

**CAAD: Arbitragem Administrativa**

**Processo n.º: 78/2016-A**

**Tema: Contrato de empreitada – enriquecimento sem causa**

## **Sentença Arbitral**

### **I**

#### **Identificação das partes**

A presente acção foi intentada por:

- 1.<sup>a</sup> A..., S.A., sociedade anónima, com sede na Rua ..., n.º..., ..., Vila do Conde, representada pelo Senhor Dr. B..., com escritório na Av..., ..., ..., ..., ...-... Vila do Conde;
- 2.<sup>a</sup> C..., S.A., sociedade anónima com sede na Rua ..., n.º..., ...-... Setúbal, representada pelo Senhor Dr. B..., com escritório na Av..., ..., ..., sala..., ...-... Vila do Conde;
- 3.<sup>a</sup> MASSA INSOLVENTE DE “D..., S.A.”, sociedade anónima representada pela Senhora Administradora Dra. E..., com endereço na ..., ..., ..., ...-... Lisboa e representada pelo D. B...,

*contra*

F..., com sede na ..., n.º...-..., ...-... Lisboa, representada pelo Senhor Dr. G..., com escritório na Av..., n.º ... -..., ...-... Lisboa.

### **II**

#### **Tribunal Arbitral**

O Tribunal arbitral foi constituído ao abrigo da Convenção de Arbitragem subscrita pelas Partes e tem como objecto a resolução do diferendo entre:

**Partes Demandantes**

1.<sup>a</sup> A..., S.A.;

2.<sup>a</sup> C..., S.A.;

3.<sup>a</sup> D..., S.A.;

e

**Parte Demandada**

F... .

Demandantes e Demandada indicaram como árbitro único Sofia Plácido de Abreu, advogada, com domicílio profissional na Rua ..., n.º ...-..., ...-... Lisboa.

**III**

**Objecto do litígio**

O objecto do litígio respeita às questões inerentes à “Empreitada de Execução das Obras de Modernização para a fase 3 do programa da Modernização das Escolas com Ensino secundário Lote ... integrando a Escola Secundária de ... e a Escola Secundária...”, adiante designada por “Empreitada”.

As Demandantes executaram a Empreitada em regime de consórcio de que a 1.<sup>a</sup> Demandante é a actual líder.

**IV**

**Resumo do Processado**

## **1. Petição Inicial**

As Demandantes, em 4 de Novembro de 2016, apresentaram uma petição com 16 artigos, onde descrevem circunstanciadamente os: i) “*Trabalhos ordenados pela Demandada e não formalizados*” e os ii) “*Trabalhos a mais executados e não formalizados*”, orçados em 107.740,38 Euros a título de capital em dívida e juros moratórios correspondentes à contrapartida pela execução dos referidos trabalhos que não foram pagos pela Demandada.

Com a petição inicial, as Demandantes juntaram 14 documentos e arrolaram 3 (três) testemunhas.

Sinteticamente, na petição inicial, as Demandantes pedem:

- a) Que a Demandada seja condenada a pagar a quantia de 107.740,38 Euros a título de capital em dívida e juros moratórios, pela execução dos “*Trabalhos ordenados pela Demandada e não formalizados*” e dos “*Trabalhos a mais executados e não formalizados*”;
- b) Supletivamente, e sem prescindir, que a Demandada seja condenada a pagar a mesma quantia a título de enriquecimento sem causa;
- c) Requerem ainda que a Demandada efectue a junção do processo administrativo aos autos nos termos do disposto no artigo 12.º, n.º 4 do Regulamento de Arbitragem Administrativa (RAA).

## **2. Contestação**

A Demandada contestou a 7 de Dezembro de 2016, numa peça com 25 artigos, em que aceitou, por nada ter a opor ou por corresponder à verdade o alegado nos artigos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º 5.º, 6.º e 7.º da petição inicial.

