

CAAD: Arbitragem Administrativa

Processo n.º: 505/2022-A

Tema: Contrato de empreitada. Nulidade. Efeitos da declaração de nulidade do contrato de empreitada.

DECISÃO ARBITRAL

O árbitro designado para formar o Tribunal Arbitral Singular constituído em 22 de dezembro de 2022, Rui Miguel Zeferino Ferreira, designado pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa (“CAAD”), decide o seguinte:

I. RELATÓRIO

A..., LDA., adiante “Requerente”, titular do número de identificação de pessoa coletiva (NIPC) ..., com sede na Rua ..., em ..., ..., veio requerer a constituição de Tribunal Arbitral e deduzir pedido de pronúncia arbitral.

A Requerente no âmbito do identificado pedido de pronúncia arbitral pretendia, a declaração ilegalidade da recusa de revisão de preços, por violação do Decreto-Lei n.º 36/2002, de 20 de maio e do Decreto-Lei n.º 6/2004, de 6 de janeiro, pugnando pelo pagamento da quantia de € 11.677,19, acrescida de juros desde a data da constituição do tribunal arbitral, e com custas a cargo da entidade Requerida.

Como fundamento da sua pretensão, a Requerente invoca, em síntese:

- a) Que assinou com a Requerida um contrato administrativo de obras públicas, com o número .../2021, destinado à adjudicação da empreitada n.º .../2020/DP..., para a

construção de passadiço pedonal e estabilização de margens na Praia Fluvial ..., cuja valor de empreitada ascendia a € 113.623,67 (cento e treze mil seiscentos e vinte e três euros e sessenta e sete cêntimos).

- b) Que a identificada obra (empreitada de obras públicas) foi realizada na íntegra e, bem assim, regularmente recebida pela entidade Requerida.
- c) Que, em consequência das grandes variações de preços dos materiais de construção, submeteu à consideração da requerida um pedido de revisão de preços, que alega que a mesma aceitou.
- d) Que, em consequência da aceitação da revisão de preços, foi elaborado um auto de revisão de preços (provisória), datado de 04.05.2022, em que as partes acordaram a revisão do preço da empreitada em € 11.677,19 (onze mil seiscentos e setenta e sete euros e dezanove cêntimos).
- e) Que, nesse sentido, emitiu, em 12.05.2022, a fatura com o n.º 2022/50, para o pagamento do preço revisto, mas o Requerida remeteu a Conta Final da Empreitada, na qual excluía o valor da revisão de preços, com base em parecer jurídico.
- f) Que, de acordo com o parecer jurídico, a contratação constituiria uma violação dos limites previstos no n.º 2 do artigo 113.º do Código dos Contratos Públicos, o que conduziria à nulidade da adjudicação, determinando o pagamento apenas do valor da adjudicação, a título de prestação indemnizatória, recusando o pagamento do valor correspondente à revisão de preços.
- g) Que, em 06.07.2022, respondeu ao Requerido, dando nota de que, entendendo, corretamente, que *“a anulação da decisão de contratar constituía a administração no dever de reconstituir a situação que existiria se o ato anulado não tivesse sido praticado”*, então daí decorreria a obrigação de reconstituir a Requerente no montante efetivamente despendido, o que pressuporia, a consideração dos valores da revisão dos preços.

- h) Que, em face do disposto no art.º 172.º do Código de Procedimento Administrativo (CPA), a anulação da decisão de contratar “*constitui a Administração no dever de reconstituir a situação que existiria se o ato anulado não tivesse sido praticado, bem como de dar cumprimento aos deveres que não tenha cumprido com fundamento naquele ato, por referência à situação jurídica e de facto existente no momento em que deveria ter atuado.*”.
- i) Que, a revisão de preços, em especial considerando o que dispõe o Decreto-Lei n.º 36/2002, de 20 de maio, que veio expandir os direitos do empreiteiro, para além do que já era definido no Decreto-Lei n.º 6/2004, de 6 de janeiro, onde se referia ser a revisão de preços obrigatória, pelo que sustenta que a revisão de preços é um elemento essencial para a determinação do valor indemnizatório referido no parecer jurídico.
- j) Que, *in fine*, a decisão de recusa da revisão de preços, já aceite, quanto aos seus montantes, viola as normas constantes dos Decreto-Lei n.º 36/2002, de 20 de maio e Decreto-Lei n.º 6/2004, de 6 de janeiro.

É demandado o **Município de ...**, doravante também designada por “Requerido”.

O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi efetuado em 26 de outubro de 2022, e aceite pelo Exmo. Presidente do CAAD em 28 de outubro de 2022 e, em 2 de novembro de 2022, citado o Município de ... para, querendo, contestar, no prazo de 20 dias.

Em 23 de novembro de 2022, o Requerido apresentou Contestação, na qual se defende por impugnação, pugnando, pela improcedência total do pedido de pronúncia arbitral.

