entendido o Meritíssimo Juiz *a quo* estarmos perante uma questão que obsta ao conhecimento do objecto do processo, deveria ter sido convocada Audiência Preliminar, nos termos do artigo 508.º-A, n.º 1, alínea b), do C.P.C., por aplicação do artigo 42.º, n.º 1, do C.P.T.A., o que não aconteceu.

15.º

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

16.º

E nem se diga que estamos perante uma situação de dispensa de Audiência Preliminar, nos termos do artigo 508.º-B, n.º 1, alínea b), porquanto a excepção dilatória que esteve na base da absolvição da instância, não foi debatida nos articulados.

17.º

Ora, assim sendo, estamos perante uma violação do princípio do contraditório, vertido no artigo 3.º do C.P.C., mais concretamente no seu n.º 3., que estipula que: *“O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem”*.

18.º

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.

19.º

No que respeita à interpretação da Cláusula 10.ª do “Contrato de Recolha de Efluentes entre o Município de Bragança e Águas de Trás-os-Montes e Alto Douro, SA,” o R./Apelado arguiu a excepção de violação de convenção de arbitragem.

20.º

No entanto, reitere-se, **o litígio em causa prende-se exclusivamente com facturas emitidas pela A. e não pagas pela R.**

21.º

Pelo que se considera não se poder aplicar, ao caso em concreto, a convenção arbitral estipulada pelas partes no Contrato de Fornecimento.

22.º

Entende ainda a A./Apelante que nem tão-pouco 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.**

23.º

A A./Apelante, na sua Petição Inicial, concluiu exclusivamente pela petição de uma quantia, na sequência do incumprimento do pagamento das facturas aí elencadas, vencidas e emitidas ao Município de Bragança,

24.º

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

25.º

Ora, salvo o devido respeito, não pode a A./Apelante concordar com a interpretação de que se deveria aplicar ao presente litígio a convenção arbitral, **porquanto tal importaria o vazio jurídico da excepção vertida na II parte do n.º 3 da Cláusula 10.ª.**

26.º

Até porque, qualquer acção judicial que surgisse na sequência do não pagamento das facturas decorrentes deste contrato poderia, com toda a probabilidade, trazer à colacção uma eventual discussão sobre a actuação da A./Apelante na execução do contrato,

27.º

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.

28.º

Mais, apesar de o R./Apelado a ter classificado a sua restante defesa como impugnação, a mesma, consubstancia verdadeiras excepções.

29.º

Tal não significa que a A./Apelante quisesse ver essas questões esclarecidas aquando da entrada da presente Acção Administrativa Comum, até porque, no seu entendimento, não há lugar a dúvidas.

30.º

Não obstante, ainda que assim não se entendesse, e tratando-se de matéria controvertida, a mesma deveria ser provada em sede de Audiência de Julgamento.

31.º

Neste sentido, não se pode senão concluir reiterando que, na verdade, **o que está aqui em causa é tão-somente o pagamento de facturas emitidas pela A./Apelante e não pagas pela R./Apelada, independentemente de esta última concordar ou não com a legalidade da emissão das mesmas.**

32.º

Contrariamente, fundamentou o Meritíssimo Juiz *a quo* estarmos perante um desacordo ou litígio relativamente à interpretação ou execução do contrato em causa,

33.º

afirmando mesmo que tal conclusão resulta também da resposta da A./Apelante, o que, com o devido respeito, muito dificilmente se pode conceber.

34.º

Pelo que, salvo melhor opinião em contrário, deveria o Meritíssimo Juiz *a quo*, cingindo-se ao pedido, ter aplicado a exceção da II parte do n.º 3, da Cláusula 10.ª do Contrato de Fornecimento entre o Município de Chaves e as Águas de Trás-os-Montes e Alto Douro, SA, prosseguindo na apreciação do mérito da causa.

A recorrida notificada para o efeito, contra-alegou mas não apresentou conclusões.

O Ministério Público, notificado ao abrigo do disposto no artº 146º, nº 1, do CPTA, não se pronunciou nos autos

As questões suscitadas e a decidir resumem-se em determinar:

— se ocorrem nulidades invocadas à decisão recorrida e erro de julgamento por ter-se decidido que ocorreu preterição do tribunal arbitral.

