

Proc. n° 742/2015

Recurso Contencioso

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 16 de Junho de 2016

Descritores:

- Contratos administrativos*
- Actos administrativos*
- Recorribilidade*
- Prorrogação de prazos*
- Substituição de actos*
- Prazo de recurso*
- Informação errada sobre o prazo*
- Caducidade do direito ao recurso*
- Cumulação de pedidos*

SUMÁRIO:

I. Os actos administrativos que forem praticados no âmbito da execução de um contrato administrativo poderão ser sindicados pela via do recurso contencioso.

II. Se a empreiteira adjudicatária pedir ao dono da obra a prorrogação dos prazos da execução, fundamentando a sua pretensão com os elementos de

facto que, em seu entender, a impediam de respeitar os prazos contratualmente estabelecidos, o acto administrativo praticado que venha a interferir com os direitos contratuais da adjudicatária, lesando-os, ou não os satisfazendo, projecta-se externamente na sua esfera jurídica.

III. O acto aludido em II, é um acto dotado de eficácia externa que impede a realização do seu invocado direito e interesse em cumprir o contrato a que se vinculou. Também nessa medida, recorrível contenciosamente.

IV. Um acto que prorroga os prazos e que mais tarde, perante um novo elemento procedimental (E), vem a ser substituído por outro que encurta os prazos antes concedidos, é um acto que, ao mesmo tempo é de substituição parcial do anterior, é também de natureza revogatória parcial deste em igual medida.

V. O acto referido em IV, na parte em que é lesivo, isto é, naquela em que inova e introduz uma restrição dos efeitos favoráveis concedidos pelo acto anterior, apresenta-se como contenciosamente recorrível.

VI. O prazo de interposição de recurso contencioso é de criação legal, de carácter vinculado, imperativo e peremptório e, não tendo a própria lei que o criou estabelecido para ela alguma excepção (como sucede, v.g., no art. 144º,

nº3, do CPCM e no art. 58º, nº4, al. a), do CPTA em Portugal), não é possível desrespeitá-lo.

VII. Se a Administração, na segunda notificação, concedeu ao particular um prazo inteiro para recorrer, sem descontar o tempo que tinha já decorrido até ao momento em que o interessado pediu a indicação dos elementos em falta na primeira notificação (art. 70º, do CPA e 27º, nº2, do CPAC), pode dizer-se que prestou uma errada informação.

VIII. Dessa errada notificação, porém, não nasce um novo prazo para o recurso, porque não se reconhece à Administração o poder administrativo de criar prazos ou de alterar os prazos legais. Quando muito, da errada informação poderá advir, desde que concorram todos os requisitos respectivos, a efectivação de responsabilidade civil extracontratual (cfr. (art. 9º, nº2, do CPA; DL nº28/91/M).

IX. Quando o recorrente, além do pedido anulatório, cumula o pedido de condenação à prática do acto legalmente devido, esta segunda pretensão será improcedente e conduzirá à absolvição da entidade recorrida do respectivo pedido, face ao disposto nos arts. 407º, nº2, al. b) e 412º, nº3, ambos do CPC, se a actividade administrativa em causa se considerar discricionária e não vinculada, contra o que é suposto material no art. 24º, nº1, al. a), do CPAC.

Proc. n° 742/2015

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.

I - Relatório

“A”, “B” e “C”, com os demais sinais dos autos, reunidos em consórcio com a denominação “D” para a adjudicação e execução da empreitada referente à “*Construção do Segmento do Cotai da 1ª fase do Sistema de Metro Ligeiro – C360*”, recorrem do despacho administrativo da autoria do Ex.mo **Secretário para os Transportes e Obras Públicas**, datado de 3 de Junho de 2015, que homologou a proposta de rectificação de prazos que haviam sido objecto de prorrogação datada de 9 de Abril de 2015, na parte em que indeferiu a pretensão das recorrentes quanto à prorrogação do prazo de execução do contrato.

Além do pedido anulatório, cumulam ainda o pedido de condenação da entidade recorrida na prática de acto legalmente devido de deferimento da prorrogação do prazo de execução do contrato nos termos por si requeridos inicialmente.

*

Na contestação (fls. 1255 e sgs. Vol. 7), a entidade recorrida suscitou as excepções de irrecorribilidade e a caducidade do direito ao recurso contencioso, bem como a ilegalidade na formulação do pedido cumulado, bem como o erro na forma do processo, que em seu entender deveria revestir a forma de acção.

*

As recorrentes responderam à matéria exceptiva (fls. 1627 e sgs., Vol. 8), pugnando pela sua improcedência.

*

O digno Magistrado do M.P., ao abrigo do art. 58º do CPAC, pronunciou-se no sentido da rejeição do recurso, em termos que adiante se reproduzirão.

*

Cumpre decidir.

II – Pressupostos processuais

1 - Foram suscitadas várias excepções pela entidade recorrida.

Antes de as conhecermos, porém, importará alinhar os factos relevantes.

*

2 – A *factualidade*

1) - Em 14 de Dezembro de 2012, a RAEM celebrou com “D” (adiante designado por Consórcio) o contrato de “Construção do Segmento do Cotai da 1ª Fase do Sistema de Metro Ligeiro - C360” (adiante designado por C360), com prazo de execução de 1021 dias, e celebrou em 28 de Dezembro de 2012 com E (adiante designado por E) o contrato de prestação dos serviços de «C560 - Fiscalização da “Construção do Segmento do Cotai da 1ª Fase do Sistema de Metro Ligeiro - C360” e “Construção do Segmento dos Postos Fronteiriços da Taipa da 1ª Fase do Sistema do Metro Ligeiro - C370”», com prazo de execução de 1044 dias (fls. 1356 a 1360 dos autos e tradução a fls. 44 a 53 do apenso “traduções”).

2) - Em 16 de Fevereiro e 28 de Março de 2015, por cartas n.º C360-TAPA2-ADM-LTR-01288, n.º C360-TAPA2-ADM-LTR-01289 e n.º C360-TAPA2-CWS-LTR-01361, o referido Consórcio apresentou dois pedidos de prorrogação do prazo de execução e o respectivo plano de trabalhos (fls. 207 e sgs., Vol. 2 e fls. 398 e sgs. Vol. 3).