O Requerido alega, em resumo:

- a) Que, corresponde à verdade o alegado na Requerente nos artigos 1.º a 10.º do pedido de pronúncia arbitral.
- b) Que, após a celebração do contrato respeitante à empreitada n.º .../2020/DP..., foi pelos seus competentes serviços verificado que a contratação em causa ocorreu em incumprimento dos limites previstos no n.º 2 do artigo 113.º do CCP, devido ao facto da Requerente ter sido convidada a apresentar proposta, quando no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores lhe haviam sido adjudicadas propostas, no seguimento de procedimento de consulta prévia, cujo preço contratual acumulado era superior aos limites referidos no citado n.º 2.
- c) Que, conseqüentemente, verificou-se que no tocante ao contrato em causa, havia sido violado o n.º 2 do artigo 113.º, em conjugação com o artigo 19.º, al. c), ambos do CCP (Código dos Contratos Públicos), bem como os princípios da concorrência, igualdade, imparcialidade e prossecução do interesse público, que o preceito visa salvaguardar, previstos no artigo 1.º-A, n.º 1, do CCP e 3.º e seguintes do CPA.
- d) Que, apesar de não se poder concluir por uma preterição total do procedimento legal devido, ter-se-á de concluir que o ato de adjudicação, emitido na sequência do convite dirigido se mostra eivado de violação de lei, por ofensa do conteúdo essencial dos princípios da concorrência, da igualdade e da transparência em matéria de contratação pública, decorrente da violação de exigência concorrencial expressamente vertida na lei pelo citado CCP, o qual é causa da sua nulidade, *ex vi* artigo 161.º n.º 2, alínea d) CPA.
- e) Que, por se tratar de uma escolha de possível adjudicatário em situação não permitida na lei e em desrespeito dos critérios legais especificamente prescritos para aquele procedimento, tal significaria que também seria nulo o contrato celebrado, nos termos do artigo 283.º n.º 1 do CCP, o qual não deveria, nos termos que decorrem do disposto no n.º 1 do artigo 162.º do CPA, produzir quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração da sua nulidade.

- f) Que, se encontrando os trabalhos previstos no contrato todos concluídos, e recebidos, apesar de não dever aceitar-se a validade do contrato, o regime legal da nulidade previsto no artigo do 289º do Código Civil, impôs o pagamento dos trabalhos realizados, isto é o pagamento do preço devido pelos bens e serviços prestados ao Município ao abrigo do referido contrato.
- g) Que, tendo sido cumprida a prestação contratual devida pela Requerente, e não sendo possível a devolução à contraparte de tudo quanto tenha sido prestado ao abrigo do contrato, teve de se assegurar a reconstituição monetária, através do pagamento do valor correspondente às prestações recebidas pelo Município, permitindo assim a reconstituição da situação atual hipotética das partes.
- h) Que, a contrapartida devido a título de prestação indemnizatória e não de preço contratual, pelo que a revisão de preços reclamada, por ter como pressuposto específico a validade contratual, não terá idêntico tratamento ou fundamento para o seu pagamento, razão pela qual, justifica o seu não pagamento.

Em 22 de dezembro de 2022, foi o presente arbitro nomeado pelo CAAD, e consequentemente constituído o tribunal arbitral na mesma data.

Em requerimentos de 8 e 10 de fevereiro de 2023, as Partes, a Requerente e o Requerido, anuíram em que o processo arbitral tivesse a sua decisão com base na prova documental e demais elementos juntos aos autos, em face do despacho arbitral de 3 de fevereiro de 2023, pelo que cumpre agora decidir os presentes autos.

II. DO SANEAMENTO DO PROCESSO

O Tribunal Arbitral Singular é materialmente competente, e encontra-se regularmente constituído.

As partes têm personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e estão devidamente e legalmente representadas.

O processo não enferma de nulidades.

III. DA FUNDAMENTAÇÃO

A. MATÉRIA DE FACTO

A.1. FACTOS PROVADOS

Com relevo para a decisão do processo arbitral, importa atender à seguinte factualidade, que se julga provada:

- A.** A Requerente é uma empresa de obras públicas, com sede na Rua ..., em ..., ..., concelho de Santarém.
- B.** A Requerente e o Requerido, assinaram, em 4 e 10 de março (data das assinaturas eletrónicas), o contrato administrativo n.º .../2021, destinado à adjudicação da empreitada n.º .../2020/DP..., para a construção de passadiço pedonal e estabilização de margens na Praia Fluvial ... (cfr. Documento 1 do PPA, e admitido por acordo – artigo 1.º da Contestação).
- C.** O valor da identificada empreitada de obras públicas ascendia a € 113.623,67 (cento e treze mil seiscientos e vinte e três euros e sessenta e sete cêntimos) - (cfr. Documento 1 do PPA, e admitido por acordo – artigo 1.º da Contestação).
- D.** A Requerente concluiu totalmente a empreitada e a obra pública foi recebida pelo Requerido (admitido por acordo – artigo 1.º da Contestação).
- E.** A Requerente, 10 de março de 2022, submeteu pedido de revisão de preços, com

