

Processo n.º 116/2000

Data do acórdão: 2002-05-16

(Recurso contencioso)

Assuntos:

- Objecto da causa - conhecimento e decisão
- Recurso contencioso
- Irrecorribilidade do acto
- Caducidade do direito de recurso
- Contrato de empreitada de obras públicas
- Actos opinativos
- Acção sobre contratos administrativos
- Actos administrativos na execução do contrato administrativo

S U M Á R I O

1. Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão.

2. Embora tanto a questão da irrecorribilidade do acto como a da caducidade do direito ao recurso, a proceder, prejudique o conhecimento do objecto do recurso contencioso, dever-se-á apreciar, primeiro, da irrecorribilidade do acto, posto que não faz sentido indagar da caducidade do direito ao recurso, se o acto não for susceptível de recurso contencioso.

3. Contrato administrativo de empreitada de obras públicas é aquele através do qual um particular (“empreiteiro”) assume a obrigação de realizar trabalhos de construção, reconstrução, restauro, reparação, conservação ou adaptação de bens imóveis, assumindo a organização administrativa contraente (“dono da obra”) a obrigação de pagar um preço como contrapartida dos trabalhos realizados pelo particular.

4. Nem todas as declarações administrativas que incidem sobre um contrato administrativo revestem a natureza de actos administrativos, visto que nomeadamente algumas declarações administrativas referentes ao contrato são, *ex lege*, configuradas como declarações contratuais sem a força jurídica específica do acto administrativo. É o que se passa com os designados *actos opinativos*, sobre os quais dispõe outora o art.º 165.º, n.º 1, do antigo CPA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 35/94/M, de 18 de Julho, e presentemente no art.º 173.º, n.º 1, do actual CPA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/99/M.

5. Deste modo, querendo obter, no âmbito de um contrato administrativo, um efeito jurídico que não tem força jurídica para impor, a Administração terá, no caso de discordância do contraente particular, de recorrer ao Tribunal Administrativo de Macau através de uma acção sobre o mesmo contrato,

pedindo-lhe a determinação da produção desse efeito, acção esta que supõe uma intervenção constitutiva do órgão judicial (cfr. o art.º 113.º do CPAC e o art.º 30.º, n.º 2, alínea 3), sub-alínea III), da Lei de Bases da Organização Judiciária da R.A.E.M., conjugado com o art.º 36.º da mesma, interpretado a *contrario sensu*).

6. Da mesma razão, o contraente particular, não dispondo em nenhum caso de poderes de autoridade sobre a Administração, terá de ver as suas pretensões no âmbito de um contrato administrativo que esbarrem numa discordância desta decididas também através da propositura de uma acção sobre o mesmo contrato para o Tribunal Administrativo de Macau, a fim de obter, por parte deste tribunal, a produção de um efeito jurídico que se imponha à Administração.

7. Tratando-se de um litígio entre o contraente particular e a Administração acerca da determinação da obrigação pecuniária desta a favor daquele sob a égide de uma relação fundada num contrato administrativo entre ambos, e se não concordar com o ponto de vista da Administração, o contraente particular deverá submeter essa questão à acção sobre o mesmo contrato nos termos do art.º 113.º, n.º 1, do CPAC, em sede da qual o litígio será decidido em termos da justiça plena, e não interpor recurso contencioso do acto opinativo da Administração relativo àquela questão, porquanto o recurso contencioso assim intentado nunca irá resolver o litígio, uma vez que dado o princípio da jurisdição de mera legalidade, o tribunal do recurso contencioso não se poderá substituir à vontade da entidade recorrida na determinação da obrigação pecuniária em causa, como consequência necessária da eventual anulação do

acto em recurso.

8. É claro que aquando da execução de um contrato administrativo celebrado com o contraente particular, a Administração pode praticar ainda actos administrativos propriamente ditos, e como tal impugnáveis em recurso contencioso, hipótese esta aliás também contemplada no art.º 113.º, n.º 2, do CPAC, sendo doutrinalmente três os principais poderes de autoridade de que a Administração beneficia na execução do contrato administrativo: o poder de fiscalização, o poder de modificação unilateral e o poder de aplicar sanções.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 116/2000

(Recurso contencioso)

Recorrente: A

Entidade recorrida: Secretário para os Transportes e Obras Públicas

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA
REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU**

1. A, já devidamente identificado nos autos, veio interpor para este Tribunal de Segunda Instância recurso contencioso do Despacho emitido em 15 de Maio de 2000 pelo Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas do Governo da Região Administrativa Especial de Macau, sobre a Informação n.º 3/DJUDEP/2000, de 24 de Abril.

Concluiu a sua petição nos termos seguintes:

“(…)

1. Estabelece o artº 3º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) o princípio da legalidade, como corolário do comando jurídico de que a Administração Pública está subordinada ao direito; toda a actividade administrativa sem excepção está sujeita à lei, ficando impossibilitada de agir *contra legem*;
2. Princípio que é ostensivamente violado pelo despacho recorrido, quando, negando a

letra da lei, prefere basear a formação da sua convicção em argumentos, no mínimo duvidoso, fazendo tábua rasa dos comandos normativos, em detrimento dos legais direitos do Recorrente, que mais não pretende que lhe seja aplicada a lei;