A Demandada impugnou o pedido de condenação ao pagamento da quantia peticionada com os seguintes fundamentos: i) O regime previsto no artigo 370.º e seguintes do Código

dos Contratos Públicos (10.); ii) Todas as modificações objectivas aos contratos de empreitada obedecem a um procedimento interno de formalização (11); iii) Essa formalização pressupõe a obtenção de uma ordem expressa ou escrita que posteriormente é transposta para um termo adicional ao contrato base (12 e 13); iv) *...in casu a não existência de um termo adicional ao contrato de empreitada que englobasse os trabalhos alegadamente executados pelas Demandantes, deve-se ao facto de – seguindo a jurisprudência dominante do Tribunal de Contas – se entender que uma formalização a posteriori desta tipologia de trabalhos consitui um termo contratual nulo, porque impossível* (14); v) Por outro lado, a Lei n.º 8/2012, de 21 de Fevereiro, designada por Lei dos Compromissos, estabelece no respectivo artigo 9.º, n.º 1 que “os pagamentos só podem ser realizados quando os compromissos tiverem sido assumidos em conformidade com as regras e procedimentos previstos na presente lei.” (15 e 16); vi) Sem o cumprimento desta disposição, qualquer factura ou documento equivalente emitidos que não contivesse o número de compromisso válido seriam considerados, para todos os efeitos nulos, nos termos do n.º 3, do artigo 5.º da Lei n.º 8/2012 e do n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/202, de 21 de Junho.

A Demandada, no que concerne o enriquecimento sem causa petitionado pelas Demandantes, invoca a excepção peremptória da prescrição desse pedido com fundamento em que o conhecimento do direito pelas Demandantes ocorreu na data em que cada ordem de execução foi subscrita e que já foi ultrapassado o prazo de três anos de prescrição do direito à restituição por enriquecimento estabelecido no artigo 482.º do CC.

Em conclusão a Demandada pede que:

- a) Seja julgada procedente por provada a excepção peremptória de prescrição do pedido de condenação por enriquecimento sem causa, com as legais consequências;

Caso assim não se entenda:

- b) Deve a acção ser julgada totalmente não provada e improcedente com as legais consequências.

Junto com a contestação, a Demandada apenas apresentou procuração e comprovativo do pagamento dos encargos devidos, arrolou 3 (três) testemunhas e afirmou o seguinte:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO: não existe”

### 3. Respostas

I. As Demandantes, em 6 de Janeiro de 2017, juntaram peça processual com 25 artigos, em que reiteram o pedido de junção aos autos do processo administrativo e respondem à excepção considerando-a improcedente.

As Demandantes colocam a questão prévia da não junção aos autos do processo administrativo pela Demandada por alegadamente não o possuir, facto que não aceitam como verdadeiro e requerem a junção de todos os relatórios dos técnicos da Demandada relativos aos trabalhos reclamados pelas Demandantes, máxime os que deram origem à aceitação da fixação do valor de € 107.704,38 como limite máximo da Arbitragem, requerendo que a Demandada seja notificada para efectuar a entrega de todo o processo administrativo com a cominação do artigo 12.º do RAA.

Na resposta à excepção, as Demandantes alegam que o prazo de 3 anos para a prescrição do direito à restituição por enriquecimento sem causa, foi interrompido com as Reuniões Conciliatórias efectuadas pelas Partes para encerramento das contas das duas empreitadas, e apresentam as correspondentes actas:

- a) Acta de reunião conciliatória de 18 de Fevereiro de 2016 em que “*A presente reunião conciliatória corresponde à solicitação formulada pelo Consórcio, através da carta de um de Outubro de 2015, que se dá por integralmente reproduzida ... e ser imprescindível a conclusão da análise em curso aos pedidos formulados pelo Consórcio...consequentemente ficou acordado suspender a presente tentativa de conciliação pelo prazo de 15 dias contados da presente data.*” (DOC 1).
- b) Acta de reunião conciliatória de 11 de Março de 2016 em que “*A presente reunião conciliatória é realizada na continuação da anterior ocorrida em dezoito de Fevereiro de dois mil e dezasseis...*” “*...foi manifestado pelas partes*

