

**Processo n.º 146/2000**

**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 do *quantum* da obrigação de pagamento 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 ao montante da obrigação de pagamento, 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 fixação do “novo montante” da obrigação de

pagamento, 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 146/2000**

(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 dada em 10 de Maio de 2000 pelo Assessor Jurídico do respectivo Gabinete.

Concluiu a sua petição nos termos seguintes:

“(…)

1. Decide o despacho recorrido não admitir o pagamento ao Recorrente do montante reclamado a título de acerto final de honorários, como previsto na lei, por entender não ter sido proferida qualquer decisão formal de aprovação do projecto de execução para reinstalação dos Serviços de Geriatria e Psiquiatria do Asilo do Carmo;

2. Demonstrou o Recorrente as evidências claras da aprovação expressa do projecto, evidências que dificilmente poderão reputar a aprovação do projecto de tácita, muito embora a aprovação tácita esteja legalmente prevista no artº 13º, nº 2º das Instruções e os seus efeitos sejam absolutamente os mesmos que os produzidos por uma aprovação expressa;
3. Não contestado, pela Administração, o montante reclamado a título de acerto final de honorários e demonstrada a aprovação do projecto de execução do qual faz parte integrante o orçamento com base no qual se aferiu o montante reclamado, não resta se não concluir pela legitimidade do Recorrente em receber tal montante e do dever da Administração de o liquidar;
4. Relativamente ao montante devido a título de indemnização pela não execução da obra nos dois anos subsequentes à entrega do projecto, i.e., os honorários relativos à assistência técnica, os quais correspondem a 10% do valor da adjudicação, conforme estabelecido nº artº 12º, nº5 das Instruções, não aceita o Recorrente que a Administração, unilateralmente modifique interpretações a preceitos legais quando há uma prática diferente de interpretação, aceite e aplicável nas relações da Administração com os seus parceiros contratuais;
5. Aceitar e tutelar situações como a referida é abrir a porta a incertezas e arbitrariedades que se desejam afastadas da formação de contratos, onde deve imperar o princípio da boa fé;
6. Admitindo a dificuldade interpretativa do artº 12º, nº 5 das Instruções e considerando legal a aplicação de duas interpretações diametralmente opostas, pretende a Administração aplicar aquela que, contextualmente, mais lhe convier, ignorando, por completo os interesses legalmente protegidos dos administrados,

impondo de forma inadequada e desproporcional a sua vontade, violando, assim o princípio da igualdade e da proporcionalidade (artº 5º CPA);

7. Estabelece o artº 3º do 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*;
8. Princípio que é ostensivamente violado pelo despacho recorrido, perfilhando, sem mais, determinada interpretação, fazendo tábua rasa dos comandos normativos, em detrimento dos legais direitos do Recorrente, que mais não pretende que lhe seja aplicada a lei;
9. 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);
10. Preocupação que o despacho recorrido demonstra não ter tido, pela forma arbitrária com que muda determinados pressupostos contratuais, elementos integrantes da fase de formação do contrato celebrado, violando 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;
11. Com este despacho viu-se o Recorrente impossibilitado de receber os montantes a que, pelo trabalho prestado, tinha legalmente direito a título de (i) acerto final dos

honorários definitivos e (ii) indemnização pelo não início da obra nos dois anos subsequentes à entrega do projecto de execução, nos termos dos artºs 11º, nº 4 e 12º, nº5 das Instruções;

12. Ao negar a aplicação do regime legal vertido nos referidos artigos e ao ofender de forma explícita os *supra* referidos princípios essenciais do direito administrativo, o acto recorrido enferma do vicio 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. 65 a 83 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, nos termos do n.º 5 do artigo 12.º das “Instruções”, por a obra não se ter iniciado no prazo de 2 anos a contar da data da entrega do projecto, o autor do projecto tem direito a ser indemnizado apenas na quantia correspondente a 10% do montante de honorários previstos no contrato para a assistência técnica;
4. Por outro lado, não tendo havido aprovação do projecto de execução por parte da Administração, e assim não ter sido aprovado qualquer orçamento diferente para além do que ficou consignado no contrato, a base de incidência para efeitos de cálculo de honorários é a consagrada no contrato celebrado de boa fé em 28 de Novembro de 1997;
5. Pelo que 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. 155 a 168 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 “*Informação*” prestada pelos serviços

e atinente a um diferendo sobre honorários, alegadamente devidos ao Recorrente, enquanto arquitecto co-contratante com a Administração relativamente a um Projecto de Reinstalação dos Serviços de Psiquiatria e Geriatria do Asilo do Carmo na Ilha da Taipa.

