CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GIUSEPPE TESAURO

apresentadas em 3 de Outubro de 1990 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O presente processo, instaurado ao abrigo do artigo 153.° do Tratado Euratom, diz respeito a um litígio entre a empresa de Alfredo Grifoni e a Comissão, relativamente a trabalhos efectuados pela primeira por conta do Centro Comum de Investigação de Ispra (a seguir «Centro»).

Os factos que estão na origem desta acção são relativamente simples. Recordá-los-emos sumariamente, remetendo quanto ao demais para o relatório para audiência.

A partir de Março de 1980, A. Grifoni prestou serviços em diversas ocasiões ao Centro, na qualidade de adjudicatário de empreitadas de latoaria e serralharia. Esses trabalhos foram efectuados nos termos de um contrato-quadro previamente estabelecido e com base em encomendas específicas posteriores.

2. Os elementos do regime contratual aplicável às partes que interessam para o presente caso são os seguintes:

— o contrato-quadro de 21 de Maio de 1984, à semelhança do anterior, remete (artigo 15.°) para o caderno de encargos aplicável aos contratos celebrados pelo Centro (Doc. XIX A/50/76-I, de Fevereiro de 1976), do qual é, pois, parte integrante;

— os trabalhos realizados deviam ser pagos segundo a tabela de trabalhos de construção civil publicada pela Câmara de Comércio de Milão, com excepção dos trabalhos que dela não constem, cuja remuneração devia ser acordada caso a caso (artigo 3.°); deviam ser contabilizados «por medição» (artigo 7.°);

— os trabalhos não previstos na encomenda e considerados necessários durante a execução deviam ser «previamente objecto de autorização por escrito pela direcção da empreitada, após apresentação pela empresa de um orçamento pormenorizado e definitivo. Qualquer trabalho não executado nestas condições não é tido por encomendado nem será, por conseguinte, pago» (artigo 6.°);

— é aplicável o direito italiano (artigo 15.°) e, com base na cláusula compromissória do caderno de encargos, expressamente aceite, os litígios são da competência do Tribunal de Justiça.

No que diz respeito ao caderno de encargos, deve recordar-se o artigo 3.°, n.° 1, em cujos termos «os contratos são celebrados por acordo escrito das partes» e o artigo

* Língua original: italiano.

18.°, que consagra a ineficácia de acordos verbais, prevendo que «qualquer alteração do contrato (incluindo aditamentos ou supressões) deve resultar de um acto adicional celebrado nas mesmas condições do contrato; os acordos verbais não vinculam as partes».

3. Assentando nas bases contratuais acima referidas, as relações entre A. Grifoni e a Comissão subsistiram até Maio de 1987. Durante esse período, a Comissão confiou a A. Grifoni a execução de diferentes empreitadas através de várias encomendas; cada uma destas retomava — para além das especificações técnicas respectivas — as cláusulas mais importantes do contrato-quadro; em especial, nelas se recordava que o caderno de encargos era parte integrante da encomenda e se inseria uma cláusula de teor idêntico ao do artigo 6.°, já referido.

Cessadas as suas relações com a Comissão, A. Grifoni, entendendo não ter sido pago segundo as modalidades acordadas, apresentou pedidos de pagamentos suplementares. Face à recusa da Comissão de proceder ao pagamento exigido, A. Grifoni propôs a presente acção, requerendo o pagamento do montante que entende ainda lhe ser devido e que fixa em 450 597 910 LIT.

4. Na petição, após recordar os acordos que regiam as suas relações com a Comissão, nomeadamente a cláusula em cujos termos os trabalhos efectuados deviam ser contabilizados «por medição» (por conseguinte, com base nos trabalhos efectivamente executados, ainda que diferissem, em quantidade, dos previstos nas encomendas), A. Grifoni limitou-se a afirmar que, «também devido ao mecanismo de pagamentos especial utilizado pelo CCI» (n.° 2 da petição), não tinha sido pago segundo as modalidades *tal como* acordadas. Essa afirmação pressupõe que os pedidos de A. Grifoni se baseiam numa contabilização incorrecta dos trabalhos por si efectuados, tanto mais que os «saldos remanescentes» anexos à petição especificavam em relação a cada encomenda, e no que diz respeito a cada rubrica, os montantes de que entende ser ainda credor.