3. Por outro lado, estabelece o artº 4º do CPA o princípio do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, procurando, desta forma, a lei, harmonizar a prossecução dos interesses gerais, com as exigências da garantia dos direitos dos particulares, preocupação também prosseguida pelos princípios da justiça e da imparcialidade (artº 7º do CPA);
4. Preocupação que o despacho recorrido demonstra não ter tido, pela forma consciente com que em nome de um pressuposto bem jurídico, susceptível de tutela, - a “saúde financeira” da administração – viola o direito legítimo do Recorrente a que lhe seja aplicada a lei, negando ao Recorrente uma solução justa, impondo-lhe um sacrifício infundado e desnecessário ao exercício do seu direito;
5. O princípio da decisão (artº 11º do CPA), foi sendo sistematicamente violado ao longo de todo o processo que culminou com o despacho ora recorrido, violando a Administração o seu dever legal de agir, de informar e de esclarecer o Recorrente, o qual só a custa de muita persistência foi obtendo informações, ainda que evasivas, como aliás se pode, nomeadamente, comprovar pela obtenção, apenas no corrente ano, de informações relevantes, tomadas durante os anos de 1998 e 1999, sem nunca terem sido comunicadas ao Recorrente;
6. Com este despacho viu-se o Recorrente impossibilitado de receber a quantia a que, pelo trabalho prestado, tinha legalmente direito (i) fixação dos honorários nos termos do artº 11º, nsº 1 e 8 das Instruções para cálculos dos honorários de projectos de obras públicas;

7. Ao aplicar erradamente os artsº 11º e 12º das Instruções para cálculos dos honorários de projectos de obras públicas e ao ofender de forma explícita os *supra* referidos princípios essenciais do direito administrativo, o acto recorrido enferma do vício de violação de lei, pelo que é anulável nos termos dos artsº 124º do CPA.”

A fim de pedir que o acto recorrido devesse ser anulado (cf. o teor da petição de fls. 191 a 204 dos presents autos).

2. Citada, a entidade recorrida ofereceu contestação, que concluiu de modo seguinte:

“(…)

1. A interposição do presente recurso contencioso de anulação é manifestamente ilegal, por violar, designadamente, os artigos 173.º e 174.º do CPA, 64.º e 65.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Julho, e n.º 1 do artigo 113.º do CPAC, o que conduz à respectiva rejeição, nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 46.º deste último Código;

2. Mesmo que assim se não entenda, o que não se concede, o direito ao recurso sempre teria caducado, por se ter esgotado o prazo previsto na alínea a) do n.º 2 do artigo 25.º do CPAC, o que igualmente levaria à sua rejeição, por força da alínea h) do n.º 2 do artigo 25.º do mesmo diploma;

3. Em todo o caso, não se aplica “*tour court*” ao caso em apreço o n.º 1 do artigo 11.º das Instruções, por se tratar a inclusão da referida cave não de um **projecto completo** (anteprojecto e projecto de execução), mas mera extensão do projecto inicial.

4. Por maioria de razão se não aplica o n.º 8 da mesma disposição referente aos projectos de remodelação e ampliação que pressupõem sempre uma **obra existente**, o que

não é o caso.

5. Por outro lado, não sendo o caso vertente idêntico ao caso trazido à colação pelo Recorrente, não se encontra subjacente a regra do precedente, pelo que não há que aplicar os mesmos critérios.

6. Foram pagos os honorários que o Recorrente tinha direito pelo trabalho efectivamente prestado, acrescidos da correspondente compensação (juros).

7. Limitou-se o Recorrente a arguir que foram os artigos 11.º e 12.º das Instruções aplicados erradamente, e a fazer juízos claramente conclusivos, sem, no entanto, esgrimir argumentos que os fundamentem.

8. Como também não se dignou consubstanciar a alegada violação dos princípios essenciais do direito administrativo referida nas conclusões do recurso.

9. Alegação essa insubsistente porquanto a interpretação que o despacho recorrido fez do contrato e das normas dele decorrentes para regular a situação controvertida foi dominada pela preocupação de manter um justo equilíbrio e a reciprocidade de interesses inicialmente estipulada.

10. Pelo contrário, o sentido que o recorrente pretende dar à disciplina normativa que enforma o contrato é que conduz a um excessivo benefício privado à custa do sacrifício do interesse público.

11. Pois que visa o pagamento de um projecto completo e autónomo que na realidade não passa de uma mera revisão de desenhos e peças gráficas.

12. Assim sendo, o despacho recorrido não enferma de qualquer das ilegalidades que lhe são imputadas na petição de recurso.”

Com isso, entendeu que devia ser rejeitado o recurso, por manifesta ilegalidade da sua interposição, ou, quando assim não se entendesse, devia ser negado provimento ao mesmo (cf. o teor da contestação, a fls. 265 a 272 dos presentes autos).

3. Em sede de vista inicial, o Digno Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal teceu o seguinte duto Parecer:

“Cremos assistir inteira razão à entidade recorrida no que concerne à irrecorribilidade do acto ora em crise.

Na verdade, tal acto limita-se a concordar com Proposta dos serviços, autorizando o pagamento e movimentação financeira nela consignados, tudo atinente a um diferendo sobre honorários alegadamente devidos ao Recorrente, enquanto arquitecto co-contratante com a Administração (contrato celebrado a 30/12/97), relativamente a um projecto de arquitectura tendo em vista a construção do Novo Edifício da Assembleia Legislativa de Macau.

Trata-se, assim, de acto praticado no âmbito de uma relação contratual e concernente à interpretação e execução das respectivas cláusulas, não detendo o mesmo, consequentemente, o carácter de definitividade e executoriedade, tal sendo, aliás, expressamente referido no artº 173º do C.P.A., que classifica tal tipo de actos como “opinativos”.

Dest’arte, suscitando-se questões relativas à interpretação e execução de contrato celebrado entre o Recorrente e a entidade Recorrida, deverão as mesmas ser submetidas ao Tribunal Administrativo revestindo a forma de acção, tudo conforme o efeito

conjugado dos artºs 173º nº 1 e 174º nº 1 do C.P.A. e artºs 64º nº 1 e 65º nº 2 do Dec Lei 63/85/M de 6/7.

Certo é que *“as decisões ou deliberações proferidas pelo adjudicante após a celebração do contrato reduzido a escrito, sobre matéria deste, não são susceptíveis de recurso contencioso”* – nº 1 da última norma citada.