3) - Sobre o assunto, foi elaborada a Proposta 066/ET/GIT/2015, com o seguinte teor:

Assunto: 2º pedido de prorrogação do prazo de execução da “Empreitada de Construção do Segmento do Cotai da 1ª Fase do Sistema de Metro Ligeiro - C360”

Proposta n.º 066/ET/GIT/2015

Data: 31/03/2015

1. Em 14 de Dezembro de 2012, a RAEM celebrou com “D” (adiante designado por Consórcio) o contrato de “Construção do Segmento do Cotai da 1ª Fase do Sistema de Metro Ligeiro - C360” (adiante designado por C360), com prazo de execução de 1021 dias, e celebrou em 28 de Dezembro de 2012 com E (adiante designado por E) o contrato de prestação dos serviços de «C560 - Fiscalização da “Construção do Segmento do Cotai da 1ª Fase do Sistema de Metro Ligeiro - C360” e “Construção do Segmento dos Postos Fronteiriços da Taipa da 1ª Fase do Sistema do Metro Ligeiro - C370”», com prazo de execução de 1044 dias.

2. Por proposta de 029/ET/GIT/2014 de 21 de Fevereiro de 2014, o nosso Gabinete propôs ao superior prorrogar o prazo de execução dos 6º a 26º marcos miliários, por período total de 57 dias, por causa das influências de mau tempo e de segurança, do dia de consignação a 31 de Dezembro de 2013 (sic.), sendo adiado, em consequência, o dia de conclusão a 31 de Maio de 2015, a proposta foi aprovada em 25 do mesmo mês.

3. Como se registou atraso da empreitada referida, por proposta n.º 148/ET/GIT/2014 de 22 de Outubro de 2014, o nosso Gabinete propôs ao superior aprovar o programa elaborado por E e apreciado pelo assessor do projecto EFS e comunicá-lo ao Consórcio para execução, a proposta foi aprovada em 24 do mesmo mês.

4. Em 16 de Fevereiro e 28 de Março de 2015, por cartas n.º C360-TAPA2-ADM-LTR-01288, n.º C360-TAPA2-ADM-LTR-01289 e n.º C360-TAPA2-CWS-LTR-01361, o Consórcio apresentou o pedido de prorrogação do prazo de execução e o respectivo plano de trabalhos (vide o anexo 1), com fundamentos em:

Influências de entrega

- No local de IS16-PA em Estrada da Baía de Nossa Senhora da Esperança, só se pode entrar e fazer trabalhos de estrutura superior quando o empreiteiro de “Construção do Segmento do Centro da Taipa da 1ª Fase do Sistema de Metro Ligeiro - C350” completar a execução de base de estacas e bloco de coroamento. Porém, existe adiamento da empreitada C350, o local não foi entregue pontualmente, foi influenciado o trabalho dum pilar de ponte;

• *Nos locais IS17-P18 e IS17-P19 da Porta do Cerco Lótus, situam-se o Edifício dos Serviços de Alfândega e o parque de estacionamento da Porta do Cerco, assim, o decurso do tempo de coordenação com os Serviços de Alfândega, o CPSP, a Direcção dos Serviços das Forças de Segurança, o IACM e a Direcção dos Serviços de Correios conduz à demora de entrada para execução, é influenciado o trabalho de 8 estacas e 2 blocos de coroamento;*

• *Nos locais IS18-P01 a IS18-P09 e IS18-P02.2, situa-se o parque de estacionamento subterrâneo da Porta do Cerco Lótus, assim, o decurso do tempo de coordenação com a Direcção dos Serviços para os Assuntos de Tráfego, o Gabinete para o Desenvolvimento de Infra-estruturas e a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes conduz à demora de entrada para execução, é influenciado o trabalho de 28 estacas e 10 blocos de coroamento;*

• *O local IS17-P14.1 em que se cruzam a Avenida Cidade Nova e a Estrada Flor de Lótus, foi encerrado dentro do prazo de execução pelos tapumes do estaleiro da obra de Studio City Macau, assim, o decurso do tempo de coordenação com a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes e Studio City Macau conduz à demora de entrada para execução, é influenciado o trabalho de 2 estacas e 1 bloco de coroamento.*

Influências das instalações

• *No local IS16-P11 em Avenida Cidade Nova, é preciso deslocar as árvores, o decurso do tempo de coordenação com o IACM conduz à demora de entrada para execução, é influenciado o trabalho de 4 estacas e 1 bloco de coroamento;*

• *Nos locais IS16-P06, IS19-P07 e IS19-P17 em Estrada da Baía de Nossa Senhora da Esperança e Avenida da Nave Desportiva, só se pode começar os trabalhos quando a sociedade detentora de exclusivo, Sociedade de Abastecimento de Águas de Macau, deslocar os contadores de água, assim sendo, é influenciado o trabalho de 12 estacas e 3 blocos de coroamento;*

• *No local IS18-P01 da Porta do Certo Lótus, descobriu-se na exploração que a base de estacas se contraria à estrutura da base de estacas originais do parque de estacionamento subterrâneo, é preciso coordenar com a entidade de design e modificar o design, deste modo, o decurso do tempo conduz à demora de entrada para execução, é influenciado o trabalho de 2 estacas e 1 bloco de coroamento;*

• Nos locais IS16-P09 e IS16-P10 em que se cruzam a Estrada da Baía de Nossa Senhora da Esperança e a Avenida Cidade Nova e no local IS17-P14.1 em que se cruzam a Avenida Cidade Nova e a Estrada Flor de Lótus, só se pode começar os trabalhos quando a sociedade detentora de exclusivo, F, deslocar os candeeiros, assim sendo, é influenciado o trabalho de 10 estacas e 3 blocos de coroamento;

• No local IS18- P04 em Estrada Flor de Lótus, é preciso deslocar o sinal de trânsito da moldura de porta, o decurso do tempo de coordenação com a Direcção dos Serviços para os Assuntos de Tráfego e os Serviços de Alfândega conduz à demora de entrada para execução, é influenciado o trabalho de 4 estacas e 1 bloco de coroamento.

Influências da falta de projecto

• Nos locais IS18-P02.1 e IS18-P02.2 da Porta do Cerco Lótus, planeou-se construir a estrutura de pilares de ponte da moldura de porta, para extensão da linha Heng Qin no futuro, contudo, constatou-se na exploração que, o local da base de estacas de IS18-P02.1 se contraria a uma rede óptica digital de uso militar, um cabo de alta voltagem e um tubo de abastecimento de água, deste modo, é preciso coordenar com a entidade de design e modificar o design, portanto, o decurso do tempo conduz à demora de entrada para execução, é influenciado o trabalho de 6 estacas e 2 blocos de coroamento;

• O local de execução IS18- P11 na Rotunda Cotai fica perto a um tubo de gás natural de alta pressão, é preciso coordenar com o Gabinete para o Desenvolvimento do Sector Energético e G. Para garantir a segurança, a entidade de design modificou o design, o decurso do tempo de modificação conduz à demora de entrada para execução, é influenciado o trabalho de 6 estacas e 2 blocos de coroamento.