- fundamento nas grandes variações de preços dos materiais de construção civil, que o Requerido aceitou, em 3 de maio de 2022 (Cfr. Documento 2 do PPA, e admitido por acordo – artigo 1.º da Contestação)
- F.** Em 4 de maio de 2022, foi elaborado auto de revisão de preços (provisória), no montante de € 11.677,19 (onze mil seiscientos e setenta e sete euros e dezanove cêntimos) – (Cfr. Documento 3 do PPA, e admitido por acordo – artigo 1.º da Contestação).
- G.** A Requerente, em 12 de maio de 2022, emitiu a fatura n.º 2022/50, no montante de € 11.677,19 (onze mil seiscientos e setenta e sete euros e dezanove cêntimos), acrescido de IVA à taxa legalmente devida, para pagamento do preço devido (Cfr. Documento 4 do PPA, e admitido por acordo – artigo 1.º da Contestação).
- H.** O Requerido, em 21 de junho de 2022, enviou à Requerente a Conta Final da Empreitada n.º .../2020/DP..., na qual excluiu o valor da revisão de preços, com base em parecer jurídico (Cfr. Documento 5 do PPA, e admitido por acordo – artigo 1.º da Contestação).
- I.** Que a contratação da Requerente constitui violação dos limites previstos no artigo 113.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos (CCP), com a consequente nulidade da adjudicação.
- J.** O Requerido determinou o pagamento apenas do valor da adjudicação, a título de prestação indemnizatória, com exclusão do valor correspondente à revisão de preços.
- K.** A Requerente, em 6 de julho de 2022, respondeu à Conta Final da Empreitada n.º .../2020/DP..., na qual excluiu o valor da revisão de preços, referindo, entre o demais, que (Cfr. Documento 6 do PPA, e admitido por acordo – artigo 1.º da Contestação):

“(…)

Em face do disposto no art.º 172.º do Código de Procedimento Administrativo, a anulação da decisão de contratar “constitui a Administração no dever de reconstituir a situação que existiria se o ato

anulado não tivesse sido praticado, bem como de dar cumprimento aos deveres que não tenha cumprido com fundamento naquele ato, por referência à situação jurídica e de facto existente no momento em que deveria ter atuado.”

A revisão de preços, em especial considerando o que dispõe o Decreto-Lei n.º 36/2002, de 20 de maio, que veio expandir os direitos do empreiteiro, para além do que já era definido no Decreto-Lei n.º 6/2004, de 6 de janeiro, onde se referia ser a revisão de preços obrigatória.

Entendemos, portanto, que a revisão de preços é um elemento essencial para a determinação do valor indemnizatório referido no parecer jurídico que sustenta o vosso ofício, não se concordando, portanto, com a conclusão daquele parecer — sendo certo que o mesmo omite qualquer fundamentação jurídica ou indicação das normas consideradas para excluir a revisão de preços do âmbito da prestação indemnizatória que afirma ser devida à A... .

Assim sendo, e constituindo a presente o exercício do direito de contraditório no âmbito de audiência dos interessados (art.º 100.º do CPA), não poderá a decisão de recusa da revisão de preços, já aceite quanto aos seus montantes, ser tomada, por violar as normas constantes dos Decreto-Lei n.º 36/2002, de 20 de maio e Decreto-Lei n.º 6/2004, de 6 de janeiro.

Após tudo o que é exposto e em resposta ao ofício n.º..., a presente serve de reclamação fundamentada, de acordo com o art.º 401.º do CCP, não aceitar a Conta Final da Empreitada por omissão da revisão de preços, bem como omissão dos trabalhos complementares inerentes à doc.06-01Petição Inicial empreitada, que foram aprovados mediante ofício datado de 16/12/2021, tendo por base Despacho do Sr. Presidente da Câmara em 13/12/2021.

(...)

A.2. FACTOS NÃO PROVADOS

Com relevo para a decisão, não existem outros factos alegados que devam considerar-se não provados.

A.3. FUNDAMENTAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO DADA COMO PROVADA E NÃO PROVADA

Relativamente à matéria de facto, o tribunal não tem de se pronunciar sobre tudo o que foi alegado pelas partes, cabendo-lhe sim o dever de seleccionar os factos que importa, para a decisão e discriminar a matéria provada da não provada.

Deste modo, os factos pertinentes para o julgamento da causa são escolhidos e recortados em função da sua relevância jurídica, a qual é estabelecida em atenção às várias soluções plausíveis da(s) questão(ões) de Direito.

Assim, tendo em consideração as posições assumidas pelas Partes e a prova documental, consideram-se provados, com relevo para a decisão, os factos supra elencados.

B. DO DIREITO

B.1 QUESTÕES A DECIDIR

A questão a decidir resume-se ao facto de saber, se existindo nulidade da adjudicação e do correspondente contrato administrativo, quando cumprido o objeto contratual, a entidade contratante está obrigada a pagar o preço da empreitada convencionado e/ou indemnização correspondente ao valor da obra, acrescido em qualquer dos casos do valor da revisão de preços, ou, pelo contrário, a revisão de preços não deve ser incluída.