Neste contexto, encontrando-nos face a acto relativo à interpretação e execução de contrato administrativo e não de acto concernente à formação ou execução desse contrato, temos de concluir, forçosamente, ser o despacho em análise irrecorrível, pelo que deverá o presente recurso ser rejeitado, nos termos da al c) do nº 2 do artº 46º, C.P.A.C.

Poder-se-à ainda pôr o problema de a notificação do acto ao recorrente se referir que *“...da presente decisão poderá V.a Ex.a interpor recurso contencioso nos termos legais, no prazo estabelecido no artº 25º do Código de Processo Administrativo Contencioso, aprovado pelo Decreto-Lei nº 110/99/M, de 13 de Dezembro”* (cfr fls 206).

Tratou-se, contudo, como se viu, de informação errada.

Ora, quais as consequências para o acto recorrido e para o presente processo, dessa informação?

Em termos **processuais**, a informação errada não tem a virtualidade para transformar um acto irrecorrível num acto recorrível. Se assim fosse, seria o mesmo que atribuir a uma simples opinião ou indicação da entidade notificadora um efeito preclusivo de qualquer futura pronúncia em sentido diverso, por parte dos órgãos jurisdicionais, àcerca da recorribilidade dos actos, o que seria inadmissível e até manifestamente contrário ao disposto no artº 28º do actual CPAC.

Em termos **substanciais**, a ilegalidade da notificação por conter informação errada (al d) do artº 70º do actual CPA), de modo algum afecta a legalidade do acto notificado, podendo apenas originar a ineficácia ou inoponibilidade do acto ao seu destinatário, o que significa, naquele caso, a não produção de efeitos jurídicos, e neste, a inexistência do dever de impugnar, enquanto não ocorrer a notificação correcta.

Além disso, poderá também ser causa de responsabilização da Administração por eventuais danos causados pelo incorrecto ou erróneo cumprimento do dever de informação (nº 2 do artº 9º do CPA).

Em termos **tributários**, entendemos que a informação errada tem consequências quanto à responsabilidade pelas custas do processo.

Foi prestada uma informação de carácter erróneo que induziu o administrado a usar indevidamente a via contenciosa. Não há dúvida que o recurso foi interposto face a uma informação errada. Por isso, por força dos princípios gerais vertidos no artº 376º do CPC, não pode ser ele a arcar com a responsabilidade tributária devida pela actividade processual sucumbente pela má informação da entidade recorrida.

Este, o nosso entendimento.

(...)” (cfr. fls. 315 a 317 dos autos.)

4. Ouvido nos termos do art.º 61.º, n.º 1, do CPAC, o recorrente pugnou, a fls. 320 a 327 dos autos, pela rejeição liminar das questões suscitadas pela entidade recorrida na contestação impeditivas do conhecimento do recurso, argumentando, nuclearmente, que:

- o recorrente não aceita que o despacho recorrido seja tido como um acto opinativo e como tal não seja entendido como um acto administrativo, visto que da leitura do mesmo despacho se retira que nele não se pronunciou perante matéria interpretativa ou da validade do contrato celebrado entre o recorrente e a entidade recorrida;
- pois, o despacho recorrido interpretou disposições legais exteriores ao contrato e às suas cláusulas contratuais, e ao longo de todo o parecer sobre o qual foi exarado o despacho recorrido, se interpreta de forma tendenciosa, mais do que as cláusulas contratuais a que ambas as partes voluntariamente se vincularam, as próprias disposições legais aplicáveis;
- assim sendo, e atenta a definição legal de acto administrativo (cfr. art.º 110.º do CPA), não restarão dúvidas de que se está perante um verdadeiro acto administrativo definitivo e executório, e como tal recorrível, pelo que é o Tribunal de Segunda Instância o competente para apreciação do recurso em causa;
- e quanto à questão da caducidade do direito ao recurso, tendo em conta o prazo de caducidade do direito de recurso de actos anuláveis previsto no art.º 25.º, n.º 2, al. a), do CPAC, estando as regras da contagem dos prazos ínsitas no art.º 74.º do CPA, é indubitável, de acordo com estas regras, concluir pela interposição atempada do recurso.

5. A respeito deste entendimento do recorrente, o Digno Magistrado do Ministério Público junto desta Instância declarou, a fls. 328v, que mantinha, na

íntegra, o conteúdo do seu Parecer acima referido.

6. Corridos os vistos legais, cumpre conhecer, desde já, das seguintes duas questões suscitadas pela entidade recorrida:

- 1.^a) Da irrecorribilidade do acto recorrido;
- 2.^a) Da caducidade do direito ao recurso.

7. E apesar de a eventual procedência de qualquer uma destas questões prejudicar irremediavelmente o conhecimento do objecto do presente recurso contencioso, afigura-se-nos dever apreciar, primeiro, da questão relativa à alegada irrecorribilidade do acto recorrido, que constitui o *prius* necessariamente lógico da questão da caducidade do direito de recorrer do mesmo acto, posto que não fará sentido indagar da caducidade ou não do direito de recorrer contenciosamente de um certo acto, se este não for susceptível de recurso contencioso.

E ao fazê-lo, iremos ter presente necessariamente a seguinte doutrina do saudoso Professor JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *in* Código de Processo Civil anotado, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, Lim., 1984, pág. 143, de que “Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão”, já

seguida designadamente no Acórdão deste Tribunal de Segunda Instância, de 21 de Setembro de 2000 no Processo de Recurso Jurisdicional n.º 127/2000.