Influências de tubos subterrâneos

• Nos locais IS16-P10, IS16-P12.1, IS16-P16, IS17-P14.1 e IS18-P01 da Avenida Cidade Nova, só se pode começar os trabalhos quando a sociedade detentora de exclusivo, Sociedade de X de X de Macau, deslocar um tubo de abastecimento de água com diâmetro de 0.4m, assim sendo, o decurso do tempo de deslocação conduz à demora de entrada para execução, é influenciado o trabalho de 16 estacas e 5 blocos de coroamento;

• No local IS18-P15 em Estrada Flor de Lótus e nos locais IS18-P30.1 a IS19-P08 em Avenida da Nave Desportiva, só se pode começar os trabalhos quando a sociedade detentora de exclusivo, Sociedade de

Abastecimento de Águas de Macau, deslocar um tubo de abastecimento de água com diâmetro de 0.3m, assim sendo, o decurso do tempo de deslocação conduz à demora de entrada para execução, é influenciado o trabalho de 88 estacas e 22 blocos de coroamento;

- No local IS16-P10 em que se cruzam a Estrada da Baía de Nossa Senhora da Esperança e a Avenida Cidade Nova e nos locais IS18-P01, IS18-P10, IS18-P15, IS18-P25 e IS19-P03 em Estrada Flor de Lótus, só se pode começar os trabalhos quando a sociedade detentora de exclusivo, F, deslocar os cabos, assim sendo, o decurso do tempo de deslocação conduz à demora de entrada para execução, é influenciado o trabalho de 24 estacas e 6 blocos de coroamento;*

- Nos locais IS16-P10, IS16-P11 em que se cruzam a Estrada da Baía de Nossa Senhora da Esperança e a Avenida Cidade Nova e nos locais IS18-P15 e IS18-P25 em Estrada Flor de Lótus, só se pode começar os trabalhos quando a Companhia de X de Macau, S.A.R.L, deslocar a rede óptica digital de telecomunicação, assim sendo, o decurso do tempo de deslocação conduz à demora de entrada para execução, é influenciado o trabalho de 16 estacas e 4 blocos de coroamento;*

- Nos locais IS19-P08 e IS19-P09 em Avenida da Nave Desportiva, descobriu-se na exploração que a base de estacas se contraria a um esgoto com diâmetro de 1.5m, só se pode começar os trabalhos quando for deslocado o esgoto, assim sendo, é influenciado o trabalho de 8 estacas e 2 blocos de coroamento;*

- O local IS19-P13 em Avenida da Nave Desportiva está afectado pela obra de deslocação de esgoto aproximado a Wynn Palace, só se pode começar os trabalhos quando aquele empreiteiro completar a obra, assim sendo, é influenciado o trabalho de 4 estacas e 1 bloco de coroamento.*

Influências de mau tempo e de segurança

- Conforme o registo de pluviosidade da Direcção dos Serviços Meteorológicos e Geofísicos, do dia de designação a 31 de Dezembro de 2014, haviam 73 dias em que a pluviosidade superou 20mm ou foi igualado um dos sinais n.º 3 ou superior. Durante o período referido, estavam a executar os trabalhos de base de estacas e estrutura superior, o mau tempo afectou a execução;*

- Conforme as exigências do CPSP e Direcção dos Serviços das Forças de Segurança, foi obrigado a coordenar com o trabalho de segurança e suspender toda a execução no estaleiro da obra por 12 dias no total, respectivamente de 21 de Fevereiro a 23 de Fevereiro de 2013 por causa de visita dos líderes do*

Estado, de 2 de Novembro a 6 de Novembro de 2013 por causa de realização do Fórum de Macau, de 29 de Outubro a 30 de Outubro de 2014 por causa de visita de ilustres convidados e de 17 de Dezembro a 20 de Dezembro de 2014 por causa de visita dos líderes do Estado para participar nas actividades comemorativas de regresso de Macau.

Pelo exposto, o Consórcio pediu prorrogação do prazo de execução dos marcos miliários por 292 a 1100 dias, vide o anexo 1 ou o 11º ponto do anexo 2.

5. Por conseguinte, por carta n.º C560-TAPA2-ADM-LTR-20342 de 31 de Março de 2015 (vide o anexo 2), E revisou e pronunciou-se sobre os fundamentos de prorrogação do Consórcio. Indicou que, é certo que o procedimento dos marcos miliários foi influenciado de graus diferentes, uma parte dos trabalhos influenciados mencionados no 4º ponto ficou na via principal do programa, directamente exercendo assim influências negativas do procedimento global.

De acordo com o artigo 1.4 das cláusulas especiais do caderno de encargos e a alínea 14 do 1. trabalho preliminar da lista, qualquer informação de tubos subterrâneos fornecida só servem como referência, não são garantidas a exactidão e a aplicabilidade a todo o estaleiro da obra. Não é aceite qualquer pedido de indemnização ou prorrogação do prazo de execução decorrente da desconformidade da situação efectiva de tubos subterrâneos às informações estimadas no momento de proposta (vide os anexos 3 e 4). Deste modo, na análise, E só considera as influências exercidas ao prazo de execução pelos tubos subterrâneos não demonstrados no documento de concurso. Ora são explicitados da forma seguinte o resultado de análise sobre os marcos miliários principais e o número de dias de atraso não imputável ao Consórcio.

11º marco miliário - viaduto entre as estações n.º 16 e 17:

- O local IS16-PA foi influenciado por entrega, de 29 de Abril de 2013 a 17 de Abril de 2014, gerando o adiamento de 354 dias;*
- O local IS16-P11 foi influenciado por deslocação de árvores, de 18 de Dezembro de 2012 a 9 de Dezembro de 2013, gerando o adiamento de 266 dias;*
- O local IS16-P11 foi influenciado por tubos subterrâneos, de 18 de Dezembro de 2012 a 4 de Agosto de 2014, gerando o adiamento de 595 dias;*

- Foi gerado o adiamento de 85 dias no total por causa de mau tempo de 73 dias e de segurança de 12 dias;
- Pelo que, ponderando que uns factores tiveram lugar ao mesmo tempo e as influências efectivas exercidas ao marco miliário, deve prorrogar o prazo por 617 dias.

15º marco miliário - estação n.º 17:

- O local de viaduto para pões (ao lado de Venetian) foi influenciado por tubos subterrâneos e modificação de projecto, de 1 de Março de 2013 a 7 de Março de 2014, gerando o adiamento de 595 dias;
- O local de viaduto para pões (ao lado de Venetian) foi influenciado por deslocação de árvores, de 1 de Julho de 2013 a 27 de Fevereiro de 2014, gerando o adiamento de 222 dias;
- Foi gerado o adiamento de 85 dias no total por causa de mau tempo de 73 dias e de segurança de 12 dias;
- Pelo que, ponderando que uns factores tiveram lugar ao mesmo tempo e as influências efectivas exercidas ao marco miliário, deve prorrogar o prazo por 485 dias.