2– FUNDAMENTAÇÃO

2.1 – DE FACTO

Na decisão sob recurso ficou assente o seguinte quadro factual:

1. A A. 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., conforme contrato de concessão que consta de fls. 42 e ss e que aqui se dá por reproduzido;
2. Aos 26/10/2001 a A. celebrou com o Município de Bragança contrato de fornecimento e recolha de efluentes nas quais se obrigou a, respectivamente, fornecer água destinada ao abastecimento público e a recolher e a tratar os efluentes provenientes do sistema próprio do Município, conforme contratos que a A juntou a fls. 78 e ss e 87 e ss e que aqui se dão por reproduzidos, com o seguinte destaque para a "Cláusula 9.ª e "Cláusula 10.ª, respectivamente do contrato de fornecimento e do contrato de recolha de efluentes: " 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 (...) cada uma das partes poderá a todo o momento recorrer à arbitragem, nos termos dos números seguintes. 1/ 3. Ao tribunal arbitral poderão ser submetidas todas as questões relativas à interpretação e/ou execução deste contrato, com excepção das respeitantes à facturação emitida pela Sociedade e o seu pagamento ou falta dele, casos em que o foro competente é o de Vila Real";

3. Dá-se aqui por reproduzido o "Acordo de repartição de custos para recolha e tratamento de águas residuais domésticas e dos subsistemas de águas residuais de Bragança e Izeda", celebrado em 27/6/2007 entre o A. e o R., que consta de fls. 19 e ss

2.2 – DE DIREITO

Cumpra apreciar as questões suscitadas pelo ora Recorrente, o que deverá ser efectuado dentro das balizas estabelecidas, para tal efeito, pela lei processual aplicável - ver artigos 5.º, 608.º, n.º2, 635.º, n.ºs 4 e 5, e 639.º do C.P.C., na redacção conferida pela Lei n.º 41/2013, *ex vi* art.º 1.º do C.P.T.A, e ainda conforme o disposto no artigo 149º do CPTA.

O recorrente vem invocar à decisão recorrida várias nulidades e erro de julgamento de direito por ter sido decidido que ocorreu preterição do Tribunal Arbitral.

Sobre a questão em apreço já decidiu recentemente o STA no Proc. n.º 0911/15, de 03-12-2015, onde foi tirado o seguinte sumário:

I – A previsão contratual de que as partes diligenciarão, «ante causam», por chegar a um «acordo amigável» não pode traduzir a criação de uma excepção dilatória inominada.

II – A cláusula negocial que expressamente exceptuou de um compromisso arbitral as questões relativas «à facturação e ao seu pagamento ou falta dele» legitima a parte credora a exigir da outra, «in judicio», o preço contratualizado para os bens que forneceu e os serviços que prestou.

III – A letra e a «ratio» dessa cláusula afastam a possibilidade da exigência referida em II apenas funcionar numa fase já executiva.

Por seu lado, tem também este Tribunal decidido de forma reiterada sobre a questão em apreço, em vários arestos onde foram conhecidas as nulidades invocadas no presente recurso e o erro de julgamento, o que foi confirmado pelo douto Acórdão do STA anteriormente referido. Alguns destes Acórdãos tiveram como adjunto o relator deste processo. Assim sendo, e como as nulidades invocadas e o erro de julgamento são precisamente iguais aos decididos no proc. n.º 00036/12.9BEMDL, de 06-03-2015, e não havendo razão para divergir da solução anteriormente encontrada iremos reproduzir o já decidido no referido Acórdão:

Do direito:

I) A nulidade por falta de fundamentos de facto e de direito (art.º 668º,

nº 1, b), do CPC)

É pacífico que só a falta absoluta de fundamentação, entendida como a total ausência de fundamentos de facto e de direito, gera a nulidade prevista neste preceito. Como se sumaria em recente Ac. do STA, de 15-01-2015, proc. nº 092/14, esta “só ocorre quando do teor da decisão judicial sindicada em sede de recurso não constem, com o mínimo de suficiência e de explicitação, os fundamentos de facto e de direito que a justificam, não devendo confundir-se uma eventual sumariedade ou erro da fundamentação de facto e de direito com a sua falta absoluta, visto só a esta última se reporta a alínea em questão.”. E, no caso, é perfeitamente perceptível que a decisão recorrida se suportou, de facto, na cláusula 10ª, enquadrando de direito a solução a que chegou. Improcede, pois.

II) A nulidade por omissão de pronúncia sobre questões que deveriam ter sido apreciadas e pelo conhecimento de questões que não deveriam ter sido conhecidas (art.º 668º, nº 1, d), do CPC). Não há excesso, nem omissão, quando o tribunal resolve questão que se lhe pedia que resolvesse, não extravasando para outras não colocadas e não oficiosas. O pressuposto presente na invocação da nulidade por excesso é o de que foi dada matéria provada com a afirmativa por banda do tribunal “a quo” de que “foram introduzidos unilateralmente “parcelas de débito” de 7% e 21% dos caudais pluviais, não acordados”. Ora, não é esse o fenómeno que ocorre.

Percebe-se, no contexto do desenvolvimento narrativo, mesmo que a redacção do discurso não tivesse sido a mais explícita ao evitar da confusão, que o tribunal se quis referir ao que “o R. invoca (...)” demonstrativo de desacordo ou litigio, sem com isso reflectir qualquer dictum de juízo probatório. E mesmo que o fosse, aí enfrentaríamos um problema distinto do das nulidades relativas às regras de elaboração da sentença.