8. Conhecendo, agora, em concreto, da alegada irrecorribilidade do acto na óptica da entidade recorrida, urge transcrever, desde já, as seguintes partes, tidas por nós como pertinentes à solução desta questão, retiradas do conteúdo da Informação n.º 3/DJUDEP/2000, de 24 de Abril (a fls. 207 a 225 dos presentes autos), sobre a qual recaiu a final o Despacho ora impugnado pelo recorrente:

“Assunto: Pedido de parecer jurídico sobre questões Informação N.º 03/DJUDEP/2000
relativas ao Projecto para o Novo Edifício Data: 24/04/2000
da Assembleia Legislativa _____

Exmo. Senhor Director

1. Por determinação superior foi este Departamento Jurídico instado a emitir parecer sobre determinados questões relativas ao desenvolvimento do processo referente ao Projecto do Novo Edifício da Assembleia Legislativa, no que respeita ao acerto dos honorários definitivos do projectista e no respeitante ao cálculo de honorários do mesmo devido ao pedido de inclusão em fase de anteprojecto de uma 2ª cave de estacionamento, a qual não constava no projecto inicial, portanto no programa preliminar submetido a concurso. (...)
2. (...)
3. Dada a extensão e complexidade da matéria em causa começaremos por apresentar

um historial dos antecedentes para de seguida se proceder à sua análise. Assim:

(...)(...)

35. Posto isto, passemos ... à ... questão relativa ao acerto de honorários do projectista.

Assim, importa ter presente que, nos termos contratuais, o valor dos honorários é calculado em função da estimativa orçamental apresentada pelo projectista e que podem aqueles ser corrigidos, à data da aprovação do projecto de execução, até ao máximo de 15% do valor de honorários estabelecido no contrato (cfr. nº 3 da cláusula sétima do contrato).

35.1. Ora, pretende o projectista que a correcção seja feita tendo por referência, não o valor da estimativa orçamental contratualmente prevista, mas em função da primeira estimativa de custo da obra apresentada pelo projectista, de valor superior ao contratualmente estabelecido, que o dono da obra (DSSOPT) considerou elevado, face aos preços de construção correntes à data, solicitando a sua revisão/correcção, em consonância com os valores do mercado.

35.2. Importa, pois, recordar que a primeira estimativa apresentada pelo projectista ascendia ao montante ... (...).

36. Considerando que a adjudicação da obra foi realizada por MOP 89.996.600,40, montante este, alega o projectista, bastante mais próximo do primeiro valor por si apresentado (MOP 82.125.000,00), confrontado com a estimativa aprovada (MOP 73.012.500,00), veio aquele solicitar (através das cartas sob refª nº 256-47LT.DOC, de 28.9.98 e nº 267-OPLT.DOC de 12.10.98) que os honorários do projecto fossem corrigidos em conformidade com a proposta inicial (a qual foi objecto de revisão por indicação da DSSOPT) e que essa diferença não fosse incluída no âmbito previsto no

n.º 3 da cláusula 7ª do contrato.

37. Não foi este pedido considerado, conforme pareceres e despacho exarado na informação n.º 33/DEPDPO/99, de 8 de Fevereiro, porquanto, se fundamenta, ultrapassava aquele o montante contratualmente estipulado, alterando a filosofia do contrato e não havendo base legal e contratual que o justificasse, sendo pois autorizando o pagamento nos termos contratualmente estipulados.
38. E, julgamos, nada há a dizer quanto à decisão supra referida, pois que se apresenta correcta sob o ponto de vista legal e devidamente fundamentada, tendo sido tomada nos termos e de acordo com as cláusulas contratuais.
39. Na verdade, embora seja certo que a primeira estimativa submetida no concurso de arquitectura se aproxima mais do valor de adjudicação da obra, o facto é que celebraram as partes, com plena liberdade contratual, um contrato que deve ser pontualmente cumprido conforme manda a lei (cfr. artigo 400º do Código Civil), só podendo modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes, ou nos casos admitidos na lei.
40. Assim, face ao exposto, não padecendo a decisão de qualquer vício legal, uma vez que foi o acerto de honorários efectuado no estrito cumprimento dos termos contratuais, encontrando-se o despacho devidamente fundamentado, consideramos, salvo melhor entendimento, dever manter-se a decisão tomada, dela se notificando o interessado.
41. (...)
42. Surge, por fim, uma última questão respeitante à actualização do valor de honorários

devidos pela alteração do projecto relativa à 2.^a cave. Solicitou o projectista (cfr carta nº 960-47lt.doc, de 11 de Novembro de 1999) a actualização destes valores, nos termos do contrato, tendo como data de referência a factura correspondente à aprovação do anteprojecto, a qual foi emitida em 16 de Abril de 1998.

Actualização, essa, a processar nos termos da cláusula 5.^a do contrato que estabelece que decorridos 60 dias sobre a data do vencimento de qualquer pagamento sem que o mesmo seja efectuado, o projectista terá direito a uma compensação, por cada mês de atraso, equivalente à aplicação de uma taxa de acréscimo anual de 10% sobre o valor do pagamento em falta.

Assim, e independentemente do valor de honorários que vier a ser superiormente aprovado, consideramos ter o projectista direito à referida compensação, a calcular decorridos 60 dias a contar da data da aprovação do anteprojecto, nos termos da aplicação conjugada da cláusula 5.^a e do nº 1 da cláusula 7.^a do contrato (que dispõe que a 3.^a prestação é vencível com a aprovação do anteprojecto).

Tendo o anteprojecto sido aprovado em 4 de Abril de 1998, em despacho exarado na informação nº 135/DEPDPO/98, de 1 de Abril, consideramos que, nos termos da cláusula 5.^a, o cálculo da referida compensação se deverá reportar à data de 5 de Junho de 1998 (...).

43. Assim, em termos de conclusão é nosso parecer, salvo melhor opinião, que se deverá processar o pagamento de honorários referents ao projecto da 2.^a cave do edifício da Assembleia Legislativa, no montante de MOP \$ 94.374,00, conforme despacho de autorização de 3 de Agosto de 1999, exarado na informação nº 59/DEPDOP/99, de 13

de Março, e processar o pagamento da compensação à taxa anual de 10% sobre aquele valor, decorridos 60 dias a contar da data de 4 de Abril de 1998 (data de aprovação do anteprojecto conforme despacho daquela data exarado na informação nº 135/DEPDPO/98, de 1 de Abril.).