17º marco miliário - viaduto entre as estações n.º 17 e 18

- Os locais IS17-P18 e IS17-P19 foram influenciados por entrega, de 9 de Novembro de 2012 a 9 de Maio de 2013, gerando o adiamento de 546 dias;
- O local IS17-P14.1 foi influenciado por entrega, de 6 de Dezembro de 2012 a 20 de Abril de 2013, gerando o adiamento de 136 dias;
- O local IS17-P14.1 foi influenciado por instalações, de 1 de Junho de 2013 a 4 de Agosto de 2014, gerando o adiamento de 430 dias;
- Foi gerado o adiamento de 85 dias no total por causa de mau tempo de 73 dias e de segurança de 12 dias;
- Pelo que, ponderando que uns factores tiveram lugar ao mesmo tempo e as influências efectivas exercidas ao marco miliário, deve prorrogar o prazo por 657 dias.

13º marco miliário - estação n.º 18

- *O local de viaduto para pões (ao lado de Studio City Macau) foi influenciado por entrega, de 5 de Dezembro de 2012 a 10 de Fevereiro de 2014, gerando o adiamento de 432 dias;*
- *O local de viaduto para pões (ao lado da Porta do Cerco Lótus) foi influenciado por modificação de projecto, de 9 de Julho de 2013 a 13 de Fevereiro de 2014, gerando o adiamento de 220 dias;*
- *Os locais ST18-PC1 a ST18-PC3 foram influenciados por modificação de projecto, de 6 de Setembro de 2013 a 19 de Outubro de 2013, gerando o adiamento de 44 dias;*
- *O local ST18-PC1 foi influenciado por instalações, de 6 de Setembro de 2013 a 23 de Janeiro de 2014, gerando o adiamento de 140 dias;*
- *O local PB18-P17 foi influenciado por tubos subterrâneos, de 23 de Abril de 2014 a 26 de Maio de 2014, gerando o adiamento de 33 dias;*
- *Foi gerado o adiamento de 85 dias no total por causa de mau tempo de 73 dias e de segurança de 12 dias;*
- *Pelo que, ponderando que uns factores tiveram lugar ao mesmo tempo e as influências efectivas exercidas ao marco miliário, deve prorrogar o prazo por 502 dias.*

9º marco miliário - viaduto entre as estações n.º 18 e 19:

- *Os locais IS18-P02 a IS18-P09 foram influenciados por entrega, de 27 de Janeiro de 2013 a 8 de Março de 2013, gerando o adiamento de 41 dias;*
- *O local IS18-P04 foi influenciado por instalações, de 17 de Setembro de 2013 a 18 de Abril de 2014, gerando o adiamento de 214 dias;*
- *O local IS18-P01 foi influenciado por instalações e modificação de projecto, de 14 de Maio de 2014 a 31 de Dezembro de 2014, gerando o adiamento de 232 dias;*
- *Os locais IS18-P02.1 a IS18-P02.2 da linha Heng Qin foram influenciados por falta de projecto, de 27 de Janeiro de 2013 a 31 de Dezembro de 2014, gerando o adiamento de 699 dias;*
- *O local IS18-P11 foi influenciado por modificação de projecto, de 19 de Fevereiro de 2014 a 3 de Maio de*

2014, gerando o adiamento de 74 dias;

- Foi gerado o adiamento de 85 dias no total por causa de mau tempo de 73 dias e de segurança de 12 dias;
- Pelo que, ponderando que uns factores tiveram lugar ao mesmo tempo e as influências efectivas exercidas ao marco miliário, deve prorrogar o prazo por 717 dias.

10º marco miliário - estação n.º 19:

- O local de viaduto para pões (ao lado do estaleiro da obra de MGM) foi influenciado por tubos subterrâneos, de 5 de Junho de 2013 a 13 de Dezembro de 2013, gerando o adiamento de 192 dias;
- O local de viaduto para pões (ao lado do Centro de Bowling) foi influenciado por instalações e tubos subterrâneos, de 6 de Agosto de 2013 a 30 de Julho de 2014, gerando o adiamento de 359 dias;
- O local de viaduto para pões (ao lado do Centro de Bowling) foi influenciado por modificação de projecto, de 30 de Agosto de 2014 a 31 de Dezembro de 2014, gerando o adiamento de 124 dias;
- Foi gerado o adiamento de 85 dias no total por causa de mau tempo de 73 dias e de segurança de 12 dias;

Pelo que, ponderando que uns factores tiveram lugar ao mesmo tempo e as influências efectivas exercidas ao marco miliário, deve prorrogar o prazo por 579 dias.

6º marco miliário - viaduto entre as estações n.º 19 e 20:

- O local IS19-P08 foi influenciado por tubos subterrâneos, de 19 de Agosto de 2013 a 18 de Fevereiro de 2014, gerando o adiamento de 184 dias;
- O local IS19-P09 foi influenciado por tubos subterrâneos, de 18 de Setembro de 2013 a 18 de Fevereiro de 2014, gerando o adiamento de 154 dias;
- O local IS19-P13 foi influenciado por obra de deslocação de esgoto de Wynn Palace, 1 de Setembro de 2014 a 8 de Outubro de 2014, gerando o adiamento de 38 dias;
- Foi gerado o adiamento de 85 dias no total por causa de mau tempo de 73 dias e de segurança de 12 dias;

• *Pelo que, ponderando que uns factores tiveram lugar ao mesmo tempo e as influências efectivas exercidas ao marco miliário, deve prorrogar o prazo por 291 dias.*

12º marco miliário - estação n.º 20:

• *Os locais dos dois viadutos para peões foram influenciados por tubos subterrâneos e modificação de projecto, gerando o adiamento de 652 dias;*

• *O local ST20-PC04 foi influenciado por tubos subterrâneos, de 5 de Outubro de 2012 a 9 de Janeiro de 2014, gerando o adiamento de 462 dias;*

• *Foi gerado o adiamento de 85 dias no total por causa de mau tempo de 73 dias e de segurança de 12 dias;*

• *Pelo que, ponderando que uns factores tiveram lugar ao mesmo tempo e as influências efectivas exercidas ao marco miliário, deve prorrogar o prazo por 743 dias.*

É demonstrado da forma seguinte a análise de E sobre o atraso dos marcos miliários principais e acessórios não imputável ao Consórcio:

Marco miliário	Sumário	Marco miliário no contrato original (vide o anexo 5)	2ªprorrogação (dias)	Marco miliário após 2 prorrogações
6	Entregar a 1ª parte de viaduto (entre as estações n.º 19 e 20) ao empreiteiro C110-RS&S	2013-03-15	234 (291-57)	2013-10-09
7	Receber do empreiteiro de “Construção do Segmento do Centro da Taipa da 1ª Fase do Sistema de Metro Ligeiro - C350” as juntas de construção da estação n.º 16 (estação Pai Kok)	2013-04-29	296 (353-57)	2014-04-17
9	Entregar a 2ª parte de viaduto (entre as estações n.º 18 e 19) ao empreiteiro C110-RS&S	2013-06-07	660 (717-57)	2015-12-12
10	1ª estação (n.º 19) (nivelamento de telhado, condição resistente às intempéries	2013-07-24	522 (579-57)	2015-02-23
11	Entregar a 3ª parte de viaduto (entre as	2013-08-30	560 (617-57)	2015-02-14

	<i>estações n.º 16 e 17) ao empreiteiro C110-RS&S</i>			
12	<i>2ª estação (n.º 20) (nivelamento de telhado, condição resistente às intempéries</i>	<i>2013-09-11</i>	<i>686 (743-57)</i>	<i>2015-09-24</i>
13	<i>3ª estação (n.º 18) (nivelamento de telhado, condição resistente às intempéries</i>	<i>2013-10-30</i>	<i>445 (502-57)</i>	<i>2015-04-18</i>
14	<i>Fornecer a condição de entrada para execução da 1ª estação (n.º 19) ao empreiteiro C110-RS&S</i>	<i>2013-11-02</i>	<i>522 (579-57)</i>	<i>2015-06-04</i>
15	<i>4ª estação (n.º 17) (nivelamento de telhado, condição resistente às intempéries</i>	<i>2013-12-02</i>	<i>428 (485-57)</i>	<i>2015-02-27</i>
16	<i>Fornecer a condição de entrada para execução da 2ª estação (n.º 20) ao empreiteiro C110-RS&S</i>	<i>2013-12-20</i>	<i>686 (743-57)</i>	<i>2016-01-02</i>
17	<i>Entregar a 4ª parte de viaduto (entre as estações n.º 17 e 18) ao empreiteiro C110-RS&S</i>	<i>2013-12-25</i>	<i>600 (657-57)</i>	<i>2015-06-18</i>
18	<i>Fornecer a condição de entrada para execução da 3ª estação (n.º 18) ao empreiteiro C110-RS&S</i>	<i>2014-02-07</i>	<i>445 (502-57)</i>	<i>2015-08-19</i>
19	<i>Fornecer a condição de execução conjunta de revestimento na zona PSD para o empreiteiro e o empreiteiro C110-RS&S na 1ª estação (n.º 19)</i>	<i>2014-03-04</i>	<i>522 (579-57)</i>	<i>2015-10-04</i>
20	<i>Fornecer a condição de entrada para execução da 4ª estação (n.º 17) ao empreiteiro C110-RS&S</i>	<i>2014-04-04</i>	<i>428 (485-57)</i>	<i>2015-06-07</i>
21	<i>Fornecer a condição de execução conjunta de revestimento na zona PSD para o empreiteiro e o empreiteiro C110-RS&S na última estação (n.º 20/18)</i>	<i>2014-08-02</i>	<i>581(638-57)</i>	<i>2016-05-01</i>
22*	<i>O empreiteiro C110-RS&S fornece a fonte de energia permanente da estação Taipa</i>	<i>2014-11-02</i>	<i>581(638-57)</i>	<i>2016-08-01</i>
23*	<i>O empreiteiro e o empreiteiro C110-RS&S coordenam para completar o teste do sistema electromecânico</i>	<i>2015-01-14</i>	<i>581(638-57)</i>	<i>2016-10-13</i>
24*	<i>Documentos de conclusão</i>	<i>2015-04-04</i>	<i>581(638-57)</i>	<i>2017-01-01</i>
25*	<i>Assinar o auto de recepção provisória, entregar o relatório dos testes com a fonte de energia permanente</i>	<i>2015-04-04</i>	<i>581(638-57)</i>	<i>2017-01-01</i>

26*	Limpeza	2015-04-18	581(638-57)	2017-01-01
-----	---------	------------	-------------	------------

* Obs: Para os 22º a 26º marcos miliários, os fornecedor de materiais e sistema, Mitsubishi Heavy Industries, Ltd. pode fornecer a fonte de energia permanente às estações da Taipa e realizar o teste do sistema electromecânico só quando for completado o sistema electromecânico da “Empreitada de Construção da Superestrutura do Parque de Materiais e Oficina da 1ª Fase do Sistema de Metro Ligeiro – C385”, o dia final de conclusão é incerto, era o dia de conclusão na avaliação de E baseia-se no tempo indicado no auto de concurso (vide o anexo 5).

6. Pelo exposto, após análise e avaliação de E, indicou-se que, do início da empreitada a 31 de Dezembro de 2014, foi originado atraso dos marcos miliários, não imputáveis ao Consórcio, de 291 a 743 dias, E propôs prorrogar o prazo de execução por 581 dias no total, até 1 de Janeiro de 2017.

7. Fundamentos jurídicos:

7.1 Ao abrigo do Decreto-Lei n.º 74/99/M de 8 de Novembro:

Suspensão dos trabalhos e prorrogação do prazo contratual, previstas nos art.ºs 159.º e 168.º;

7.2 Ao abrigo do artigo 5.2 das cláusulas gerais do caderno de encargos do auto de concurso:

- 5.2.1. - A pedido fundamentado do empreiteiro, o empregador pode prorrogar prazo total ou seccional de execução.
- 5.2.2. - Se os fundamentos indicados no artigo 5.2.1. tiverem lugar por causa de fenómeno natural, são os seguintes limites de fenómeno natural para prorrogar o prazo de execução: (1) Estar içado um dos sinais n.º 3 ou superior; (2) Registrar-se pluviosidade diária a 20mm ou superior. (os limites só servem como referência, a prorrogação depende do tempo de ocorrência dos fenómenos naturais e influências efectivas exercidas à empreitada).
- 5.2.6. - Se tiver lugar a suspensão dos trabalhos não imputável ao empreiteiro, nem decorrente da natureza dos trabalhos próprios, são automaticamente prorrogados por tempo igual ao de suspensão o prazo de execução total e o prazo seccional influenciado pela suspensão.

8. Pelo exposto, propõe-se que:

Seja autorizada a prorrogação do prazo de execução da “Empreitada de Construção do Segmento do Cotai

da 1ª Fase do Sistema de Metro Ligeiro - C360” por 581 dias, ou seja, seja adiado o dia de conclusão de 31 de Maio de 2015 para 1 de Janeiro de 2017, bem como o prazo de execução dos 6º, 7º e 9º a 26º marcos miliários em função do impresso no 5º ponto da presente proposta.

À consideração superior.