5. Pelo contrário, na réplica e na audiência, A. Grifoni alterou sensivelmente a formulação das suas queixas, alegando que o acordado nas encomendas por escrito apenas corresponde parcialmente ao teor real dos acordos feitos verbalmente pelas partes; por conseguinte, em seu entender, os acordos escritos eram na realidade meros acordos fictícios e apenas representavam uma formalização parcial dos acordos verbais e uma solução de conveniência. Em suma, afirma na essência que os trabalhos por si realizados têm valor muito superior ao que resulta das encomendas por escrito e, por conseguinte, ao que lhe foi pago pelo Centro.

Além disso, ainda na réplica, o autor pediu um montante superior — de 993 494 064 LIT — ao originalmente indicado na petição. Segundo A. Grifoni, esse aumento justifica-se pelo facto de, aquando da propositura da acção, não lhe ser possível quantificar os montantes devidos relativamente a determinadas rubricas por falta de precisão a esse respeito por parte da Câmara de Comércio de Milão. A Comissão entende, pelo contrário, que essa alteração equivale à apresentação de fundamentos no-

vos, proibidos pelo artigo 42.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, e que, por conseguinte, deve ser julgada inadmissível.

6. Na audiência, a forma como A. Grifoni expôs a base jurídica dos seus pedidos, tal como consta da réplica, fez com que fosse suscitada a questão da competência do Tribunal.

Ora, a esse respeito, entendo que não é razoavelmente possível contestar a competência do Tribunal, e isto por duas razões, ambas decisivas.

Em primeiro lugar, conforme expressamente esclarecido na audiência, é pacífico entre as partes que, independentemente do mérito e da relevância da tese de A. Grifoni segundo a qual as prestações por si efectuadas foram em grande parte acordadas verbalmente, essas prestações estão, em qualquer caso, sujeitas ao regime geral do contrato-quadro; foi também precisado que a cláusula compromissória nunca foi anulada por manifestação de vontade posterior e em sentido contrário das partes. Por conseguinte, nenhum elemento autoriza o Tribunal a concluir de modo diferente e contrário ao que resulta dos autos e que não é contestado pela Comissão.

Em segundo lugar, a incompetência do Tribunal está totalmente excluída, pelo menos quanto a parte do pedido, uma vez que o próprio autor confirmou, conforme depois se verá melhor, que uma parte das prestações objecto do litígio corresponde exactamente ao estabelecido nas encomendas por escrito. Daqui resulta que, pelo menos em relação a essa parte do pedido e sem prejuízo das considerações que apresentarei a seguir relativamente a outros aspectos, a competência do Tribunal está fora de discussão.

7. Dito isto, parece indispensável proceder, em primeiro lugar, à verificação do fundamento da questão específica suscitada pela Comissão com base no artigo 42.°, n.° 2, do Regulamento de Processo e, mais em geral, à delimitação do *thema decidendi*. Esta apreciação, é quase desnecessário afirmá-lo, deve ser efectuada com base nas normas que regem o processo no Tribunal de Justiça, estando a aplicabilidade do direito italiano obviamente limitada às normas substantivas.

A este respeito, recordo antes de mais que resulta claramente do artigo 19.° do Estatuto do Tribunal de Justiça e do artigo 38.°, n.° 1, do Regulamento de Processo que da petição apresentada ao Tribunal devem constar imperativamente alguns elementos, entre os quais, nomeadamente, o objecto do litígio, a exposição sumária dos fundamentos invocados e o pedido do demandante. Além disso, nos termos do artigo 42.°, n.° 2, do mesmo regulamento, é proibida a dedução de novos fundamentos, a menos que tenham por base em elementos de direito e de facto revelados no decurso da fase escrita do processo.

Ora, é certo que, no presente caso, não se verificam os elementos dessa hipótese. Por outro lado, resulta claramente da jurisprudência do Tribunal que «o objecto do pedido deve ser determinado no requerimento inicial e que não pode ser apresentado um pedido novo no decurso do processo» [1]. A única excepção a esta posição encontra-se

1 — Acórdão de 7 de Maio de 1986, Barcella (191/84, Colect., p. 1541). No mesmo sentido, ver o acórdão de 25 de Setembro de 1979, Comissão/França (232/78, Recueil, p. 2729); o acórdão de 19 de Outubro de 1979, Gema (152/78, Recueil, p. 3173) e o acórdão de 8 de Fevereiro de 1983, Comissão/Reino Unido (124/81, Recueil, p. 203).

no domínio do contencioso de responsabilidade extracontratual, quando, embora estejam em causa danos iminentes e previsíveis, não seja possível determinar com rigor a extensão do prejuízo. Com efeito, nesta hipótese, o Tribunal entendeu que uma alteração do *quantum* exigido não pode ser considerada uma alteração do pedido ou a apresentação de fundamentos novos[2].