No que respeita à questão do acerto de honorários considera-se correcto o pagamento já efectuado no montante de MOP\$ 541.950,00, valor máximo permitido de correcção de honorários nos termos do contrato.

É o que nos cumpre informar e que colocamos à consideração superior.

A Técnica,
(assinatura)
(nome)”

E sobre esta Informação recaiu, por sua vez e antes da emissão do Despacho ora recorrido da entidade recorrida, o seguinte Parecer de 5 de Maio de 2000 do Senhor Director dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes, de seguinte teor (cfr. fls. 207 a 207v dos presentes autos):

“Exmo. Sr. Secretário:

São analisadas neste parecer jurídico duas reclamações do Sr. Aqto. A, autor do Projecto do Edifício da Assembleia Legislativa, nomeadamente os honorários pela elaboração do Estudo e Arquitectura de de 2ª Cave, e o acerto dos honorários.

Tendo em conta a situação e o exposto na presente informação, com o qual concordo, submete-se à consideração superior:

I – 2.ª CAVE – Honorários:

a - Por despacho do anterior SATOP de 03.8.99 foi autorizado o pagamento da quantia de MOP\$94.374,00 pela elaboração do Estudo de 2ª Cave para estacionamento, estudo esse entregue em 17.02.1998.

b - Verifica-se que a liquidação dessa quantia não chegou a ser processada pelo então G.C.C.M.

c - Sendo necessário proceder o pagamento dos honorários da 2ª Cave, submeto à consideração superior, solicitando:

c.1. – Autorização para o pagamento dos honorários da 2ª Cave no valor de MOP\$94.374,00;

c.2. – Autorização para o pagamento da compensação de 10%, decorridos 60 dias a contar de 04/04/1998.

(12 meses) 04/6/98→03/6/99= > MOP\$9.437,40

(11 meses) 04/6/99→03/5/00= > MOP\$8.651,00

TOTAL: MOP\$18.08840

d - TOTAL HONORÁRIOS 2ª CAVE + COMPENSAÇÃO:

MOP\$94.37400 + MOP\$18.08840 = \$112.46240

e - SUPORTE FINANCEIRO:

Criação de uma nova subacção designada “Honorários da 2ª CAVE” na acção n.º 1.011.033.00 “NOVA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA” do PIDDA 2000 com contrapartida da Dotação Concorrencial da DSSOPT.

II – CORRECÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS DO PROJECTISTA:

Tendo em conta o exposto nos nos. #35 a #40 da presente informação e

considerando que o acerto dos honorários foi efectuado no estrito cumprimento dos termos contratuais e não padecendo a decisão então tomada superiormente de qualquer vício legal, concordo com o proposto em # 40 e julga-se de manter a decisão tomada notificando-se o interessado, Aqto. Mário Duque.

À consideração superior.

(rubrica) 0552000”

E é sobre este Parecer que a entidade recorrida proferiu o acto ora posto em crise, de seguinte teor:

“Concordo com o proposto pelo Senhor director da DSSOPT, pelo que autorizo o pagamento e a movimentação financeira indicadas no seu parecer. Notifique-se o interessado em conformidade.

(assinatura) 15.05.2000)”.

9. Ora, a nível do direito, e após analisado atentamente o teor da Informação e Parecer *supra* referidos, bem como do Despacho ora recorrido, é de concluir que a entidade recorrida, ao ter despachado no canto superior direito da primeira página da dita Informação, esteve material e precisamente a decidir da determinação, em termos de acerto, de honorários pedidos pelo recorrente ao abrigo do contrato administrativo então celebrado com o mesmo, de acordo com a interpretação aí dada, naturalmente à maneira e no entender da Administração, às cláusulas deste contrato e até às outras “disposições legais exteriores ao contrato” (na terminologia do ora recorrente), tidas por ela aplicáveis.

Sintomático disto basta atender às partes acima transcritas da Informação em causa e ao teor do subsequente Parecer sobre o qual recaiu a final o Despacho recorrido.

Sendo, na verdade, pelos contornos decorrentes *maxime* do teor da Informação acima referida, o contrato então celebrado entre a Administração e o recorrente qualificável, mormente segundo PEDRO GONÇALVES, *in* O Contrato Administrativo (A instituição contratual como forma de actuação da Administração Pública), trabalho elaborado na sequência das aulas proferidas aos alunos do 5.º módulo do Curso de Extensão Universitária sobre Direito Administrativo de Macau, em Outubro de 1996, e publicado pela Direcção dos Serviços de Administração e Função Pública, 1997, págs. 18 a 19, como um contrato administrativo de colaboração, no seu sub-tipo de contrato de empreitada de obras públicas, através do qual “um particular (“empreiteiro”) assume a obrigação de realizar trabalhos de construção, reconstrução, restauro, reparação, conservação ou adaptação de bens imóveis, assumindo a organização administrativa contratante (“dono da obra”) a obrigação de pagar um preço como contrapartida dos trabalhos realizados pelo particular” (cfr. nomeadamente o art.º 165.º, n.º 2, al. a), do actual Código do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/99/M, de 13 de Dezembro).

Assim, da observação acima constatada decorre que, tal como se observa pertinentemente no douto Parecer do Ministério Público acima transcrito, não se está efectivamente perante um acto impugnável contenciosamente, mas sim um acto opinativo da Administração relativo à questão de “acerto de honorários” então a ela colocada pelo recorrente ao abrigo do contrato administrativo então

celebrado entre ambos, e assim só e só sindicável em eventual e competente acção sobre o contrato administrativo referido, a propor ao abrigo do art.º 113.º do CPAC perante o Tribunal Administrativo, nos termos do art.º 30.º, n.º 2, alínea 3), sub-alínea III), da Lei n.º 9/1999, de 20 de Dezembro, de Bases da Organização Judiciária da R.A.E.M., conjugado com o art.º 36.º da mesma, interpretado a *contrario sensu*.