Assessor técnico

Ass. vide o original

XXX

Chefe funcional

Ass. vide o original

xxx (fls. 1486 e sgs., Vol.7 e fls. 287 e sgs. do apenso “traduções”).

4) – Em 31/03/2015 foi emitido o parecer seguinte do Coordenador Substituto do GIT, com o seguinte conteúdo (fls. 1486, Vol. 7 e fls. 286 do apenso “traduções”):

Parecer:

Secretário para os Transportes e Obras Públicas:

*Venho apresentar a presente proposta sobre, 2º pedido de prorrogação do prazo de execução da “Empreitada de Construção do Segmento do Cotai da 1ª Fase do Sistema de Metro Ligeiro - C360”.
Concordo com a proposta, à vossa consideração.*

Coordenador substituto do GIT

Ass. vide o original

31.03.2015

5) – Em 9/04/2015 o Secretário para as Obras Públicas e Transportes proferiu o seguinte despacho (fls. fls. 1486, Vol. 7 e fls. 286 do apenso “traduções”):

“ *Concordo*”

6) - Posteriormente, aquela decisão foi objecto de uma, assim designada, “rectificação”, na sequência da Proposta nº 093/ET/GIT/2015 (fls. 307 e sgs. do apenso “traduções”, que mereceu o despacho do Secretário para as Obras Públicas e Transportes de 3/06/2015 (fls. 307 do referido apenso).

7) – O empreiteiro consórcio foi notificado do acto em 23/06/2015 (fls. 1496/1497 dos autos, Vol. 7 e fls. 320-321 do apenso “traduções”).

8) – O consórcio, em 26/06/2015, pediu que lhe fossem facultados os documentos que contivessem toda a informação de notificação obrigatória e que tivessem servido de base para a decisão recorrida (fls. 1498, Vol. 7).

9) - Este pedido foi satisfeito em 10/07/2015 (fls. 178, Vol. 1 ou fls. 1499, Vol. 7 e fls. 325-327 do apenso “traduções”), tendo a notificação o seguinte teor:

«*Sua referência C360-TAPA2-ACO-LTR-01477*

Sua comunicação de 26/06/2015

Nossa referência GIT-O-15-01275

C. Postal 10/07/2015 - Macau

Assunto: “Construção do Segmento do Cotai da 1.ª Fase do Sistema de Metro Ligeiro - C360” - pedido de fornecimento de informações

A vossa carta foi recebida. No que diz respeito ao vosso pedido de prorrogação do prazo de trabalho da obra referida, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas proferiu decisão e fez reforma respectivamente por propostas n.º 066/ET/GIT/2015 de 9 de Abril de 2015 e n.º 093/ET/GIT/2015 de 3 de Junho do mesmo ano do nosso Gabinete. Por ofícios n.º GIT-O-15-00755 e n.º GIT-O-15-01123, o nosso Gabinete comunicou ao vosso Consórcio o teor e os fundamentos da decisão e reforma referidas.

Quanto aos outros documentos fundamentais da decisão, solicitados na vossa carta (n.º C560-TAPA2-PAP-RPT-20342 Rev:A e n.º C560-TAPA2-PAP-RPT-20342 Rev:B), o vosso Consórcio pode ter acesso às informações necessárias via sistema administrativo de documentos da obra de metro ligeiro - Aconex.

Relativamente à decisão referida do Secretário para os Transportes e Obras Públicas sobre o pedido de prorrogação do prazo de trabalho, vem comunicar ainda ao vosso Consórcio o seguinte:

• Ao abrigo do art.º 145.º n.º 2 alíneas a) e b), art.º 149.º e art.º 155.º do Código de Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M de 11 de Outubro, o vosso Consórcio pode deduzir impugnação de forma seguinte:

a) Apresentar reclamação ao Secretário para os Transportes e Obras Públicas dentro de 15 dias contados do dia seguinte da prolação da presente notificação;

b) Interpor recurso hierárquico facultativo ao Chefe do Executivo dentro de 30 dias contados do dia seguinte da prolação da presente notificação;

• Ao abrigo do art.º 150.º n.º 4, em conjugação com o art.º 156.º n.º 1 do Código de Procedimento Administrativo, ao exercer o direito referido, deve-se expor todos os fundamentos (de factos e de direito) do recurso por meio de requerimento, podendo juntar os documentos que considere convenientes. Ao abrigo do art.º 25.º n.º 2 alínea a) do Código de Processo Administrativo Contencioso, aprovado pelo Decreto-Lei n.º

110/99/M de 13 de Dezembro, pode interpor recurso contencioso contra o acto dentro de 30 dias contados do dia seguinte da prolação da presente notificação.

Com os melhores cumprimentos.

Chefe do GIT

Ass. vide o original

XXX»

*

3 – Da matéria exceptiva

3.1 - O tribunal é competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

*

3.2 - Da propriedade do meio

A entidade recorrida - de forma inconclusiva e sem grande convicção, tanto quanto nos parece – veio equacionar a questão do erro na forma do processo. Deixa à consideração do tribunal a questão sobre se o diferendo que opõe Administração e recorrentes não deveria ser resolvido antes pela acção.

Contudo, e tal como ela mesma reconhece, o art. 218º, nº2, do DL nº 74/99/M, de 8 de Novembro, bem como o art. 113º, nº2, do CPAC admitem expressamente que no âmbito da execução de um contrato sejam praticados

actos administrativos, sujeitos à sindicância pela via da espécie processual do recurso contencioso.

Portanto, sendo esse precisamente o caso, não se nos afigura qualquer dúvida sobre a propriedade do meio utilizado.

Improcede, pois, a excepção.

*

3.3 - Inexistem nulidades processuais.

*

3.4 - As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e estão bem representadas.

*

4 – Outros pressupostos processuais.

4.1 – Da irrecurribilidade

Na sua douda contestação, sem explanar o seu raciocínio e sem fundamentar a excepção, a entidade recorrida começou por defender que o acto sindicado é irrecurível por traduzir simplesmente uma *prorrogação graciosa*.

Quer-nos parecer que a ideia que está implícita nesta defesa é a seguinte: “Se

prorrogo, sem a tanto ser obrigado, faço-o por “graça” ou “mero favor” e, portanto, no quadro de um livre arbítrio; assim, tal prorrogação é incontrolável contenciosamente”.

Não tem razão. É preciso ter presente que, fora os casos de actos meramente opinativos (art. 173º, nº1, do CPA), há outros actos que, praticados no desenvolvimento da execução de um contrato, podem ter reflexos, positivos ou negativos na esfera do contraente privado. E esses são recorríveis, em princípio.