B.2. DA APRECIACÃO

Nos presentes autos, está em causa um contrato administrativo, em que a adjudicação, foi efetuada por despacho com registo número 3985, processo número 2020/.../..., exarado pela Presidente da Câmara do Requerido em 23 de fevereiro de 2021, em que a mesma foi precedida de consulta prévia a cinco empresas, com fundamento legal na alínea c) do número 1 do artigo 19.º do Código dos Contratos Públicos (doravante CCP) e, bem assim, no despacho que determinou o início do procedimento.

O artigo 19.º, n.º 1, alínea c), do CCP, estabelece que *“Para a celebração de contratos de empreitadas de obras públicas pode adotar-se um dos seguintes procedimentos: (...) c) Consulta prévia, com convite a pelo menos três entidades, quando o valor do contrato for inferior a € 150.000; (...)”*. Pode-se dizer que, de modo geral, este procedimento, bem como o concurso público e o concurso limitado por prévia qualificação, são os procedimento-regra, sendo que no caso em apreço existe o condicionalismo do valor do contrato, que terá de ser inferior a € 150.000,00.

Por seu lado, o artigo 113.º, n.º 2, do CCP, estabelece que *“Não podem ser convidadas a apresentar propostas, entidades às quais a entidade adjudicante já tenha adjudicado, no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, na sequência de consulta prévia ou ajuste direto adotados nos termos do disposto nas alíneas c) e d) do artigo 19.º e alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 20.º, consoante o caso, propostas para a celebração de contratos cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos limites referidos*

naquelas alíneas.”. Assim, decorre da presente disposição legal que, estando em causa o procedimento de consulta prévia, referido no artigo 19.º, al. c), do CCP, não poderia ser convidada a apresentar proposta, uma entidade às quais a entidade adjudicante já tivesse adjudicado, no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, na sequência de consulta prévia ou ajuste direto.

Esta restrição abrange a adjudicação de contratos por consulta prévia e ajuste direto, este escolhido em função do valor do contrato, e não quando é escolhido com base em critérios materiais; apenas abrange os contratos cujo objeto seja constituído por prestações do mesmo tipo ou idênticas às do contrato a celebrar; e apenas abrange o valor dos contratos já adjudicados no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, não abrangendo o valor do contrato a celebrar.

Esta limitação tem em consideração uma preocupação de salvaguardar os princípios de atuação da Administração Pública, designadamente os que mais têm a ver com a contratação: da legalidade, da justiça, da transparência, da imparcialidade, da prossecução do interesse público, da boa administração, da boa-fé, da tutela da confiança e da igualdade. Neste sentido, Miguel Assis Raimundo refere que esta disposição legal *“tem por escopo limitar o universo de possíveis adjudicatários no procedimento de ajuste direto, excluindo desse universo os agentes económicos que tenham tido relações contratuais com a entidade adjudicante que importem num certo valor, num certo período de referência, permitindo assim que os agentes económicos vão “alternando” no acesso ao mercado público que está a ser oferecido pela entidade pública; e essa alternância é obrigatória”*

Ora, nos presentes autos, ambas as Partes estão de acordo que tal circunstância sucedeu, pelo que tal disposição legal foi violada, de onde importará retirar as necessárias consequências legais.

Posto isto, estamos evidentemente perante decisões e atos administrativos inquinados do vício de violação de lei, nomeadamente, por violação dos princípios acima referidos, que enformam a contratação pública, designadamente, os princípios da legalidade, da justiça, da transparência, da imparcialidade, da prossecução do interesse público, da boa administração, da boa-fé, da tutela da confiança e da igualdade.

Conforme referido, as partes não questionam a existência do referido vício, mas antes os seus efeitos jurídicos.

Nos termos do artigo 283.º, n.º 1, do CCP, “*Os contratos são nulos se a nulidade do ato procedimental em tenha assentado a sua celebração tenha sido judicialmente declarada ou possa ainda sê-lo. Por seu lado, “Os contratos são anuláveis se tiverem sido anulados ou se forem anuláveis os atos procedimentais em que tenha assentado a sua celebração, devendo demonstrar-se que o vício é causa adequada e suficiente da invalidade do contrato, designadamente por implicar uma modificação subjetiva do contrato celebrado ou uma alteração do seu conteúdo essencial”* (Cfr. artigo 283.º, n.º 2). Este enquadramento legal corresponde ao que estabelecia o n.º 1 do artigo 185.º do CPA anteriormente vigente que, de modo mais simples e direto, dispunha que “*os contratos administrativos são nulos ou anuláveis ... quando forem nulos ou anuláveis os atos administrativos de que haja dependido a sua celebração*”. Está, pois, em causa o princípio da invalidade derivada ou consequencial.