*ser relevante dar continuidade à avaliação deste processo, tendo sido acordado suspender a tentativa de conciliação pelo prazo de quinze dias contados da presente data, sendo retomada logo que notificado para o efeito por qualquer das partes. (DOC 2)*

- c) Acta de reunião conciliatória de 28 de Março de 2016, da qual consta: “Concretamente o consórcio reporta-se a um conjunto de trabalhos ordenados no valor de 64.389,65€ (sessenta e quatro mil, trezentos e oitenta e nove euros e sessenta e cinco cêntimos) e a outro conjunto de trabalhos cuja formalização não chegou a ocorrer, no valor de 24.088,20€ (vinte e quatro mil, oitenta e oito euros e vinte cêntimos). Tudo somado, a reclamação do consórcio ascende a 89.827,85€ (oitenta e nove mil, oitocentos e vinte e sete euros e oitenta e cinco cêntimos) valor este acrescido dos respectivos juros moratórios que se cifram, em 17.912,53€ (dezassete mil, novecentos e doze mil euros e cinquenta e três cêntimos).

Fixa-se deste modo a reclamação do consórcio e da qual este não prescinde, no montante global de 107.740,38€ (cento e sete mil setecentos e quarenta euros e trinta e oito euros).

- d) Acta da Reunião conciliatória de 28 de Abril de 2016 em que se celebrou o Acordo/Compromisso Arbitral:

Atendendo ao valor diminuto, quando comparado com o pedido inicial formulado pelo consórcio, as Partes aqui presentes aceitam submeter a reclamação pendente, da qual o consórcio não prescinde, ao CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa por se revelar meio alternativo de resolução de litígios menos dispendioso do que a submissão a um Tribunal Ad hoc, revogando-se assim, expressamente a cláusula compromissória constante do contrato de empreitada.”

Mais referem que foi a ora Demandada, quem, em 6 de Julho de 2016, enviou por correio às ora Demandantes (ao líder do Consórcio) o Acordo de Arbitragem por si assinado (Doc. 4).

II. O Tribunal, em 11.01.2017, ordenou a junção aos autos do processo administrativo completo.

III. A Demandada, em 20.01.2017, junta aos autos o processo administrativo através do link [http://www... pt/ws/transfer.aspx?](http://www...pt/ws/transfer.aspx?)

IV. Os Demandantes, em 31.01.2017, alegaram que apenas tinham sido enviadas peças soltas do processo administrativo e requerem a sua junção completa.

V. O Tribunal, em 02.02.2017, ordenou a junção aos autos do processo administrativo completo incluindo o contrato de empreitada objecto do litígio.

VI. Em 06.02.2017, a Demandada requereu um prazo não inferior a 30 dias para efectuar a junção do processo administrativo *e a realização de uma reunião preliminar entre as partes a fim de definir e delimitar os aspectos efectivamente relevantes que deverão compor o processo administrativo.*

VII. O Tribunal, em 06.02.2017, notificou as Demandantes para se pronunciarem sobre o prazo requerido para juntar o processo administrativo completo.

VIII. As Demandantes, em 07.02.2017, vieram opor-se ao pedido de prazo para junção do processo administrativo, alegando que se devem considerar provados os factos alegados pelas mesmas atendendo ao disposto nos artigos 12.º, 20.º e 21.º do RAA.

IX. O Tribunal, em 09.02.2017, não concedeu o prazo requerido pela Demandada por não se verificar o acordo das partes exigível ao abrigo do disposto no artigo 12.º, n.º 8 do RAA e por causar perturbação à tramitação do processo (artigo 21.º, n.º 2 do RAA),

mais tendo considerado provados os factos alegados pelas Demandantes ao abrigo do disposto no artigo 12.º, n.º 7 do RAA. Solicitou, ainda, que as Partes juntassem aos autos o Contrato de Empreitada objecto do presente litígio.