Ademais, a este propósito, é de atender ao seguinte alertado pelo mesmo Autor, na obra citada, pág. 40 a 41:

“... nem todas as declarações administrativas que incidem sobre um contrato administrativo revestem a natureza de actos administrativos.

O exercício de poderes de autoridade com incidência na vida do contrato administrativo encontra duas espécies de excepções: umas resultam da *próprio conteúdo da declaração* (isto é, trata-se de casos em que, seja qual for a natureza do contrato, a declaração não tem força jurídica de acto administrativo), outras resultam do *regime legal aplicável ao contrato* ou da sua *natureza* (isto é, é a lei que se aplica àquele tipo contratual ou a sua natureza que excluem – total ou parcialmente – o exercício de poderes administrativos de autoridade com incidência no contrato).

Vejamos mais de perto o âmbito e o sentido de cada uma das referidas excepções:

a) algumas declarações administrativas referentes ao contrato são, *ex lege*, configuradas como declarações contratuais sem a força jurídica específica do acto administrativo (sem *executividade*), pelo que, na falta de acordo do co-contratante particular, a Administração só poderá obter a satisfação do resultado pretendido mediante o recurso à via contenciosa (...).

É o que se passa com os designados *actos opinativos*, sobre os quais dispõe o artigo 165º-1 do Código do Procedimento Administrativo [nota nossa: aprovado pelo Decreto-Lei n.º 35/94/M, de 18 de Julho; preceito homólogo ao art.º 173.º, n.º 1, do actual CPA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/99/M]:

“Os actos administrativos que interpretem cláusulas contratuais ou que se pronunciem sobre a respectiva validade não são definitivos e executórios, pelo que na falta de acordo do co-contratante a Administração só poderá obter os efeitos pretendidos através da acção a propor no tribunal competente”.

Sempre que, legal ou contratualmente, as declarações contratuais da Administração não têm a natureza de actos administrativos, elas estão naturalmente desprovidas da força jurídica típica desses actos, ou seja, da imperatividade e da executividade. (...)” (com sublinhado nosso).

De facto, e ainda em conformidade com as considerações do mesmo Autor, na mesma obra, págs. 49 a 50, no que toca às acções sobre a validade, interpretação e execução dos contratos administrativos, no âmbito do contencioso do contrato administrativo:

“No que respeita à Administração, o interesse em propor uma acção desta natureza é sobretudo visível quando (ou na parte) em que ela não dispõe de poderes para a emissão de actos administrativos (valendo a sua declaração como mera declaração negocial sem a força jurídica de um acto executivo), para obter a adstrição do co-contratante particular à sua pretensão.

Querendo obter um efeito jurídico que não tem força jurídica para impor, a Administração terá (no caso de discordância do contratante particular) de recorrer ao tribunal, pedindo-lhe que seja ele a determinar a produção desse efeito – o que

supõe uma “intervenção constitutiva” do órgão judicial, no controlo da legalidade da pretensão administrativa e mesmo no controlo da respectiva oportunidade.

Quanto ao contraente particular, o acesso ao tribunal, propondo uma acção sobre contratos, terá lugar sempre que pretenda obter a produção de um efeito jurídico que se imponha à Administração; não dispondo, em nenhum caso, de poderes de autoridade sobre a Administração, as suas pretensões que esbarrem numa discordância desta, terão de ser satisfeitas (se forem) através de uma intervenção judicial.

Note-se que o contraente particular não usa esta via contenciosa para “impugnar” os actos administrativos relativos à execução do contrato; este meio processual é um meio de “justiça plena” e não um meio impugnatório, com poderes limitados (meramente anulatórios) do juiz; (...)” (com sublinhado nosso.)

Nesta lógica das coisas, há que frisar que se trata, no caso em apreço, de um autêntico litígio entre o recorrente e a Administração acerca da determinação, em termos de acerto, da obrigação de pagamento pecuniária desta a favor daquele, sob a égide de uma relação contratual entre ambos, fundada no contrato administrativo em causa, pelo que nenhum deles, como co-contraente do outro, pode impor o seu ponto de vista sobre a questão em causa à outra parte sem acordo desta.

Pois, a entidade recorrida, ao tomar a decisão ora impugnada pelo recorrente, efectivamente não esteve a praticar um acto administrativo, mas sim a afirmar quanto é que ela deveria pagar ao recorrente como obrigação decorrente do contrato administrativo em questão, afirmação esta que não se pode obviamente e de modo unilateral impor ao recorrente, sem recorrer a uma

necessária acção judicial sobre o mesmo contrato.

Assim, pela mesmíssima razão, se o recorrente não concordar com o ponto de vista da Administração, também deverá submeter a questão em litígio à competente acção judicial, e não interpor recurso contencioso do aludido acto opinativo da Administração, posto que o recurso contencioso agora intentado, mesmo que venha a proceder a contento do recorrente, nunca lhe irá resolver o litígio em causa, uma vez que dado o princípio da jurisdição de mera legalidade consagrado no art.º 20.º do CPAC e não estando o caso concreto do recorrente enquadrado em nenhuma situação excepcionada na parte inicial deste preceito, o presente Tribunal não se poderá substituir à vontade da entidade recorrida na determinação, em termos de acerto, dos honorários pedidos pelo recorrente, como consequência necessária da eventual anulação, ora pedida, do acto praticado pela entidade recorrida em 15 de Maio de 2000.

Aí, repita-se, reside a razão para o ora recorrente ter que procurar ver resolvida a sua causa através da via de acção a intentar junto do Tribunal Administrativo, em sede da qual será decidido em termos definitivos, e pelo menos em primeira instância, o litígio quanto ao montante de honorários por ele reclamados (cfr. o art.º 113.º, n.º 1, do CPAC).

