

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte

Acórdãos TCAN

Processo: 00028/12.8BEVIS
Secção: 1ª Secção - Contencioso Administrativo
Data do Acórdão: 20-05-2016
Tribunal: TAF de Viseu
Relator: Rogério Paulo da Costa Martins
Descritores: PRETERIÇÃO DE TRIBUNAL ARBITRAL;
INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL EM RAZÃO DA
MATÉRIA; CLÁUSULA 9ª DO CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA ENTRE OS
MUNICÍPIOS E A EMPRESA ÁGUAS DE TRÁS-OS-MONTES E ALTO DOURO, SA.

Sumário:

1. Verifica-se a violação do princípio do contraditório consignado no artigo 3º, n.º 3, do Código de Processo Civil de 1995 (aplicável no tempo ao caso) se a decisão recorrida julgou verificar-se, sem que antes a questão tivesse sido suscitada ou discutida a excepção de incompetência do Tribunal, por preterição do Tribunal Arbitral.

2. Tal nulidade, porém, mostra-se irrelevante se, em sede de recurso jurisdicional, o recorrente teve oportunidade de se pronunciar, cabalmente, sobre a questão em apreço, e o tribunal de recurso lhe reconhece razão, assim se dando satisfação, de maneira mais célere aos interesses do recorrente, do que se se ordenasse a repetição do processado, com observância do contraditório.

3. Do teor da cláusula 9ª do contrato de fornecimento de água entre o Município demandado e a empresa Águas de Trás-os-Montes e Alto Douro, SA, onde se prevê que 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” não resulta a obrigatoriedade, antes a faculdade de as partes recorrerem ao tribunal arbitral, pelo que não se verifica a preterição deste Tribunal, e, logo, a incompetência do tribunal administrativo para dirimir, logo em primeira linha, este tipo de litígios.*

* Sumário elaborado pelo Relator.

Recorrente: Águas de Trás-os-Montes e Alto Douro, S.A
Recorrido 1: Município de Tabuaço
Votação: Unanimidade
Meio Processual: Acção Administrativa Comum - Forma Ordinária (CPTA) - Recurso Jurisdicional
Aditamento:
Parecer Ministério Público: Emitiu parecer no sentido de ser concedido provimento ao recurso.

1

Decisão Texto Integral:

EM NOME DO POVO

Acordam em conferência os juízes da **Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Norte:**

A **Águas de Trás-os-Montes e Alto Douro, S.A.**, interpôs o presente RECURSO JURISDICIONAL da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela, de 01.03.2013, pela qual foi absolvida da instância o réu **Município de Tabuaço** na acção que a ora recorrente intentou contra o ora recorrido para pagamento de facturas não pagas, no valor total de 77.983,36 euros, por preterição de tribunal arbitral.

Invocou para tanto, em síntese, que a decisão recorrida se traduziu numa decisão surpresa, violando o contraditório, o que acarreta uma nulidade nos termos do artigo 201º, n.º1, 1ª parte, do Código de Processo Civil; acrescentou que na presente acção não está em causa um litígio sobre

a interpretação ou execução do contrato do contrato pelo que não têm aplicação a cláusulas 9^a e 10^a do Contrato de Fornecimento entre o Município de Tabuaço e as Águas de Trás-os-Montes e Alto Douro, S.A., invocada na decisão recorrida para se concluir pela preterição do Tribunal Arbitral; em todo o caso, conclui, sempre seria necessário produzir prova sobre matéria controvertida antes de ser tomada a decisão final.

O recorrido contra-alegou defendendo a manutenção da decisão recorrida; invocou ainda que a recorrente nas suas alegações e em sede de questão prévia se limitou a efectuar uma descrição factual do percurso que conduziu a acção ao Tribunal “*a quo*” (com uma incorrecção, de resto), não resultando de tais alegações a imputação de qualquer vício ou censura à dita sentença recorrida.

O Ministério Público neste Tribunal emitiu parecer no sentido de ser concedido provimento ao recurso por se verificar a nulidade invocada, resultante da preterição do contraditório.

*

Cumpre, pois, decidir já que nada a tal obsta.

*

I - São estas as **conclusões das alegações** que definem o objecto do presente recurso jurisdicional:

1.^a - Veio a sentença recorrida concluir pela incompetência do Tribunal, em razão da matéria, por alegada inobservância da competência convencional, considerando competente o Tribunal Arbitral.