A invalidade contrato decorre da não observância dos requisitos a que a lei subordina a sua celebração, sejam eles de natureza formal ou substancial. De um modo geral, pode dizer-se que os contratos administrativos são inválidos quando inválido for algum dos seus atos preparatórios ou de adjudicação, isto é, quando ocorram violações de normas de direito administrativo relativas à formação ou conteúdo do contrato. Com efeito, não obstante o princípio da autonomia pública contratual da Administração, este mesmo preceito afasta a possibilidade da sua celebração se outra coisa resultar da lei ou da natureza das relações a estabelecer.

Importa recordar que a referida disposição legal estabelece o princípio da invalidade do contrato em consequência, não de vícios do próprio contrato, sobre o qual versa o artigo 284.º, do CCP, mas da invalidade de ato administrativo que tenha preparado a sua celebração. Isto é, está em causa o princípio da identidade de desvalor jurídico entre o contrato e os atos administrativos de que haja dependido a sua celebração. Esta consideração implica, necessariamente, por um lado a averiguação da invalidade do ou dos atos administrativos e, por outro, a verificação de umnexo de causalidade entre o ato inválido e a celebração do contrato, pois só assim se pode dizer que esta assentou naquele, ou seja, que o ato lhe serviu de

suporte. No caso em apreço, tal invalidade resulta do incumprimento do artigo 113.º, n.º 2, do CCP, que afeta o ato administrativo de adjudicação, e necessariamente o contrato administrativo, verificando-se, igualmente, o necessário nexo de causalidade.

Por seu lado, quanto ao contrato administrativo, o artigo 284.º, n.º 1, do CCP, estabelece que *“Os contratos celebrados com ofensa de princípios ou normas injuntivas são anuláveis”*. Seguidamente, acrescenta o n.º 2, da mesma disposição legal, que *“Os contratos são nulos quando se verifique algum dos fundamentos previstos no presente Código, no artigo 161.º do Código do Procedimento Administrativo ou em lei especial, designadamente: a) Os contratos celebrados com alteração dos elementos essenciais do caderno de encargos e da proposta adjudicada que devessem constar do respetivo clausulado; b) Os contratos celebrados com aposição de cláusulas de modificação que violem o regime previsto no presente Código quanto aos respetivos limites.”*

Por último, o artigo 285.º, do CCP, estabelece o regime de invalidade, segundo o qual, *“(…) aos contratos com objeto passível de ato administrativo e outros contratos sobre o exercício de poderes públicos é aplicável o regime de invalidade previsto para o ato administrativo. (…) aos demais contratos públicos aplica-se o regime de invalidade do presente Código e o previsto na legislação administrativa.”*

Posto isto, cabe recordar que, nos termos do n.º 1 do artigo 162.º do CPA, o ato nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade, acrescentando o n.º 2 que, salvo disposição legal em contrário, a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode, também a todo o tempo, ser conhecida por qualquer autoridade e declarada pelos tribunais administrativos ou pelos órgãos competentes para a anulação. A anulação produz efeitos desde data da prática do ato, efeitos esses que se impõem a todos os sujeitos de direito, sendo a nulidade insanável.

In casu, estamos perante uma situação de nulidade, atento o disposto no artigo 161.º, n.º 1, al. d), do CPA, aplicável *ex vi*, artigo 284.º, n.º 2, do CCP, que estabelece que são, entre outras situações, nulos os atos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental. Neste sentido, o CPA nos seus artigos 3.º a 19.º, enuncia um conjunto de princípios de atuação administrativa, a que as entidades públicas estão submetidas no exercício das suas legais

atribuições e cujo acatamento se impõe para que sejam juridicamente válidos os atos e contratos através dos quais aquela atividade se concretiza: princípio da legalidade, princípio da prossecução do interesse público e da proteção dos direitos e interesses dos cidadãos, princípio da boa administração, princípio da igualdade, princípio da proporcionalidade, princípio da justiça e da razoabilidade, princípio da imparcialidade, princípio da boa-fé, princípio da colaboração com os particulares, princípio da participação, princípio da decisão, princípios aplicáveis à administração eletrónica, princípio da gratuidade, princípio da responsabilidade, princípio da administração aberta, princípio da proteção de dados pessoais e princípio da colaboração leal com a união Europeia.

Nos termos artigo 1.º-A, do CCP, estão expressamente previstos os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da concorrência, da publicidade e da transparência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança, da sustentabilidade e da responsabilidade, os quais são especialmente aplicáveis à contratação pública. Assim, a violação destes princípios tanto pode dar causa a uma invalidade originária, objeto deste preceito, como a uma invalidade procedimental, regulada no artigo 283.º do CCP.