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 de Macau, 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.” (cfr. fls. 189 a 190 dos autos.)

4. Ouvido nos termos do art.º 61.º, n.º 1, do CPAC, o recorrente pugnou, a

fls. 192 a 203 dos autos, pela rejeição liminar das questões suscitadas pela entidade recorrida na contestação impeditivas do conhecimento do recurso, argumentando, nuclearmente, que:

- tendo em conta que o recorrente foi então escolhido por ajuste directo, o Decreto-Lei n.º 63/65/M, de 6 de Julho não é aplicável ao caso *sub judice*, pois este diploma, conforme o disposto no n.º 3 do seu art.º 1.º, se aplica apenas à formação dos contratos que devam ser precedidos de concurso e quando este não haja sido dispensado;
- 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, a interpretação dada pela entidade recorrida aos factos a esta questão respeitantes é totalmente contrária à lei, não devendo por isso proceder, porquanto sempre se terá de concluir pela ineficácia de qualquer notificação anterior à data de 1 de Agosto de 2000, a única que se conforma com os imperativos legais relativos aos requisitos da notificação de acto administrativo.

5. A respeito deste entendimento do recorrente, o Digno Magistrado do Ministério Público junto desta Instância declarou, em sede do art.º 61.º, n.º 2, do CPAC, 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.<sup>a</sup>) Da irrecorribilidade do acto recorrido;
- 2.<sup>a</sup>) 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 nunca 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 abaixo a Informação de 10 de Maio de 2000 do Senhor Assessor Jurídico do Gabinete do Secretário para os Transportes e Obras Públicas (cfr. fls. 131 a 133 dos presentes autos), sobre a qual recaiu o Despacho (apenas de seguinte teor: “Concordo. (assinatura e data de 15.05.2000)”) ora impugnado pelo recorrente:

#### “INFORMAÇÃO

Assunto: **Projecto de Reinstalação dos Serviços de Psiquiatria e Geriatria do Asilo do Carmo, na ilha da Taipa – requerimento do projectista para acerto dos honorários definitivos.**

1. Apresenta-se o Arquitecto A a solicitar o acerto final dos honorários relativos ao projecto acima referenciado, em importância por ele estimada em **MOP \$126 700,71**, correspondente a um alegado acréscimo de 8% em relação à estimativa inicial – consignada no contrato celebrado em 8 de Novembro de 1997 – e resultante da soma de **MOP \$114 030,64**, pela aprovação do projecto de execução, com a importância de **MOP \$12 670,07**, relativa ao acréscimo correspondente à assistência técnica.

Mais insiste o projectista no pagamento da factura de **MOP \$167 000,00**, relativa à totalidade da fase da assistência técnica consignada no contrato - cláusula 2.<sup>a</sup>, n.º 1, alínea d) – agora acrescida de **MOP \$3 431,50**, a título de compensação por mora, conforme o n.º 3 da mesma cláusula.

2. O contrato celebrado com o Arquitecto em 8 de Novembro de 1997 nada dispõe sobre este tipo de acerto ou ajustamento de honorários definitivos, tão pouco o fazendo o caderno de encargos da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (versão de 1988), aplicável por força da cláusula 1.<sup>a</sup> do contrato.
3. Devem ter-se, assim, por aplicáveis, as “Instruções para o cálculo de honorários referentes a projectos de obras públicas”, mandadas aplicar por despacho do então Governador de Macau, de 10 de Agosto de 1972, publicado no *Boletim Oficial* de Macau n.º 33, de 12 de Agosto de 1972, actualizadas por despacho da mesma entidade, publicado no *Boletim Oficial* de Macau n.º 25, de 23 de Junho de 1979, de ora em diante designadas por “Instruções”.
4. As “Instruções”, que definem os honorários máximos e as normas técnicas a adoptar

nos projectos a encomendar pelos organismos do Estado a entidades particulares, estabelecem, no n.º 3 do seu artigo 11.º, e no que para a situação vertente interessa, por a obra não se ter chegado a realizar, que *«Para efeitos de cálculo de honorários, considerar-se-ão como base de incidência das respectivas percentagens as importâncias seguintes:*

- a) Assinatura do contrato: estimativa orçamental da obra;*
- b) Fases do projecto: estimativas ou orçamentos apresentados pelo autor do projecto e aprovados pelo dono da obra;»*

5. Dispõe ainda o n.º 4 da mesma disposição, que *«Os honorários serão sucessivamente ajustados em função dos valores das estimativas e orçamentos aprovados, do preço da adjudicação e do valor da conta final da obra»* .