Por conseguinte, entendo que, no presente processo, a questão agora exposta seria pertinente quando muito na medida em que A. Grifoni estivesse efectivamente impossibilitado, aquando da propositura da acção, de quantificar com rigor os montantes que, em seu entender, ainda lhe são devidos.

Ora, tratando-se de montantes relativos a trabalhos ultimados há já algum tempo, parece ser de excluir, em princípio, a hipótese da impossibilidade de determinar o montante exacto no momento da propositura da acção. Por outro lado, o próprio A. Grifoni de nenhuma forma justifica a alteração do *quantum* pedido, limitando-se a afirmar que «as contas apresentadas... revelam um crédito superior ao que resulta das contas anexas à petição» (p. 20 da réplica). Da comparação do extracto de conta recapitulativo anexo à petição com o anexo à réplica, resulta que a única rubrica em relação à qual A. Grifoni não podia fixar o preço (e em relação à qual tinha reservado a possibilidade de o fazer posteriormente mediante justificação) é a relativa à demolição de telhados, rubrica deixada em branco uma vez que o seu preço não constava da tabela e devia, por conseguinte, ser fixada por um perito. Em contrapartida, não foi feita qualquer menção quanto à assistência na instalação de goteiras e de placas de protecção em telhados, embora a assistência na instalação de telhados industriais já tivesse sido calculada e integrada no montante global reclamado na petição.

Além disso, a comparação dos dois extractos de conta em questão prova que apenas no momento da réplica A. Grifoni tomou em consideração, e por conseguinte contabilizou, os montantes residuais que lhe eram devidos relativamente a determinadas encomendas, montantes que não constam dos anexos da petição entre aqueles em relação aos quais A. Grifoni afirma ter direito a pagamentos suplementares.

A isto acresce que, no que diz respeito a algumas das encomendas que constam já dos anexos da petição, A. Grifoni aumenta, na réplica, o montante de que afirma ser ainda credor.

8. Por conseguinte, entendo que a alteração do *quantum* pedido é inadmissível. Com efeito, é evidente que o montante global de que A. Grifoni se considera ainda credor podia ser determinado com rigor logo na petição, uma vez que se trata de trabalhos executados já há algum tempo e que deviam ser pagos com base numa tabela já conhecida. É possível considerar que a rubrica «Demolição de telhados», em relação à qual não existia na verdade um preço previamente fixado na tabela, constitui talvez a única excepção. Contudo, entendo que, entre o momento em que o trabalho terminou e o da propositura da acção, A. Grifoni teve tempo suficiente e possibilidade de fixar o

2 — Acórdão de 2 de Junho de 1976, Kampffmeyer (56/74 a 60/74, Recueil, p. 711).

preço da rubrica em questão, recorrendo a um perito ou obtendo esclarecimentos da Câmara de Comércio.

A contestação radical, por parte da Comissão, das exigências de A. Grifoni também não pode ser considerada uma posição processual inesperada e imprevisível, pois o próprio A. Grifoni já tinha pedido, em diversas ocasiões, extrajudicialmente, mas em vão, o pagamento do alegado crédito.

Por conseguinte, sugiro que o Tribunal declare admissível a acção apenas nos limites do *petitum* especificado na petição, sendo o restante alterações do pedido injustificadas e, por conseguinte, ilícitas.

9. Passando ao exame do fundamento dos pedidos, quero salientar que a reconstituição de conjunto feita por A. Grifoni das suas relações com a Comissão, mesmo tendo como pressuposto genérico que os trabalhos foram sempre acordados verbalmente, permite definir, mesmo à luz da análise das diferentes encomendas em relação às quais A. Grifoni alega ter direito a pagamentos suplementares, três hipóteses distintas:

a) trabalhos executados em conformidade com as encomendas *por escrito* (mesmo que se deduza que esta é subsequente ao acordo verbal), mas contabilizados de modo incorrecto;

b) trabalhos executados com base em encomendas verbais, posteriormente formalizadas, mas sem qualquer correspondência entre os trabalhos efectivamente acordados e executados (com base no acordo verbal) e os que resultam da encomenda por escrito;

c) trabalhos executados com base em encomendas exclusivamente verbais, nunca formalizadas por escrito.