Assim, nos termos do artigo 284.º, n.º 2, do CCP, estende-se aos contratos o regime de invalidade dos atos administrativos constante dos artigos 161.º a 164.º do CPA. Trata-se aqui, já não da invalidade dos atos procedimentais, prévios à formação do contrato administrativo, o que foi regulado no artigo 283.º, mas da invalidade decorrente do próprio conteúdo do contrato. Em oposição àquela invalidade, que afeta o contrato administrativo por nele se repercutir, sendo derivada ou consequente da invalidade de um ato prévio à sua celebração, esta é uma invalidade originária, pois tem como causa vícios do próprio contrato. E o que sucederá no caso de o contrato ter objeto contrário à lei ou à natureza das relações contratuais a estabelecer.

Por outro lado, fixado que está o ilícito, por violação de lei, bem como a consequente causa de nulidade importa aferir dos seus efeitos, atento que o contrato foi integralmente cumprido. A este propósito sobre distintas matérias, os tribunais superiores já tiveram oportunidade de firmar o entendimento que “*A nulidade de Contrato de Prestação de Serviços*

não implica a desresponsabilização da entidade pública” (conforme acórdão do TCAN, de 08.04.2016, proferido no processo 02730/14.0BEPRT). Ora, transpondo para o caso vertente, também haverá que considerar que a nulidade do contrato administrativo de empreitada de obras públicas não implica a desresponsabilização da entidade pública, ou seja, como no citado acórdão se conclui que “(...) o contrato (...), entretanto declarado nulo, não autoriza a ilação de que o mesmo equivalha a um nada, tal como se pura e simplesmente não tivesse acontecido, pelo que os serviços originariamente contratualizados, enquanto “Contrato de facto”, terão de ser remunerados.”

Com efeito, como se reconheceu no referido arresto, e entendimento diferente não se deve ter para os presentes autos *“não se mostra aceitável que uma entidade pública possa beneficiar de uma qualquer prestação (...), para depois não proceder ao correspondente pagamento, a pretexto da invalidade do contrato, da sua responsabilidade. Parece evidente que é manifesto que ponderados os interesses em presença, sempre se mostraria desproporcionada e contrária ao princípio da boa-fé impedir que a Requerente ficasse impossibilitada de receber o correspondente pagamento, o que deve incluir a revisão de preços, mormente sendo a nulidade contratual verificada imputável à entidade pública, que convidou uma entidade a apresentar proposta, quando a mesma se encontrava impedida.*

Com efeito, outra posição conduziria a uma vantagem abusiva e injustificada por parte do Requerido, traduzindo-se ainda numa desproporcionada violação do princípio da boa-fé, como se a «relação contratual de facto», resultante da nulidade verificada, equivalesse a um nada.». A este propósito repara-se que o artigo 162.º, n.º 3, do CPA, estabelece que *“O disposto nos números anteriores não prejudica a possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, de harmonia com os princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade ou outros princípios jurídicos constitucionais, designadamente associados ao decurso do tempo”.*

Na realidade, apenas em sede de revisão de preços (após a sua expressa aceitação), após a conclusão integral da empreitada de obras públicas, veio o Requerido invocar uma nulidade da sua inteira responsabilidade, para não proceder ao pagamento da fatura decorrente da revisão de preços, previamente aceite pelo Requerido, do contrato que livremente

estabelecera, o que desde logo se consubstancia num manifesto «*venire contra factum proprium*».

Como resulta, de jurisprudência perfeitamente consolidada haverá «*venire contra factum proprium*» quando alguém assume uma posição jurídica em contradição com o comportamento pelo mesmo assumido anteriormente. A proibição do «*venire contra factum proprium*» reconduz-se à doutrina da confiança, pressupondo, como elemento subjetivo, que o confiante adira realmente ao facto gerador da confiança.

Resulta dos factos dados como provados nos presentes autos, admitido por acordo entre ambas as Partes, que o Requerido criou a legítima expectativa de que assumiria e cumpriria integralmente as suas obrigações, nomeadamente, quanto ao pagamento do preço da empreitada de obras públicas, integrado com a revisão de preços. Decorrente do que *supra* ficou dito, importa verificar se não se mostrarão preenchidos os requisitos que se encontram previstos no artigo 162.º, n.º 3, do CPA, em resultado da ponderação dos interesses públicos e privados em presença, ou perante a constatação de que a referida nulidade se mostre desproporcionada ou contrária à boa-fé, à luz da referida disposição legal.

Com efeito, e conforme *supra* referenciado a nulidade do contrato não implica a desresponsabilização da entidade pública, sendo que o Estado e as pessoas coletivas de direito público respondem sempre, quer exclusivamente, no caso de culpa leve, quer, em caso de dolo ou culpa grave, de forma solidária com os respetivos titulares de órgãos, funcionários e agentes, se as ações ou omissões ilícitas tiverem sido cometidas por estes no exercício das suas funções e por causa desse exercício.