2.^a - Afirmando mesmo que “sendo assim, 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., cláusulas 9.º e 10.º citadas dos respetivos contratos.”.

3.^a - Cumpre, como tal, esclarecer que, em momento algum da contestação, vem o réu, ora apelado, invocar a inobservância do recurso ao Tribunal Arbitral.

4.^a - Pelo que, em sede de resposta às excepções, a autora também não se pronunciou.

5.^a - Na sua contestação, o réu, ora apelado, apenas arguiu a

exceção de não cumprimento, ou seja, não paga as facturas porque a autora não cumpriu com as suas obrigações na totalidade, ou se as cumpriu foi de forma defeituosa.

6^a - Assim, o réu, ora apelado, não alegou, na sua contestação, a obrigatoriedade de submeter aos tribunais arbitrais a apreciação da questão sub judice.

7^a - Consequentemente, foi a autora, ora apelante, obrigada a responder, no que respeita à exceção de não cumprimento, arguição e defesa que demonstram claramente que o litígio ora em causa se prende, exclusivamente, com facturas emitidas pela autora, ora apelante e não pagas pelo réu, apelado.

8^a - Mais, salvo o devido respeito, jamais se poderia exigir à autora, ora 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.

9^a - A autora, ora apelante, na sua petição inicial, concluiu, exclusivamente, pela petição da quantia de € 77.938,36 (setenta e sete mil, novecentos e trinta e oito mil, trinta e seis cêntimos),

10^a - Na sequência do incumprimento do pagamento das facturas aí elencadas, vencidas e emitidas ao Município de Tabuaço,

11^a - Jamais levantando qualquer questão interpretativa ou que pusessem em causa a execução do contrato.

12^a - Ora, salvo o devido respeito, não pode a autora, ora apelante, concordar com tal interpretação,

13^a - Na medida em que, a interpretação da Cláusula 9.^a do Contrato de Fornecimento, feita pelo Tribunal a quo, considerando estar em causa a interpretação ou execução do contrato, importa, necessariamente, o vazio jurídico da exceção vertida na Cláusula 9.^a, n.º 3, parte II,

14^a - 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 autora, ora apelante, na execução do contrato,

15^a - O que não significa que tal não tenha, obrigatoriamente, de ser considerado secundário em relação ao pedido - esse sim, apenas relacionado com o incumprimento de pagamento de facturas devidas.

16^a - Cumpre ainda sublinhar que, em momento algum, o réu, ora

apelado impugnou a falta de pagamento das facturas elencadas pela autora, ora apelante na sua petição inicial, e apresentadas como vencidas e não pagas, admitindo, como tal, esse incumprimento.

17^a - Facto esse que deveria ter sido considerado provado.

18^a - E discriminado na sentença,

19^a - O que não acontece.

20^a - Pelo que, salvo melhor opinião em contrário, deveria a Juiz a quo ter-se cingido ao pedido, na interpretação que fez da Cláusula 9.^a do Contrato de Fornecimento entre o Município de Tabuaço e as Águas de Trás-os-Montes e Alto Douro, SA.

21^a - Contrariamente, fundamentou a Juiz a quo estarmos perante um desacordo ou litígio relativamente à interpretação ou execução do contrato em causa, recorrendo, exclusivamente, a tudo quanto alegado pelo R./Apelado, em sede de Contestação.

22^a - Ora, conseqüentemente, e sob pena de se darem como provados os factos arguidos pelo réu, ora apelado, em sede de contestação, foi a autora, ora apelante, “obrigada” a impugnar todas as excepções, em sede de resposta, apresentando, para tal, fundamentos de facto e de direito, suportados por prova documental, junta aos autos com a correspondente peça processual.

23^a - Tal não significa que a autora, ora apelante, quisesse ver essas questões esclarecidas aquando da entrada da presente acção administrativa comum.

24^a - Até porque, no seu entendimento não há lugar a dúvidas, veja-se o acervo documental junto com a réplica.

25^a - 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.

26^a - No entanto, no caso sub judice, e conforme descrito supra, entendeu a Juiz a quo estarmos perante uma questão que obsta ao conhecimento do objecto do processo.

27^a - Assim, deveria ter sido convocada audiência preliminar, nos termos do artigo 508.º-A, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Civil, por aplicação do artigo 42.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

28^a - O que não aconteceu.