6. Releva também o n.º 5 do artigo 12.º das “Instruções”, o qual, no seu primeiro parágrafo, estabelece que *«Se a obra não for iniciada dentro do prazo de dois anos a partir da data da entrega do projecto, os honorários serão liquidados com base no orçamento aprovado pelo dono da obra»* .

7. Deve ter-se ainda presente que, de acordo com a alínea *d)* do n.º 2 do artigo 7.º das “Instruções”, o *«Orçamento, baseado nas quantidades e qualidades de trabalho das medições»* faz parte integrante do projecto de execução.

8. Em suma, a regra de ouro é que a base de incidência da percentagem que constituirá o honorário devido a final é sempre previamente aprovada pelo dono da obra, o que facilmente se compreenderá, já que do contrário resultaria uma faculdade de o

projectista unilateralmente alterar o preço acordado contratualmente.

9. No presente caso, na sequência de facturas apresentadas em 29 de Dezembro de 1997, foram liquidadas as importâncias de MOP \$167 000,00, MOP \$835 000,00, e MOP \$501 000,00, correspondentes às três prestações devidas a título de preço do projecto (a remanescente seria para a fase eventual da assistência técnica), nos termos da cláusula 2.<sup>a</sup> do contrato. Curiosamente, o projectista não aproveitou esta ocasião para solicitar o acerto final de honorários.
10. Sendo certo que a terceira prestação, efectivamente liquidada, apenas seria vencível com a aprovação do projecto, nos termos da alínea c) do n.º 1 da referida cláusula 2.<sup>a</sup>, é igualmente certo que o seu pagamento não equivale à efectiva aprovação do projecto, conforme infere o Arquitecto (na carta com a ref.<sup>a</sup> 97.48, de 13 de Dezembro de 1999).
11. É que, por um lado, nada impede que uma prestação seja liquidada antes do respectivo vencimento (momento a partir da qual a prestação é exigível) e, por outro lado, se a aprovação não tiver sido decidida, a prestação considera-se vencida decorridos 90 dias sobre a data da entrega da fase correspondente do projecto. (cfr. n.º 2 do artigo 13.º das “Instruções”).
12. Ora, compulsado o processo relativo a este projecto, quer o existente no Gabinete da Central de Incineração e da Estação de Tratamento de Águas Residuais, quer o arquivado na Direcção dos Serviços de Saúde, verifica-se que não foi proferida qualquer decisão formal de aprovação do projecto e, em consequência, da estimativa orçamental que seria sua parte integrante, conforme acima referido (ponto 7).

13. Em todo o caso, um *«Orçamento baseado nas quantidades e qualidades de trabalho das medições»* (artigo 7.º/2/d) das “Instruções”), não é certamente o mesmo que o resumo geral anexo ao requerimento ora apresentado pelo projectista, no qual baseia a sua pretensão de acerto definitivo de honorários.
14. Não havendo qualquer estimativa ou orçamento apresentado pelo autor do projecto e aprovado pelo dono da obra, para além do que ficou consignado no contrato firmado entre ambos, a conclusão que se impõe é que a base de incidência para efeitos de cálculo de honorários, continua a ser a consagrada no contrato celebrado de boa fé em 28 de Novembro de 1997.
15. Neste contexto, tendo sido liquidados pontualmente os honorários a que se referem as alínea a) b) e c) do n.º 1 da cláusula 2.º do contrato, nada mais há a liquidar neste domínio.
16. Já no que à assistência técnica diz respeito (alínea d) da mesma disposição contratual), consideramos que o projectista apenas tem direito a 10% do montante orçamentado, ou seja **MOP \$16 700,00**, de acordo com a interpretação que fazemos do n.º 5 do artigo 12.º das “Instruções”, sufragada pelo Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas em despacho de 2/5/2000, e comunicada ao interessado através do ofício n.º 262/SOPT/2000, de 3 de Maio.

Gabinete do Secretário para os Transportes e Obras Públicas do Governo da RAEM, aos 10 de Maio de 2000.