Evidentemente, não pode ser pelo facto de a entidade administrativa ter procedido a prorrogação de alguns prazos que o acto é, desde logo, totalmente favorável aos interesses do consórcio. Na verdade, este havia requerido, no dia 16 de Fevereiro de 2015 a prorrogação de alguns prazos, a satisfação desta pretensão foi parcial, simplesmente. E as recorrentes apenas formulam o pedido anulatório no presente recurso na parte alusiva ao indeferimento.

Ante um requerimento apresentado pela empreiteira interessada, à Administração cumpria deferi-lo ou indeferi-lo conforme fosse de “direito”. Tendo aquela empreiteira fundamentado a sua pretensão com os elementos de facto que, em seu entender, a impediam de respeitar os prazos contratualmente estabelecidos, parece de meridiana clareza que, no âmbito desta execução do contrato, o acto administrativo praticado que viesse a

interferir com os direitos contratuais da adjudicatária, lesando-os, ou não os satisfazendo, ao contrário do que ela se achava merecedora, seria projectado externamente, produziria efeitos na sua esfera. Estamos, portanto, perante um acto de eficácia externa que impede, no entender das recorrentes, a realização do seu invocado direito e interesse em cumprir o contrato a que se vinculou. Saber se têm razão, i.é., saber se têm direito à prorrogação, face aos factos invocados, isso é já coisa diferente, que se liga intimamente com o fundo ou com a substância e mérito do recurso.

Portanto, nesta óptica, improcede a excepção.

*

4.2 – *Da Irrecorribilidade* (Continuação)

Vem depois a mesma digna entidade contestante excepcionar, uma vez mais, a *irrecorribilidade* do acto de que vem interposto o recurso contencioso, datado de 3/06/2015.

Desta vez o fundamento consiste na circunstância de este acto de 3/06/2015 ser um mero *acto rectificativo* do anterior acto de 9/04/2015, do qual faz parte integrante. Portanto, em seu entender deveria ser desse outro acto que o recurso deveria ser interposto.

Disse o MP no seu douto parecer, cujo teor aqui fazemos nosso para todos os efeitos:

“Seguidamente, ainda em matéria de recorribilidade, assevera a autoridade recorrida que o acto impugnado é um acto que se limita a rectificar o acto de 9 de Abril de 2015, pelo que se integra no acto rectificado, do qual fica a fazer parte, sendo o acto rectificado o recorrível, que não o rectificativo.

Assim seria, na verdade, se estivéssemos perante acto meramente rectificativo nos moldes do artigo 135.º do Código do Procedimento Administrativo. Mas não se crê que seja isso o que está em causa. O que resulta da documentação disponível é que os prazos prorrogados mediante autorização de 9 de Abril de 2015 tiveram subjacente uma análise incorrecta da entidade fiscalizadora, porque fundada em pontos não aprovados do plano de trabalhos. Em 26 de Maio de 2015, a entidade fiscalizadora sugere a modificação da prorrogação anteriormente concedida, para o que efectuou novo cálculo dos atrasos não imputáveis ao consórcio empreiteiro, desta feita à luz do programa contratual. É a homologação da proposta que acolhe os novos prazos de prorrogação que constitui o acto trazido a escrutínio contencioso.

Estes novos prazos de prorrogação, mais curtos do que aqueles que haviam sido autorizados pelo despacho de 9 de Abril de 2015, não radicam em mero erro de cálculo, antes constituem uma correcção imposta por premissas diversas daquelas que erradamente tinham sido ponderadas anteriormente.

Quer isto dizer que não estava em causa um lapso, ou um erro material ou de cálculo, que caucionasse a referida rectificação, pelo que o acto recorrido haverá que ser encarado como acto produtor de efeitos lesivos autónomos, na medida em que operou uma alteração da situação jurídica das recorrentes anteriormente definida pelo acto de 9 de Abril de 2015.”

Já as recorrentes, de resto, se haviam manifestado em termos idênticos, pugnando pela improcedência da excepção.

Devemos dizer que a razão está do lado das recorrentes e do digno Magistrado do MP.

Antes de mais nada, o art. 135º do CPA sempre exigiria que o “erro de cálculo” ou o “erro material na expressão da vontade do órgão administrativo”

fossem *manifestos*. E esse não é o caso, pois de outro modo a entidade contestante e os serviços técnicos que se pronunciaram antes dela não teriam incorrido neles.

Por outro lado, o acto de 3/06/2015, não fez mais do que reduzir o prazo concedido inicialmente, de 581 para 490 dias. Ou seja, se pela prorrogação concedida no primeiro acto, o dia de conclusão dos trabalhos deixaria de ser 31/05/2015, para passar a ser 1/01/2007, com o acto de 3/06/2015, o termo da conclusão passaria a ser 2/10/2016.

Ora, tal redução não se deveu a simples erro de cálculo, mas sim ao facto de, posteriormente, a Administração ter considerado que o plano apresentado pelas recorrentes não estava afinal em conformidade com o plano de 24 de Janeiro de 2013. Repare-se até que, de acordo com o texto da própria Proposta 093/ET/GIT/2015, a alteração – já depois de ter sido concedida a prorrogação por 581 dias – se ficou a dever à circunstância de a E não ter *a posteriori* considerado as razões que haviam sido indicadas pelo consórcio na carta de 31/03/2015 (mas que, não esqueçamos, tinham sido suficientes para o acto anterior de 9/04/2015).

Parece-nos que, em vez de uma simples rectificação, o que se nos depara é um novo acto, radicado em novo elemento procedimental (da E) e que versou directamente sobre os efeitos do acto favorável anterior. Neste sentido, estamos perante um acto que, ao mesmo tempo que é de substituição parcial

do anterior, é também de natureza revogatória parcial deste em igual medida.

Ora, é precisamente na parte lesiva, naquela em que inova e introduz uma restrição dos efeitos favoráveis concedidos pelo acto anterior, que ele se apresenta como contenciosamente recorrível (precisamente a parte lesiva que ora vem posta em crise).

Improcede, pois, a excepção.

*

4.3 – *Da Caducidade do direito ao recurso*

Argumenta a entidade recorrida que o direito de recorrer contenciosamente já caducou, por não observância do prazo de recurso previsto no art. 25º do CPAC.