X. A Demandada, em 13.02.2017, juntou aos autos o processo administrativo através de links e um requerimento invocando a nulidade do despacho por omissão de pronúncia por falta de fundamentação, designadamente no que se refere ao entendimento dos documentos já juntos do processo administrativo e à sua valorização face ao pedido formulado e por ausência de pronúncia quanto à reunião requerida pela Demandada. No mesmo requerimento a Demandada alega que o artigo 12.º do RAA apenas se aplica a peças processuais e, como tal, a concessão de prazo para apresentação do processo administrativo não cai na disponibilidade das partes mas unicamente na disponibilidade do Tribunal.

## V

### **Matéria de Facto**

Os factos alegados nos artigos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º e 7.º da petição inicial encontram-se provados por confissão (artigo 4.º da Contestação).

Todos os demais factos alegados na Petição Inicial foram dados como provados por Despacho de 09.02.2017 nos termos do artigo 12.º, n.º 7, do RAA.

## VI

### **Matéria de Direito**

#### ***1. Questões processuais***

A Demandada, em 13.02.2017 apresentou um requerimento invocando a nulidade do despacho de 09.02.2017 por omissão de pronúncia por falta de fundamentação, designadamente no que se refere ao entendimento dos documentos já juntos do processo administrativo e à sua valorização face ao pedido formulado e por ausência de pronúncia quanto à reunião requerida pela Demandada. No mesmo requerimento a Demandada alega que ao artigo 12.º do RAA apenas se aplica a peças processuais e, como tal, a concessão de prazo para apresentação do processo administrativo não cai na disponibilidade das partes mas unicamente na disponibilidade do Tribunal.

Não se verifica qualquer omissão de pronúncia pelos motivos que se seguem:

Nos termos do artigo 12.º, n.º 4 com a contestação “...o demandado remete ao tribunal o processo administrativo em formato electrónico e demais documentos respeitantes à matéria do litígio.”.

Tal não ocorreu, tendo o Demandado afirmado na Contestação a este respeito que: “PROCESSO ADMINISTRATIVO: não existe”. O que se veio a verificar não corresponder à verdade porquanto que, após ordenada a junção do processo administrativo pelo Tribunal (por três vezes) a Demandada veio juntar alguns documentos que o integram, acabando por juntar a totalidade do processo em simultâneo com o requerimento em que invoca a nulidade do despacho, ou seja em momento em que o mesmo já fora proferido e dados por provados os factos alegados pelas Demandantes nos termos do artigo 12.º, n.º 7 do RAA.

A reunião requerida entre as partes “a fim de definir e delimitar os aspectos efectivamente relevantes que deverão compor o processo administrativo” não tem enquadramento no RAA. A remessa do processo administrativo é uma obrigação cujo cumprimento deve ter lugar com a entrega da contestação ou dentro do respectivo prazo (artigo 12.º, n.º 4 do RAA).

No que respeita à não valoração do acervo documental que fora junto antes do despacho, o Tribunal não tinha que se pronunciar sobre o mesmo porque não se tratava do processo administrativo completo.

Não pode ser atendida a nulidade invocada pela Demandada.

## 2. *Questões Contratuais*

### *a) Trabalhos a mais ordenados pela demandada e não formalizados*

Alega a Demandada que a execução dos trabalhos a mais ordenados ou dos trabalhos a mais efectivamente executados estão sujeitos a um procedimento interno de formalização que inclui uma ordem expressa ou escrita que posteriormente é transposta para um termo adicional ao contrato base.

Ora, nos termos do artigo 375.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) para a execução dos trabalhos a mais, apenas é exigida a formalização por escrito, após a definição dos respectivos termos e condições entre as Partes. Não é, assim, exigido um adicional ao contrato de empreitada originário sendo suficiente um documento assinado.

Os documentos 2 a 6, juntos com a P.I., todos relativos à Escola ..., constituem ordens de execução de trabalhos, porquanto descrevem os trabalhos a realizar, estabelecem as respectivas quantidades e preços e encontram-se assinados pelos representantes da Demandada e das Demandantes, preenchendo todos os requisitos enunciados no artigo 375.º do CCP.