O Assessor Jurídico,  
(assinatura)”

**9.** Ora, **a nível do direito**, e após analisado atentamente o teor desta Informação, é de concluir que a entidade recorrida, ao se ter limitado a escrever “Concordo” e assinado depois com a data de 15 de Maio de 2000 no canto superior direito da primeira página da mesma peça, esteve precisamente a decidir do montante de honorários reclamados pelo recorrente ao abrigo do contrato administrativo então celebrado com o mesmo, de acordo com a interpretação 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 incorporadas no contrato como dele fazendo parte integrante por aplicação de alguma das suas cláusulas, por exemplo, a cláusula 1.<sup>a</sup> do contrato.

Sintomático disto basta atender ao seguinte teor dos pontos 1 a 3 da Informação de 10 de Maio de 2000 sobre que recaiu o Despacho recorrido:

“1. Apresenta-se o Arquitecto A a solicitar o acerto final dos honorários relativos ao projecto ..., em importância por ele estimada em ....., correspondente a um alegado acréscimo de 8% em relação à estimativa inicial – consignada no contrato celebrado em 8 de Novembro de 1997 – e resultante da soma de ... com a importância de ... (...). Mais insiste o projectista no pagamento da factura de ..., a título de compensação por mora, conforme o n.º 3 da mesma cláusula.

2. O contrato celebrado com o Arquitecto em 8 de Novembro de 1997 nada dispõe sobre este tipo de acerto ou ajustamento de honorários definitivos, tão pouco o fazendo o caderno de encargos da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (versão de 1988), aplicável por força da cláusula 1.<sup>a</sup> do contrato.
3. Devem ter-se, assim, por aplicáveis, as “Instruções para o cálculo de honorários referentes a projectos de obras públicas” ...(...)”.

Sendo, na verdade, 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 final 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, tal como explicamos no Acórdão de hoje, nos autos de Recurso Contencioso n.º 116/2000 deste Tribunal de Segunda Instância ao decidir da questão congénere à dos presentes autos sob o ponto de vista jurídico, é de atender ao seguinte alertado pelo mesmo Autor, na obra citada, págs. 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 contraente 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 verificar que se trata, no caso em apreço, de um autêntico litígio entre o recorrente e a Administração acerca nomeadamente da determinação do *quantum* da obrigação de pagamento de honorários 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-contratante 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 fixação do “novo montante” dos honorários reclamados 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.

E a conclusão *supra* sobre a impossibilidade da impugnação do Despacho *sub judice* por via de recurso contencioso ainda se mantém em vigor, mesmo que consideremos que tem razão o recorrente ao afirmar que o disposto nos art.ºs 64.º e 65.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Julho, regulamentador do processo de aquisição de bens e serviços para a Administração, não se aplica ao caso concreto do contrato dele com a Administração, por força do n.º 3 do art.º 1.º do mesmo diploma, devido ao facto de o contrato administrativo em causa não ter sido precedido de concurso público: É que o entendimento nosso acima expendido se funda propriamente 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.

Há que, pois, 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.

#### **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 de 10 de Maio de 2000 do Assessor Jurídico do respectivo Gabinete, pedindo a anulação do mesmo.

A entidade recorrida arguiu, na contestação, a irrecorribilidade do 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 sobre que recaiu o Despacho recorrido, a entidade recorrida, ao se ter limitado a escrever “Concordo” e assinado com a data de 15 de Maio de 2000 no canto superior direito da primeira página daquela, esteve precisamente a decidir do montante de honorários reclamados 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 incorporadas no contrato por aplicação de alguma das suas cláusulas.

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 final 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 doutrinalmente 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 do *quantum* 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-contraente 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 reclamados 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 ora em causa da Administração, 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 fixação do “novo montante” dos honorários

reclamados pelo recorrente, como consequência necessária da eventual anulação, ora pedida, do acto praticado por aquela 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 até já 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, por se fundar propriamente no princípio geral, no Contencioso Administrativo, da irrecorribilidade contenciosa de actos opinativos da Administração sobre a interpretação de cláusulas contratuais ou respectiva validade (aflorado 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), ainda se mantém em vigor, mesmo que se considere que tem razão o recorrente ao afirmar que o disposto nos art.ºs 64.º e 65.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Julho, não se aplica ao caso concreto do contrato dele com a Administração, por força do n.º 3 do art.º 1.º do mesmo diploma.

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

recorrer, bem como o conhecimento do objecto do presente recurso que deve ser, pois, rejeitado.

**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