Acresce ainda a argumentação aduzida no Acórdão do TCAN, proferido no processo nº 949/11BEBRG, de 17/04/2015, onde se refere que “(...) *Tal como relativamente aos serviços prestados ao abrigo de um contrato entretanto declarado nulo, perante a inexistência de um contrato, resultante da sua caducidade, e continuando a ser prestados os serviços anteriormente contratualizados, sem oposição, enquanto “Contrato de facto”, tais serviços terão de ser remunerados. A inexistência de contrato, por caducidade do mesmo, não autoriza “a ilação de que o negócio jurídico seja equivalente a um nada, tal como se pura e simplesmente não tivesse acontecido.”*

Tendo a aqui Requerente concluído integralmente o contrato de empreitada de obras públicas, da adjudicação de que beneficiou, convencionada com o Requerido, o que este último reconhece, não poderá esta deixar de lhe pagar o valor convencionado, de acordo com os preços revistos, que fazem parte integrante do preço contratualizado, independentemente da responsabilidade civil, financeira e disciplinar do Requerido, dos seus órgãos e Presidente, o que aqui não importa apurar.

Com efeito, não obstante a nulidade contratual decorrente do incumprimento do estatuído no artigo 113.º, n.º 2, do CCP, imputável ao Requerido, tendo o convencionado sido satisfeito pela Requerente, não deverá ser facultado ao Requerido a possibilidade de faltar ao correspondente pagamento, do preço contratual, revisto pela revisão de preços.

Se é certo que a nulidade do contrato implica que deva ser restituído tudo o que tiver sido prestado, em qualquer caso, assim não será linearmente nos contratos nos quais uma das partes beneficie de uma prestação, como é o caso dos autos. Em qualquer caso, a regra do artigo 289.º, n.º 1 do Código Civil, aplicada no domínio dos contratos de empreitada e/ou de prestação de serviços mostra-se inadequada à sua própria teleologia, carecendo de uma restrição que permita tratar desigualmente o que é desigual, isto é, deve ser objeto de redução teleológica, de molde que, neste tipo de contratos, como o dos autos, em que uma das partes beneficia do gozo de serviços cuja restituição em espécie não é possível.

Tendo os serviços convencionados sido prestados, ao abrigo de um contrato, entretanto, declarado nulo, perante a inexistência de um contrato, a relação jurídica deverá ser equiparada a um “*Contrato de facto*”, cujos serviços/empreitada terão de ser remunerados.

Na doutrina, António Meneses Cordeiro (in “Tratado de Direito Civil Português”, I, Parte Geral, Tomo I, p. 874) refere que: “*Nos contratos de execução continuada em que uma das partes beneficia do gozo de uma coisa – como no arrendamento – ou de serviços – como na empreitada, no mandato ou no depósito – a restituição em espécie não é, evidentemente, possível. Nessa altura, haverá que restituir o valor correspondente o qual, por expressa convenção das partes, não poderá deixar de ser o da contraprestação acordada. Isto é: sendo um arrendamento declarado nulo, deve o “senhorio” restituir as rendas recebidas e o “inquilino” o valor relativo ao gozo de que desfrutou e que equivale, precisamente, às*

rendas. Ambas as prestações restitutorias se extinguem, então, por compensação, tudo funcionando, afinal, como se não houvesse eficácia retroativa, nestes casos.”

Em linha com o Acórdão do STA, proferido no processo n.º 047638, de 21.09.2004, estando vedado o recurso aos princípios do instituto do enriquecimento sem causa, em função do carácter subsidiário deste, mas tendo sido reconhecida a nulidade do contrato, deverá, no caso, o Requerido, ser condenado no pagamento do contrato de empreitada, integrada pela revisão de preços, enquanto *«relação contratual de facto»*, à luz do disposto do artigo 162.º, n.º 3, do CPA, que estabelece que *“O disposto nos números anteriores não prejudica a possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, de harmonia com os princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade ou outros princípios jurídicos constitucionais, designadamente associados ao decurso do tempo”*.

Acresce que o Requerido nunca colocou em causa a conclusão do contrato de empreitada. Efetivamente, da factualidade provada é possível concluir que as partes estabeleceram relações contratuais, assentes num contrato de empreitada de obras públicas. Além disso, mostra-se inequívoco que o Requerido nunca recusou a execução dos serviços abrangidos pelo contrato de empreitada, realizados pela Requerente, tendo, inclusivamente, recebido a obra pública, pelo que terá de ser ressarcido pela mesma. Porém, tendo ocorrido a revisão de preços, em momento anterior a ser suscitada a nulidade do contrato, o preço contratual revisto deverá ser aquele a ser tido em conta para efeitos do mencionado ressarcimento.

Aqui chegados, em função do facto do artigo 162.º, n.º 3, do CPA, facultar a produção de certos efeitos jurídicos, em face da nulidade verificada, e por ter sido concluída e recebida a obra pública, sem prejuízo de tudo quanto supra ficou dito, é manifesto que ponderados os interesses em presença, sempre se mostraria desproporcionada e contrária ao princípio da boa-fé impedir a Requerente de receber o correspondente pagamento da empreitada, segundo os preços revistos, de acordo com o que as Partes previamente acordaram.