29ª - Ou seja, não foi dada oportunidade à autora, ora apelante de discutir de facto e de direito de uma excepção dilatória, numa situação em que a sua procedência obstará ao mérito da causa.

30ª - 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, como erradamente é afirmado pela Juiz na sua sentença.

31ª - Ora, assim sendo, estamos perante uma violação do princípio do contraditório, vertido no artigo 3.º do Código de Processo Civil, 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”.

32ª - Veja-se nesse sentido o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09-05-2012: “O art.º 3, n.º 3 do CPC, que proíbe as decisões - surpresa visa impedir que o juiz decida questões de direito ou de facto sem que as partes tenham a possibilidade de sobre elas se pronunciarem”.

32ª - 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 Código de Processo Civil, na medida em que tal omissão influiu no exame e na decisão da causa.

*

II – Matéria de facto.

Estão provados os seguintes **factos com relevo** para a decisão do presente recurso jurisdicional, resultantes dos documentos juntos aos autos e da posição das partes:

1. A autora, ora apelante, instaurou uma providência de injunção contra o réu, Município de Tabuaço, para cobrança de diversas facturas e respectivos juros.
2. Deduzida oposição pela requerida foram os autos remetidos à distribuição, seguindo os seus termos como acção de processo comum ordinária, em tribunal civil.
3. No âmbito dessa acção, que correu seus termos sob o número 425825/10.OYIPRT no 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Mirandela, foi proferida sentença que concluiu

pela incompetência, em razão da matéria, do tribunal de jurisdição civil.

5. A autora, ora apelante, deu então entrada no Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela, apresente acção administrativa comum, sob a forma de processo ordinário, com o mesmo pedido do Processo n.º 425825/10.OYIPRT, que correu termos no 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Mirandela, contra o Município de Tabuaço, por ser este, no entendimento de acórdão do Tribunal da Relação do Porto, o competente, em razão da matéria, para conhecer do objecto da presente acção.

7. Pela sentença ora recorrida a Juiz do Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela, concluiu pela incompetência deste Tribunal, em razão da matéria, por inobservância da competência convencional, considerando competente o Tribunal Arbitral, com fundamento em que, essencialmente, *“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., cláusulas 9.º e 10.º citadas dos respectivos contratos.”*

*

III - Enquadramento jurídico.

1. Questão prévia.

O réu vem dizer que em sede de questão prévia a ora recorrente se limitou a efectuar uma descrição factual do percurso que conduziu a acção ao Tribunal *“a quo”* (com uma incorrecção, de resto), não resultando de tais alegações a imputação de qualquer vício ou censura à dita sentença recorrida.

Não se vislumbra o relevo desta questão.

Em todo o caso sempre se dirá que embora com o título de *“questão prévia”* a recorrente neste ponto se limita a fazer, efectivamente, uma descrição do processado, com um lapso que, como tal, se corrige.

Mas depois acaba por imputar à decisão recorrida os vícios de preterição do contraditório, erro no enquadramento jurídico e preterição de produção de prova.

Não existe, portanto, qualquer obstáculo à apreciação de mérito do presente recurso jurisdicional.

2. A preterição do contraditório.

Verifica-se efectivamente a violação do princípio do contraditório consignado no artigo 3º, n.º 3, do Código de Processo Civil de 1995 (aplicável no tempo ao caso) dado que a decisão recorrida julgou verificar-se, sem que antes a questão tivesse sido suscitada ou discutida, e, portanto, sem ouvir previamente a autora, a excepção de incompetência do Tribunal, por preterição do Tribunal Arbitral.

Torna-se no entanto irrelevante esta irregularidade processual pois a autora teve a possibilidade de, em sede do presente recurso jurisdicional, expor a sua posição sobre essa matéria de excepção officiosamente suscitada.

E o Tribunal de recurso entende que lhe assiste razão, por não se verificar a excepção de incompetência em razão da matéria.

Pelo que a declaração de nulidade e repetição do processado depois de assegurado, no Tribunal recorrido, o contraditório, redundaria apenas na prática de actos inúteis, como tal vedados pelo artigo 137º do Código de Processo Civil (de 1995).

Neste mesmo sentido se pronunciaram os acórdãos deste **Tribunal Central Administrativo Norte** de 06.11.2015, no processo 139/09.7-APRT, e de 06.11.2015, no processo 406/13.5VIS, e de 08-01-2016, no processo 01233/12.2 PRT.