As três hipóteses têm em comum o facto de, segundo A. Grifoni (na réplica), os acordos relativos a cada prestação terem sido sempre acordados verbalmente, facto contestado pela Comissão atendendo à regulamentação aplicável à relação contratual em causa.

10. Ora, mesmo que se ignorem os problemas processuais que em rigor se podem colocar, uma vez que na réplica se alterou não só o *petitum* como também a base jurídica dos pedidos, sou de opinião que, de qualquer modo, se impõe por razões de mérito o imediato indeferimento dos pedidos correspondentes às duas últimas hipóteses.

Com efeito, a hipótese da existência e da relevância de acordos e de encomendas verbais, de conteúdo distinto e mais amplo do que resulta dos acordos e das encomendas por escrito, não só não é sustentada por qualquer prova como também é incompatível com a disciplina precisa, expressamente recordada pelas partes, das suas relações, conforme foram apresentadas ao Tribunal.

Recordo, antes de mais, o artigo 50.° do Regulamento Financeiro[3] que impõe a forma escrita aos contratos celebrados pelas Comunidades na sequência de concurso. Conforme se disse, existe uma disposição análoga no artigo 3.°, n.° 1, do caderno de encargos, expressamente aceite pelas partes como parte integrante do contrato-quadro. O artigo 18.° desse caderno de encargos prevê, além disso, que qualquer alteração do contrato deve resultar de um acto adicional celebrado nas mesmas condições que o contrato, e determina a ineficácia e a inoponibilidade dos acordos verbais.

O mesmo contrato-quadro prevê no seu artigo 6.° que eventuais alterações ou acréscimos aos trabalhos encomendados apenas serão reconhecidos e pagos se tiverem sido autorizados por escrito. Isto corresponde ao artigo 342.° da lei sobre empreitadas de obras públicas[4] em vigor em Itália, bem como ao artigo 1659.° do Código Civil italiano, que regulamenta as alterações aos contratos[5].

O acordo assim celebrado quanto à forma dos eventuais desenvolvimentos de uma relação negocial já iniciada revela, na falta de comportamentos concludentes, que sejam incompatíveis com a vontade de manter em vigor a obrigação de forma anteriormente acordada, que a forma escrita foi pretendida *ad substantiam*. Em qualquer caso, é aplicável o regime legal referido.

11. Deve acrescentar-se que o direito italiano, cujas normas substanciais regem o regime da prova, não deixa grande lugar à prova da existência de acordos verbais distintos do conteúdo de um documento. Em especial, é proibida a prova testemunhal relativamente a convenções adicionais ou distintas anteriores ao documento (artigo 2722.° do Código Civil)[6]. No que diz respeito a acordos posteriores, a sua prova é autorizada pelo juiz com base na apreciação da sua probabilidade, atendendo à qualidade das partes e à natureza do contrato (artigo 2723.° do Código Civil)[7]. Contudo, sempre que, como no caso vertente, as partes tenham acordado a redução a escrito, a prova testemunhal apenas é admissível se o documento tiver desaparecido (artigo 2725.° do Código Civil)[8].

12. À luz do regime legal que acabo de recordar e, em especial, das proibições em matéria probatória consagradas na lei italiana, entendo que devem ser indeferidos os pedidos de A. Grifoni baseados na existência de acordos e de encomendas verbais, distintos do conteúdo dos acordos e das encomendas por escrito.

3 — JO L 356 de 31.12.1977, p. 1; EE 01 F2 p. 90.

4 — Lei n.° 2248, de 20 de Março de 1865, anexo F.

5 — O artigo 1659.°, primeiro e segundo parágrafos, dispõe que «o adjudicatário não pode fazer alterações aos termos acordados para a obra se o dono desta as não autorizou. A autorização deve ser provada documentalmente».

6 — Com efeito, o artigo 2722.° tem a seguinte redacção: «É inadmissível a prova testemunhal, se tiver por objecto convenções adicionais ou contrárias ao conteúdo de um documento, em relação às quais se alegue terem sido celebradas anterior ou simultaneamente.»

7 — Nos termos do artigo 2723. °, «quando seja alegado que, após a elaboração de um documento, foi celebrada uma convenção adicional ou contrária ao conteúdo do mesmo, a autoridade judicial só pode autorizar a prova por testemunhas se, atendendo à qualidade das partes, à natureza do contrato e a qualquer outra circunstância, seja verosímil terem sido verbalmente acordados aditamentos ou alterações».