Logo, face à verificada nulidade contratual, não imputável à Requerente, outra posição que não aquela para que se propende, conduziria a uma vantagem abusiva e injustificada por

parte do Requerido, além de que se traduziria numa desproporcionada violação do princípio da boa-fé, como se a «relação contratual de facto» resultante da nulidade verificada equivalesse a um nada.

Nos termos da referenciada disposição legal, está possibilitada a atribuição de efeitos jurídicos a situações decorrentes de atos nulos de harmonia com os princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade, designadamente quando associados ao decurso do tempo. Efetivamente, o regime legal vigente admite a possibilidade de atribuição de certos efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, por força, designadamente, do simples decurso do tempo, de harmonia com os princípios gerais do direito. Importa assegurar o equilíbrio entre a realização do interesse público da restauração da legalidade e a estabilidade das situações jurídicas consolidadas, garantindo a confiança associada aos direitos dos particulares, mormente quando não se imputa qualquer má-fé aos titulares do edificado.

Com efeito, não se consagra a sanção ou supressão da ilegalidade do ato nulo, o qual não é, segundo a jurisprudência pacífica e reiterada do Supremo Tribunal Administrativo, passível de sanção jurídica. Como já advertia Marcelo Caetano, *“não se trataria de sanar um ato nulo, o que seria impossível, mas sim atribuir certos efeitos ao tempo decorrido.*

Ora, verificada a nulidade do contrato administrativo de empreitada de obras públicas, deveria ser ordenada a restituição de tudo o que foi prestado. Porém, uma vez que a restituição em espécie, por sua natureza, não é possível, pois que a obra pública (a prestação de serviços associada à sua execução) nunca mais poderá ser restituídos, haverá, então, que condenar o Requerido ao pagamento do valor correspondente à utilidade advinda da realização da mesma, corporizado no valor da obra realizada, o que necessariamente deverá abranger a revisão de preços, que conforma o Requerido admitiu foi por si aceite, não se devendo ver o valor a ressarcir, salvo melhor entendimento, como montante indemnizatório, mas antes como o valor da obra pública realizada, com inclusão das revisões de preços acordadas antes da declaração de nulidade, que no caso foi posterior.

Face à constatada nulidade contratual, outra posição que não aquela para que se propende, conduziria a um enriquecimento injustificado por parte do Requerido (Município

de...), além de que se traduziria numa injustiça, como se a «relação contratual de facto» resultante da nulidade verificada equivalesse a um nada.

Por outro lado, as Partes acordaram no contrato administrativo a revisão de preços, sendo que decorre imperativamente da lei (artigo 382.º n.º 1 do Código dos Contratos Públicos e artigo 1.º, n.º 1 do Decreto-Lei 6/2004, de 6 de janeiro) a “revisão ordinária de preços” nos contratos de empreitadas de obras públicas. Ora, a revisão de preços integra o preço contratual do contrato de empreitada, pelo que o interesse acima referido, na situação de nulidade do contrato, abrange o valor da revisão de preços, pelo que a Requerida deverá ser igualmente ressarcida desse montante independentemente da nulidade do contrato.

Veja-se que a referida disposição legal refere que o preço contratual das empreitadas de obras públicas a que se refere o artigo 97º do Código dos Contratos Públicos, aprovado em anexo ao DL nº 18/2008, de 29/1, na sua redação atual (CCP), fica sujeito a revisão, pelo que a revisão o preço contratual, devendo esse que deve ser ressarcido à Requerente.

Assim, impõe-se declarar a ilegalidade do não pagamento do montante da revisão de preços, pelo há que concluir pela condenação do Requerido no pagamento da quantia de € 11.677,19, acrescida de juros de mora desde a data da constituição do tribunal arbitral até ao efetivo pagamento

IV. DECISÃO

Termos em que este Tribunal Arbitral Singular decide

- a) Julgar procedente, por provado, o pedido arbitral formulado pela Requerente, e consequentemente, condenar a Município de ... a proceder ao pagamento da quantia de € 11.677,19 (onze mil seiscentos e setenta e sete euros e dezanove cêntimos), da revisão legal de preços, acrescido de juros de mora desde a data de constituição do tribunal arbitral até ao integral pagamento;
- b) Condenar o Município de ... nas custas do processo.

V. VALOR DO PROCESSO

Nos termos do n.º 2 do artigo 306.º do CPC, o valor do processo é fixado em € 11.677,19 (onze mil seiscientos e setenta e sete euros e dezanove cêntimos).

VI. CUSTAS

Entende este Tribunal Arbitral Singular que o valor a considerar para efeitos de determinação das custas no presente Pedido de Pronúncia Arbitral é o valor que motivou a constituição deste Tribunal Arbitral Singular, e não contestado pela Requerida, i.e., o valor de € 11.677,19 (onze mil seiscientos e setenta e sete euros e dezanove cêntimos).

Fixa-se o montante das custas em € 306,00, a cargo do Requerido.

Notifique-se.

Porto, 20 de junho de 2023

O árbitro,

Rui Miguel Zeferino Ferreira