Como é o caso da proposta prova de pagamento das facturas que a recorrente afirma como omissão de pronúncia; e de tal matéria a questão decidida basta-se pela mera alegação, e nesse pressuposto operou III) A nulidade por violação do contraditório – preterição de audiência preliminar (art.º 201º, nº 1, última parte, do CPC)

A recorrente vê agravo em não ter sido convocada Audiência Preliminar (nos termos do artigo 508º-A, n.º 1, alínea b), do C.P.C.), aduzindo que não lhe foi dada oportunidade para discutir de facto e de direito a excepção dilatória fundamento da decretada absolvição da instância. A ter-se como irregularidade, tratar-se-ia de omissão que apenas integraria nulidade secundária (art.º 201º do CPC – seguindo, como nas restantes referências, a redacção do CPC anterior à lei nº 41/2013, de 26/06, tempo passado em que conheceu luz a sentença e foi interposto o recurso), e não propriamente uma nulidade decisória (art.º 668º do CPC). Acontece que nenhuma irregularidade se nos depara. Pois, conforme previsto no art.º 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 exceções dilatórias já debatidas nos articulados ou do mérito da causa, nos casos em que a sua apreciação revista manifesta simplicidade”. Foi o que fez, e segundo seu discricionário entendimento. Tendo a exceção já sido debatida nos articulados, conforme nos confirmam as conclusões 20º e 21º do recurso. Assim, no que tinha faculdade, sem desvio ao rito processual. Cfr. do TCAS, de 15-01-2015, proc. nº 04712/09 : 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 exceções 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. IV) De fundo – a convenção de arbitragem.

A diligência na procura de uma solução negociada e amigável verte apenas como acoplado dever acessório implicado na execução do contrato, emanado do dever geral de boa fé, que nada determina ou é óbice da jurisdição em caso de litígio.

Só a preterição de tribunal arbitral pode dar conforto ao decidido.

Como se sabe “(...) 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 exceção 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 exceção 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 exceção 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 exceção, 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 exceção, quer, ao invés, no sentido de aceitar a jurisdição judicial, caducando neste último caso a convenção de arbitragem. (...)”
- Manuel Pereira Barrocas, *Manual de arbitragem*, Almedina, 2010, págs. 165/166, 168 e 228. *Perante os termos da Cláusula 10ª do referenciado contrato, entendeu o tribunal que se imporia, sem bem entendemos, como direito potestativo da parte, a arbitragem. Donde, julgada preterida, o resultado de absolvição da instância.*

É solução que se não pode manter. É consensual o entendimento que a convenção de arbitragem está sujeita às regras gerais de interpretação do negócio jurídico, nos termos conjugados dos artigos 236.º e 238.º do Código Civil – Ac. RL, de 17-12-2013, proc. nº 659/13.9YRLSB-2. Como esclarecem Pires de Lima e A. Varela (Código Civil Anotado, vol. I, 3ª ed., pág. 222), em anotação ao art.º 236º do CC, a regra estabelecida no nº 1, para o problema básico da interpretação das declarações de vontade é esta: o sentido decisivo da declaração negocial é aquele que seria apreendido por um declaratório normal, ou seja, medianamente instruído e diligente, colocado na posição do declaratório real, em face do comportamento do declarante. Pacífico que o objecto da acção verte sobre a execução contratual, como a própria sentença também admite. 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 Cfr. Ac. do STJ, de 27-02-2013, proc. nº 5251/03.3TTLSB.L2.S1: 1 – O resultado interpretativo a alcançar de determinada declaração deve estar de acordo com a teoria da impressão do destinatário, ou seja, com o sentido que um declaratório normal colocado na posição do real declaratório, podia deduzir do comportamento do declarante, à luz dos ditames da boa fé e das circunstâncias atendíveis no caso; 2 – Na determinação de declaração integrada em documento escrito não pode ser tomado em consideração um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do documento que serve de suporte à declaração., 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.

Neste sentido decidiu já este TCAN, por Ac. de 15/05/2014, proc. nº 52/13.3BEMDL e 00434/11.5BEMDL de 04-12-2015.

Pelos fundamentos que desenvolvidamente constam dos acórdãos citados – especialmente do anteriormente transcrito - e que subscrevemos na íntegra e que são inteiramente aplicáveis ao caso em apreço e para os quais remetemos nos termos do disposto no artigo 665º nº 3 do CPC *ex vi* artigo 1.º do CPTA – assiste razão à Recorrente, não podendo manter-se a decisão recorrida que assentou uma errada interpretação do regime legal, devendo, assim, a mesma ser revogada, com consequente baixa dos autos à 1ª instância para aí prosseguirem a ulterior tramitação.

4. 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

Porto, 5 de Fevereiro de 2016

Ass.: Joaquim Cruzeiro

Ass.: Luis Miguéis Garcia

Ass.: Esperança Mealha