É claro que aquando da execução de um contrato administrativo como o então celebrado entre o ora recorrente e a Administração, esta pode praticar ainda actos administrativos propriamente ditos (hipótese esta aliás também contemplada no art.º 113.º, n.º 2, do CPAC), tal como nos ensina o insigne Professor **DIOGO FREITAS DO AMARAL**, *in* DIREITO ADMINISTRATIVO, Volume III, Lisboa, 1989, pág. 458: “Os principais poderes

de autoridade de que a Administração beneficia na execução do contrato administrativo são três: o poder de fiscalização, o poder da modificação unilateral, e o poder de aplicar sanções.”

Só que, seguramente, o acto ora posto em crise pelo recorrente não é nenhum desses casos, pelo que o mesmo não deve nem pode ser tido como um acto susceptível de impugnação contenciosa na presente lide.

Tendo, pois, em conta o entendimento acima expendido, que se funda, propriamente e independentemente do demais, no princípio geral, no Contencioso Administrativo, da irrecorribilidade contenciosa de actos opinativos da Administração sobre a interpretação de cláusulas contratuais ou respectiva validade, outrora afluído no art.º 165.º, n.º 1, do anterior CPA, e hoje no no art.º 173.º, n.º 1, do actual CPA, é de julgar procedente a primeira questão arguida pela entidade recorrida na sua contestação respeitante à irrecorribilidade do acto, o que prejudica a apreciação, por inútil, da outra questão também suscitada, relativa à caducidade do direito de recorrer, bem como o conhecimento do objecto do presente recurso contencioso que deve ser, pois, rejeitado.

E no tocante ao problema, abordado pelo Digno Magistrado do Ministério Público junto desta Instância no seu douto Parecer acima transcrito, de efeitos da informação erradamente dada ao ora recorrente pela Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes aquando da notificação do acto da entidade recorrida de 15 de Maio de 2000, pois da qual consta nomeadamente que “Informa-se anida que da presente decisão poderá V. Exa. interpôr recurso contencioso nos termos legais, no prazo estabelecido no artº. 25º do Código de Processo

Administrativo Contencioso, aprovado pelo Decreto-Lei nº 110/99/M, de 13 de Dezembro” (cfr. o teor da mesma notificação a fls. 206 dos presente autos), cabe dizer que, para além de estarmos de acordo com a judiciosa análise já feita pelo Ministério Público no seu douto Parecer referido a fls. 317 quer em termos processuais (no sentido *maxime* de que “a informação errada não tem a virtualidade para transformar um acto irrecorrível num acto recorível”) quer em termos substanciais (no sentido nuclearmente de que “a ilegalidade da notificação por conter informação errada (al d) do artº 70º do actual CPA), de modo algum afecta a legalidade do acto notificado”, para além de poder a mesma ilegalidade ser “causa de responsabilização da Administração por eventuais danos causados pelo incorrecto ou erróneo cumprimento do dever de informação (nº 2 do artº 9º do CPA)”), análise esta que se dá por aqui integralmente reproduzida para todos os efeitos legais, é do nosso entendimento que tendo em conta que os processos do contencioso administrativo, por força do art.º 4.º do CPAC, têm que ser obrigatoriamente patrocinados, mesmo que a própria pessoa do interessado particular ora recorrente pudesse ter sido induzida em erro pela tal informação errada fornecida pela Administração quanto à via legal de reacção a tomar por ele perante o acto em causa, esse erro deveria ter sido corrigido pela actuação do seu patrono advogado, cuja função, por natureza do seu ofício, é nomeadamente esclarecer ou tirar toda a eventual dúvida do seu cliente acerca das questões processuais de direito, razão pela qual em termos tributários é de condenar, na mesma, o recorrente em custas pela rejeição do recurso, segundo as regras gerais aplicáveis, até porque, lateralmente falando, do teor da resposta do recorrente (a fls. 320 a 327 dos autos) quanto às questões suscitadas e abordadas na contestação da entidade recorrida e na vista inicial do Ministério Público que,

a procederem, obstassem ao conhecimento do objecto do presente recurso, se retira que o recorrente vinha recorrer contenciosamente do acto ora em causa por vontade e entendimento próprios, e não por efeito da tal informação errada.

10. Resumindo e concluindo:

O recorrente veio interpor recurso contencioso do Despacho do Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 15 de Maio de 2000, sobre a Informação n.º 3/DJUDEP/2000, de 24 de Abril.

A entidade recorrida arguiu, na contestação, a irrecorribilidade deste acto e a caducidade do direito de recurso, pugnando desde logo pela rejeição do recurso.

Embora a eventual procedência de qualquer destas duas questões prejudique o conhecimento do objecto do recurso contencioso *sub judice*, dever-se-á apreciar, primeiro, da questão relativa à alegada irrecorribilidade do acto, posto que não fará sentido indagar da caducidade do direito de recorrer contenciosamente de um certo acto, se este não for susceptível de recurso contencioso.

Sem deixar de ter presente que quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão.

Conhecendo em concreto da questão da irrecurribilidade do acto, é de afirmar que, após analisado o teor da Informação e do Parecer sobre que recaiu a final o Despacho recorrido, a entidade recorrida, ao se ter despachado no canto superior direito da primeira página daquela, esteve material e precisamente a decidir da determinação, em termos de acerto, de honorários pedidos pelo recorrente ao abrigo do contrato administrativo então celebrado com o mesmo, de acordo com a interpretação dada pela Administração ao clausulado do contrato e até às outras disposições legais tidas por ela aplicáveis ao contrato.