8 — O artigo 2725.° dispõe que «quando, nos termos da lei ou por vontade das partes, um contrato necessitar de ser provado por escrito, a prova por testemunhas apenas é admissível no caso indicado no n.° 3 do artigo anterior. A mesma regra se aplica nos casos em que a forma escrita é exigida sob pena de nulidade». Em conformidade com o referido artigo 2724.°, n.° 3, «a prova por testemunhas é sempre admissível... 3) quando o contraente tiver perdido sem culpa sua o documento que constituía a prova».

13. Por conseguinte, resta o pedido correspondente à hipótese da alínea a), fundado na afirmação de que os trabalhos executados com base em determinadas encomendas por escrito não foram pagos nos termos acordados.

Com efeito, essa alegação não só não é apoiada por qualquer prova ou indício de prova que possa razoavelmente abrir caminho a eventuais diligências de instrução, como é contraditada pelos documentos que constam do processo.

Não é possível considerar elementos de prova os documentos anexos à petição por A. Grifoni, que este classifica de «saldos remanescentes». Na verdade, nesses documentos, elaborados pelo próprio A. Grifoni, este limita-se a especificar pormenorizadamente, por rubrica e por encomenda, as razões de que se deduzem globalmente os seus pedidos de pagamento; por conseguinte, trata-se apenas de uma especificação do pedido contido na sua muito sumária petição.

De resto, a Comissão apresentou em boa e devida forma, em anexo à contestação, documentos que, relativamente a cada encomenda, certificam a «situação final dos trabalhos» executados por A. Grifoni, com os montantes respectivos especificados por este último (no seu papel timbrado), o visto do Centro com a menção «os trabalhos correspondem tecnicamente ao que foi encomendado» e a assinatura tanto de A. Grifoni como do responsável pelo Centro.

O autor não nega ter recebido as quantias indicadas nesses documentos, mas limita-se a negar-lhes efeito liberatório e resolutivo, alegando não serem facturas regulares mas sim documentos provisórios.

Não é possível acolher a tese de A. Grifoni na medida em que os documentos em questão, quer possam ser classificados ou não como facturas, têm por certo efeito liberatório relativamente ao Centro, no sentido preciso de que certificam o pagamento do montante pedido e, por conseguinte, devido e, desse modo, a extinção da obrigação a cargo do comitente, na falta de qualquer elemento que permita concluir que A. Grifoni, de quem provêm os documentos, os considerou apenas parciais ou provisórios. Tanto mais que em nenhum documento se afirma tratar-se de um adiantamento ou equivalente e, em muitos outros, se refere que se trata de um pagamento «para liquidação» (encomendas 136/85, 695/85, 378/85, 631/85, 709/85, 106/85, 628/85 e 637/80).

Por conseguinte, não existe qualquer dúvida de que os documentos apresentados pela Comissão provam o pagamento dos montantes em dívida ou, pelo menos, dos aceites por A. Grifoni sem qualquer reserva. A este propósito, deve recordar-se, *ad abundantiam*, que a regulamentação italiana em matéria de adjudicação de empreitadas de obras públicas, em princípio também aplicável ao caso que agora nos ocupa [9], impõe a obrigação de formular reclamações aquando do acto da recepção das diferentes fases intermédias e da fase final dos trabalhos, caso se pretenda apresentar pedidos posteriormente [10]. Se a reclamação não tiver sido for-

9 — Ver, a este respeito, o acórdão de 26 de Novembro de 1985, Comissão/CO. DE. MI. (318/81, Recueil, p. 3706, 3713), bem como as conclusões do advogado-geral Sir Gordon Slynn (*ibidem*, p. 3693, 3698 e seguintes).

10 — Artigo 54.° do Decreto Real n.° 350, de 25 de Maio de 1895.

mulada, caduca o direito de apresentar pedidos. Esta regra tem por objectivo satisfazer a exigência de segurança nas relações económicas da administração pública, não permitindo que uma das partes na relação negocial adie os seus pedidos.

14. Com base nas considerações precedentes, concluo, por conseguinte, propondo que o Tribunal:

1) julgue inadmissível a acção no que diz respeito à alteração do *petitum* posteriormente à sua propositura;

2) negue provimento quanto ao restante;

3) condene o autor nas despesas.