Sobre o assunto, o MP pronunciou-se do seguinte modo:

“Sustenta a autoridade recorrida que o recurso foi interposto em 10 de Agosto de 2015 e que o prazo para o efeito se havia esgotado no dia 7 do referido mês. Crê-se que tem razão. Estão em causa fundamentos invalidantes que conduzem à anulação, pelo que a interposição do recurso deve observar os prazos para o efeito previstos no artigo 25.º, n.º 2, do Código de Processo Administrativo Contencioso. As recorrentes são empresas, duas delas com sede em Macau, uma com sede em Taiwan, formando o consórcio empreiteiro “D”, com escritório em Macau, sendo que, por força dos artigos 118.º e seguintes do DL 74/99/M, as notificações administrativas devem ser feitas pessoalmente ao empreiteiro, na obra, ou dirigidas para o escritório por via postal registada. Em qualquer dos casos, o local a considerar como domicílio/residência situa-se em Macau. O prazo a considerar para efeitos de interposição do recurso contencioso é, pois, o da alínea a) do n.º 2 do artigo 25.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, ou seja, 30 dias. Tal

como sustenta o recorrido e se constata dos documentos insertos a fls. 1496 e seguintes, o empreiteiro foi notificado do acto recorrido em 23 de Junho de 2015, começando no dia seguinte a contagem do prazo de interposição do recurso - artigos 25.º, n.º 3, do Código de Processo Administrativo Contencioso e 74.º do Código do Procedimento Administrativo. Em 26 de Junho, o empreiteiro requereu que lhe fossem facultados elementos relativos à formação do acto, que não constavam da notificação, logo advertindo, nesse requerimento, que os prazos legais que lhe assistiam para defender os seus direitos se deviam considerar suspensos até efectiva recepção da informação requerida. Tais elementos foram-lhe facultados em 10 de Julho de 2015. Por força do artigo 27.º, n.º 2, do Código de Processo Administrativo Contencioso, o prazo de interposição do recurso esteve suspenso entre 26 de Junho e 10 de Julho de 2015, tal como advertira o empreiteiro. Retomada a contagem em 11 de Julho, a conclusão que se impõe extrair é a de que o prazo de 30 dias para interposição do recurso contencioso, iniciado em 24 de Junho e suspenso entre 26 de Junho e 10 de Julho, se esgotou em 7 de Agosto de 2015. Uma vez que o recurso apenas deu entrada em juízo no dia 10 de Agosto de 2015, apresenta-se extemporâneo. A tal não obsta, evidentemente, a circunstância de a Administração haver porventura comunicado, erradamente, que a partir de 10 de Julho se iniciava a contagem do prazo para interposição do recurso. Não compete à Administração conceder prazos para interposição de recursos contenciosos, e certo é que as próprias recorrentes estavam bem cientes disso, o que fizeram notar, perante a Administração, através do requerimento que formularam por intermédio do respectivo consórcio.”

Fazemos nosso, com o devido respeito, o teor da posição acabada de transcrever.

Efectivamente, o prazo de interposição de recurso contencioso é de criação legal, de carácter vinculado, imperativo e peremptório e, não tendo a mesma lei que o criou estabelecido para ela alguma excepção (como sucede, v.g., no art. 144º, nº3, do CPCM e no art. 58º, nº4, al. a), do CPTA em Portugal), não é possível desrespeitá-lo. Ou seja, não tendo a Administração poder de unilateralmente criar prazos diferentes da lei, também o não podia fazer neste caso. Tendo-o feito, o que se pode concluir, quando muito, é que da errada

informação poderá advir, desde que concorram todos os requisitos respectivos, a efectivação de responsabilidade civil extracontratual (cfr. (art. 9º, nº2, do CPA; DL nº 28/91/M).

Do que não há dúvida é que o recurso ultrapassou o prazo legal de 30 dias previsto na lei, tal como bem o disse o digno Magistrado do MP.

Procede, por conseguinte, a excepção de caducidade do direito ao recurso.

*

4.4 – Da ilegal cumulação de pedidos

A entidade administrativa defendeu, ainda, na sua contestação que *in casu* não podia ser condenada no segundo pedido (cumulado), em virtude de não ocorrer no caso o pressuposto contido na alínea a) do nº1, do art. 24º, do CPAC: não ter a Administração praticado um acto de “conteúdo vinculado”.

Vejamos. O art. 24º do CPAC pode, efectivamente, gerar incompatibilidades várias no plano dos pressupostos processuais. E por isso mesmo temos visto nalguns fóruns a discussão sobre a incompetência do tribunal para o conhecimento de ambos os pedidos, bem como a incompatibilidade a outros níveis, de que é exemplo a personalidade judiciária dos demandados (cfr. *Ac. TSI, de 9/02/2012, Proc. nº 620/2010*), a legitimidade, etc. E, claro está, também só é possível cumular no âmbito do recurso contencioso o pedido anulatório (ou de declaração de nulidade ou de inexistência) com os que estão

previstos nas alíneas a) e b), do nº1, do art. 24º citado. Entendemos que uma cumulação de pedidos fora destes parâmetros atenta contra as regras da cumulação e estará, portanto, ferida de invalidade processual.

Mas, no caso em apreço a cumulação respeitou precisamente os requisitos abstractamente previstos na lei de processo: ou seja, com o pedido de anulação as recorrentes cumularam o pedido de condenação à prática do acto legalmente devido. Portanto, em termos puramente adjectivos esta pretensão cumulatória respeita os cânones do preceito e nesse sentido não vemos qualquer ilegalidade.

Saber se, do ponto de vista material, se verifica o pressuposto substantivo de procedibilidade já é outra coisa. Quer dizer, se o caso concreto representa uma situação em que a Administração estaria *vinculada* a praticar um *acto administrativo* com um *determinado conteúdo*, isso é algo que já não tem que ver com os contornos adjectivos da cumulação, mas sim com as circunstâncias em que a Administração deve pautar a sua actividade. Ou seja, é uma questão que contende com a *natureza da acção administrativa* e que, portanto, implica uma análise de *fundo* sobre o tipo de actividade – discricionária ou vinculada – em presença. A tal ponto é assim que, se o tribunal, depois da devida ponderação, concluir que a actividade em causa, ao abrigo da qual a Administração praticaria o acto pedido, não é vinculada, mas sim discricionária, a decisão judicial já não será de tipo formal (rejeição

liminar ou absolvição da instância), mas sim de tipo substantivo e de mérito, mediante uma absolvição do pedido.

Isto serve para dizer que, tanto quanto nos parece, a cumulação peticionada não é ilegal, no sentido de que, adjectivamente, não estamos perante uma cumulação ilegal de pedidos. O que poderíamos estar, isso sim, era em presença de uma situação que poderia caracterizar uma matéria de excepção peremptória que, se procedente, importaria a absolvição do pedido (cfr. arts. 407º, nº2, al. b) e 412º, nº3, ambos do CPC).

Contudo, tendo em conta a solução atrás encontrada referente à caducidade do direito ao recurso, nada mais nos resta dizer, nem mesmo quanto a esta matéria específica.

III – Decidindo

Face ao exposto, acordam em julgar procedente a excepção de caducidade do direito ao recurso contencioso e, em consequência, absolver da instância a entidade recorrida.

Custas pelas recorrentes, com taxa de justiça em 4 UC para cada recorrente.

*

TSI, 16 de Junho de 2016

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong

Fui presente

Mai Man Ieng