Daí decorre que o Despacho ora posto em crise não é um acto impugnável contenciosamente, mas sim um acto opinativo por parte da Administração relativo à questão de “acerto de honorários” então a ela colocada pelo recorrente ao abrigo do contrato administrativo em causa, e assim só e só sindicável em eventual e competente acção a propor ao abrigo do art.º 113.º do CPAC perante o Tribunal Administrativo, nos termos do art.º 30.º, n.º 2, alínea 3), sub-alínea III), da Lei de Bases da Organização Judiciária da R.A.E.M., conjugado com o art.º 36.º da mesma, interpretado a *contrario sensu*.

Sendo este contrato então celebrado entre a Administração e o recorrente qualificável doutrinariamente como um contrato administrativo de empreitada de obras públicas, através do qual um particular (“empreiteiro”) assume a obrigação de realizar trabalhos de construção, reconstrução, restauro, reparação, conservação ou adaptação de bens imóveis, assumindo a organização administrativa contraente (“dono da obra”) a obrigação de pagar um preço como contrapartida dos trabalhos realizados pelo particular – cfr. designadamente o art.º 165.º, n.º 2, al. a), do actual CPA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/99/M,

de 13 de Dezembro.

Com efeito, nem todas as declarações administrativas que incidem sobre um contrato administrativo revestem a natureza de actos administrativos, visto que nomeadamente algumas declarações administrativas referentes ao contrato são, *ex lege*, configuradas como declarações contratuais sem a força jurídica específica do acto administrativo. É o que se passa com os designados *actos opinativos*, sobre os quais dispõe outora o art.º 165.º, n.º 1, do antigo CPA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 35/94/M, de 18 de Julho, e presentemente no art.º 173.º, n.º 1, do actual CPA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/99/M: “Os actos administrativos que interpretem cláusulas contratuais ou que se pronunciem sobre a respectiva validade não são definitivos e executórios, pelo que na falta de acordo do co-contratante a Administração só poderá obter os efeitos pretendidos através da acção a propor no tribunal competente”.

Deste modo, querendo obter um efeito jurídico que não tem força jurídica para impor, a Administração terá, no caso de discordância do contraente particular, de recorrer ao tribunal, pedindo-lhe a determinação da produção desse efeito, o que supõe uma intervenção constitutiva do órgão judicial.

Ao passo que quanto ao contraente particular, o acesso ao tribunal, propondo uma acção sobre contratos, terá lugar sempre que pretenda obter a produção de um efeito jurídico que se imponha à Administração, uma vez que não dispondo, em nenhum caso, de poderes de autoridade sobre a Administração, as suas pretensões que esbarrem numa discordância desta, terão de ser satisfeitas se forem através de uma intervenção judicial, cabendo notar, entretanto, que nesta via judicial, o contraente particular não está a impugnar os

actos administrativos relativos à execução do contrato como um meio impugnatório com poderes limitados (meramente anulatórios) do juiz, mas sim como uma via de justiça plena.

In casu, tratando-se de um autêntico litígio entre o recorrente e a Administração acerca nomeadamente da determinação da obrigação de pagamento de honorários desta a favor daquele, sob a égide de uma relação fundada num contrato administrativo entre ambos, nenhum deles, como co-contratante do outro, pode impor o seu ponto de vista sobre a questão em causa à outra parte sem acordo desta.

Assim sendo, se o recorrente não concordar com o ponto de vista da Administração, deverá submeter a questão de honorários por ele pedidos à competente acção judicial, a intentar para o Tribunal Administrativo, em sede da qual será decidido em termos da justiça plena este litígio (cfr. o art.º 113.º, n.º 1, do CPAC), e não interpor recurso contencioso do acto opinativo da entidade recorrida, porquanto o recurso contencioso agora intentado, mesmo que venha a proceder a contento do recorrente, nunca lhe irá resolver o litígio em causa, uma vez que dado o princípio da jurisdição de mera legalidade consagrado no art.º 20.º do CPAC e não estando o caso concreto do recorrente enquadrado em nenhuma situação excepcionada na parte inicial deste preceito, o presente Tribunal “de recurso contencioso” não se poderá substituir à vontade da entidade recorrida na determinação, em termos de acerto, de honorários do ora recorrente, como consequência necessária da eventual anulação, ora pedida, do acto praticado pela entidade recorrida em 15 de Maio de 2000.

É claro que aquando da execução de um contrato administrativo como o

então celebrado entre o ora recorrente e a Administração, esta pode praticar ainda actos administrativos propriamente ditos (hipótese esta aliás também contemplada no art.º 113.º, n.º 2, do CPAC), sendo doutrinalmente três os principais poderes de autoridade de que a Administração beneficia na execução do contrato administrativo: o poder de fiscalização, o poder de modificação unilateral, e o poder de aplicar sanções.

Não sendo, seguramente, nenhum destes três casos, o acto ora posto em crise pelo recorrente não deve nem pode ser tido como um acto susceptível de impugnação contenciosa na presente lide.

E esta conclusão *supra* sobre a impossibilidade da impugnação do Despacho *sub judice* por via de recurso contencioso, funda-se, independentemente do demais, propriamente no princípio geral, no Contencioso Administrativo, da irrecorribilidade contenciosa de actos opinativos da Administração sobre a interpretação de cláusulas contratuais ou respectiva validade, afluído outrora no art.º 165.º, n.º 1, do anterior CPA, e hoje no art.º 173.º, n.º 1, do actual CPA.

Dest'arte, é de julgar procedente a questão respeitante à irrecorribilidade do acto, o que prejudica a apreciação da também arguida caducidade do direito de recurso, bem como o conhecimento do objecto do presente recurso que deve ser, pois, rejeitado, sendo de condenar concomitantemente o recorrente em custas pela rejeição do seu recurso.

11. Em face de todo o acima exposto, acordam em rejeitar o recurso,

com custas pelo recorrente, com taxa de justiça fixada em 2 UC (art.º 89.º, n.º 1, primeira parte, do Regime das Custas nos Tribunais).

Macau, 16 de Maio de 2002.

Chan Kuong Seng (relator) – Sebastião José Coutinho Póvoas - Lai Kin
Hong