Por outro lado, estas ordens de execução datam, todas, do ano 2011. A Lei n.º 8/2012, de 21 de Fevereiro, designada por Lei dos Compromissos, entrou em vigor no dia 22 de Fevereiro de 2012 pelo que não lhes era aplicável.

As nulidades invocadas pela Demandada das ordens de execução de trabalhos constantes dos documentos 2 a 6 juntos com a P.I. não podem ser atendidas em face do disposto no artigo 375.º do CCP.

### *b) Trabalhos a mais executados e não formalizados*

Alegam as Demandantes que realizaram os trabalhos a mais elencados nos documentos 7 a 12 juntos com a P.I., todos relativos à Escola de... .

Verifica-se que os referidos documentos constituem propostas de trabalhos a mais elaboradas pelas Demandantes que não se encontram assinadas pelas Partes.

As Demandantes não juntam aos presentes autos nenhum documento comprovativo de ordens de execução emanadas pela Demandada relativamente a estes trabalhos, antes confessando que tais ordens inexistiram ao qualificá-los como “Trabalhos a mais executados e não formalizados” no artigo 8.º da P.I. (sublinhado nosso).

Conforme já se referiu, a execução de trabalhos a mais está sujeita a formalização por escrito (artigo 375.ª do CCP) além de que o empreiteiro só tem a obrigação de realizar os trabalhos a mais que lhe sejam ordenados por escrito pelo dono da obra nos termos do disposto no artigo 272.º, n.º 1 do CCP (sublinhado nosso).

Não tendo sido apresentada pelas Demandantes a ordem escrita de realização dos trabalhos a mais elencados nos documentos 7 a 12 juntos com P.I. legalmente exigida, não é admitida prova testemunhal (artigo 393.º do Código Civil).

### ***3. Pedido principal das Demandantes***

Na petição inicial, as Demandadas pedem a condenação da Demandante no pagamento da quantia de 107.740,38 Euros a título de capital em dívida e juros moratórios, pela execução dos “Trabalhos ordenados pela Demandada e não formalizados” e dos “Trabalhos a mais executados e não formalizados”.

Pelas razões expostas no ponto 2., alínea a), as Demandantes têm direito ao pagamento dos designados “Trabalhos ordenados pela Demandada e não formalizados” elencados nos documentos 2 a 6, juntos com a P.I., todos relativos à Escola ..., no montante de € 64.839,65 acrescido de juros até integral pagamento.

E pelas razões expostas no ponto 2, alínea b), as Demandantes não têm direito ao pagamento dos designados “Trabalhos a mais executados e não formalizados” no montante de € 24.988,20.

#### **4. Pedido subsidiário das Demandantes**

As Demandantes apresentaram um pedido subsidiário de condenação da Demandada a pagar a mesma quantia a título de enriquecimento sem causa, quantia essa que, agora, se subsume a € 24.988,20.

O alegado enriquecimento da Demandada à custa das Demandantes teve como causa justificativa a disciplina jurídica aplicável à execução das empreitadas, pelo que não constitui enriquecimento sem causa.

*“A admitir-se que a realização de trabalhos a mais, houve um enriquecimento e um empobrecimento, isto é, uma deslocação patrimonial com origem no recorrido e em favor da recorrentes, teríamos de acrescentar que tudo isso tivera uma causa justificativa – precisamente o contrato de empreitada e a disciplina normativa que ele introduzira. Deste modo, a pretensão formulada na acção dos autos, porque votada ao malogro segundo o regime dos contratos de empreitadas de obras públicas, não pode renascer pela via subsidiária do enriquecimento sem causa – arts. 473.º e 474.º ambos do C. Civil.”* (Cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 06/05/2010, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Fica, deste modo, indeferido o pedido subsidiário formulado pelas Demandantes.

#### **Decisão**

Termos em que:

- 1) Condena-se a Demandada a pagar às Demandantes a quantia de € 64.839,65 acrescida de juros até efectivo pagamento;
- 2) Absolve-se a Demandada do pedido subsidiário das Demandantes.

Lisboa, 6 de Junho de 2017

A árbitro,

Sofia Plácido de Abreu