Termos em que se declara a irrelevância deste vício processual.

3. A preterição do Tribunal Arbitral.

Diga-se, previamente, que para a decisão sobre a competência material do Tribunal não se impõe fixar qualquer matéria que esteja contraditada nos autos, bastando aquela que ficou fixada e que é incontroversa.

A eventual necessidade de produção de prova apenas se poderá colocar em ulterior momento, no julgamento de mérito da acção.

Dito isto, vejamos.

É o seguinte o teor da cláusula 9ª do contrato de fornecimento entre o Município de Tabuaço e as Águas de Trás-os-Montes e Alto Douro, SA, cuja interpretação aqui se discute:

"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 à 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 à facturação emitida pela Sociedade e o seu pagamento ou falta dele, casos em que o foro competente é o de Vila Real.

(...)".

Sobre a excepção suscitada pelo Tribunal recorrido face ao teor desta cláusula e que determinou a absolvição da instância, por preterição do Tribunal Arbitral, já se pronunciou este **Tribunal Central Administrativo Norte**, em diversos acórdãos e de maneira uniforme.

Não vemos razão para nos afastarmos, pelo contrário, subscrevemos integralmente o entendimento sufragado nestes acórdãos.

Em primeiro lugar no acórdão de 25.11.2013, processo 01860/12.8BEBRG (sumário):

"(...)

II.2-a competência atribuída a tribunal arbitral pode ser exclusiva ou concorrente com a do tribunal estadual legalmente competente;

II.3-e a preterição de tribunal arbitral resulta da infracção da competência convencional de um tribunal arbitral que tem competência exclusiva para apreciar determinado objecto;

II.4-ou seja, para que haja preterição de tribunal arbitral é necessário que seja intentada em tribunal comum acção cujo objecto as partes convencionaram submeter exclusivamente a tribunal arbitral.

III - Nos termos da cláusula do Protocolo aqui em apreço cada uma das partes poderá a todo o momento recorrer à arbitragem;

III.1- assim, atenta a terminologia usada, afigura-se-nos curial a tese avançada pela Recorrente, qual seja a de que a competência do tribunal arbitral foi estabelecida concorrencialmente (e não exclusivamente) à dos tribunais comuns;

III.2-a expressão poderá não tem outro sentido que não o de faculdade dada às partes de recorrer a tribunal arbitral.

IV - Logo, tendo o recurso a tribunal arbitral sido clausulado como uma faculdade e não como uma obrigação, qualquer das partes, em caso de diferendo, poderá optar, ou pelo recurso aos tribunais do Estado, ou a tribunal arbitral”.

E, depois, no acórdão de 15.05.2014, processo 52/13.3 MDL, que citou o acórdão de 15.05.2014, processo 52/13.3 MDL:

Prevedo-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”

Posição confirmada pelo **Supremo Tribunal Administrativo** de 14.01.2016, no processo 0914/15.

E reiterada no recente acórdão de 05.02.2016, processo 00438/11.8 MDL, e de 20.03.2015, no processo 00442/11.6 MDL.

Efectivamente a cláusula em apreço apenas prevê a faculdade e não a obrigatoriedade de requerer a intervenção do Tribunal Arbitral pelo que, fosse qual fosse o tema do litígio, não haveria preterição que determinasse a incompetência do Tribunal recorrido.

Em todo o caso, a própria cláusula exclui a intervenção do Tribunal arbitral quando está apenas em causa, como aqui sucede, dissídios respeitantes à facturação emitida pela Sociedade e o seu pagamento ou falta dele.

O que impõe a revogação da decisão recorrida e o prosseguimento dos autos, com remissão para os fundamentos dos citados acórdãos, todos deste Tribunal Central Administrativo Norte.

*

IV - Pelo exposto, os juízes da Secção Administrativa do Tribunal Central Administrativo Norte, **acordam em CONCEDER PROVIMENTO** ao presente recurso jurisdicional pelo que:

A) Revogam a decisão recorrida, julgando o Tribunal recorrido competente em razão da matéria para decidir a acção.

B) Ordenar a baixa dos autos ao Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela para que os mesmos aí prossigam os seus termos legais, caso nada mais a tal obste.

Custas pelo recorrido.

*

Porto, 20 de Maio de 2016.

Ass.: Rogério Martins

Ass.: Luís Garcia

Ass.: Esperança Mealha